

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



**EL DELITO DE USURPACIÓN DEL ESTADO CIVIL Y LA NECESIDAD DE SU
REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

ROCÍO ELIZABETH LEIVA RUANO

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**EL DELITO DE USURPACIÓN DEL ESTADO CIVIL Y LA NECESIDAD DE SU
REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROCÍO ELIZABETH LEIVA RUANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Julio de 2011

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

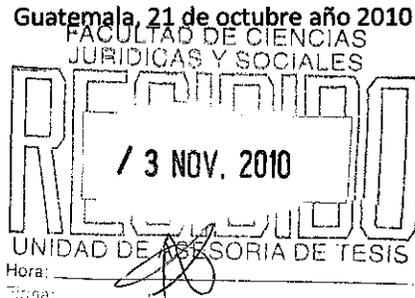
DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

LICENCIADO CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. AV. 20-22 Zona 1, Oficina 4
Primer Nivel, Edificio Castañeda Molina, Guatemala
Tel. 2242-1156



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



De acuerdo con la resolución emanada de la Unidad de Tesis, he sido asignado para Asesorar el trabajo de la Bachiller **ROCÍO ELIZABETH LEIVA RUANO**, la cual se intitula: " **EL DELITO DE USURPACIÓN DEL ESTADO CIVIL Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**".

El trabajo realizado, posee aspectos jurídicos aplicados a la realidad social que nos acontece, ya que en cada uno de los capítulos, ofrece una proporción concreta de implementos de consecuencia previa como elemento indispensable.

En el trabajo de investigación de la estudiante **ROCÍO ELIZABETH LEIVA RUANO**, se aplican correctamente la metodología y técnicas, utilizando métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, y la adecuada aplicación de técnicas de investigación bibliográfica (paráfrasis, cita textual, resumen, por mencionar algunas), dio como resultado un correcto y valioso marco teórico.

El tema es redactado de forma sistemática, dando resultado una tesis de fácil comprensión donde se estudian los aspectos jurídicos relacionados al tema principal con sus diferentes doctrinas y realidades sociales, al mismo tiempo, se plantea la necesidad de dar solución a la problemática planteada, sobre todo de quienes deben ser consultados y proporcionar una guía de contenido para la discusión sobre el diseño. Se apoya la exposición en normas constitucionales, y demás leyes que forman el derecho interno, que hace de éste trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

Las conclusiones y recomendaciones, en mi opinión, fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas reales y bien delimitadas. Es de resaltar que la bachiller **ROCÍO ELIZABETH LEIVA RUANO**, atendió las sugerencias y observaciones, señalando que defendió con fundamento aquellas que consideró necesario.

La bibliografía empleada por la sustentante, en mi opinión fe la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia de análisis jurídico de la investigación realizada.



LICENCIADO CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. AV. 20-22 Zona 1, Oficina 4
Primer Nivel, Edificio Castañeda Molina, Guatemala
Tel. 2242-1156

En cuanto al contenido científico se pudo observar en el presente trabajo el mismo se cumplió ya que fueron varios los aportes que se hicieron y los cuales fueron de suma importancia y que pueden servir de estudio para muchos sectores de la población.

En mi criterio considero que el trabajo efectuado por la bachiller, cumple con los requisitos que para el efecto establece el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de dicha Facultad, previo a optar el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como el examen General Público, por lo que procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, previa revisión y discusión en el Examen General.

Atentamente,

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6,272



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

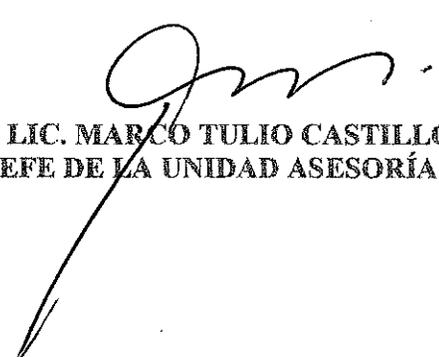
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROCÍO ELIZABETH LEIVA RUANO, Intitulado: "EL DELITO DE USURPACIÓN DEL ESTADO CIVIL Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA".

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



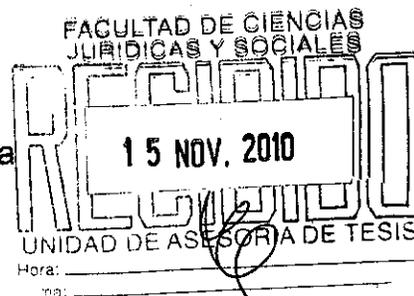
cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
Boulevard Sur 1-025 Zona 4 de Mixto, Residenciales El Pedregal del
Naranja
Teléfono: 2437-4220

Guatemala, 12 de noviembre de 2,010.

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



Estimado Licenciado Castillo Lutín:

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento de **REVISORA** que se me hiciera para asesorar a la bachiller ROCIO ELIZABETH LEIVA RUANO, respecto a su trabajo de tesis intitulado "EL DELITO DE USURPACIÓN DEL ESTADO CIVIL Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA.

El trabajo desarrollado por la bachiller Leiva Ruano, tiene un contenido científico y técnico, pues se refiere a una problemática que parte de una teoría general poco estudiada actualmente, como es el Derecho Informático y que en el caso de la sociedad guatemalteca se encuentra en experimentación y que constituye un pronóstico de lo que pudiera suceder en caso no se regulen conductas lesivas por el uso y abuso de las tecnologías, lo cual resulta interesante. Dentro de la propuesta de solución, determino que como lo dicen los objetivos de su investigación, debiera regularse como delito en el Código Penal, haciendo la propuesta de acuerdo a las bases en el último apartado de investigación. La redacción esta adecuada de todos los capítulos, y se considera que con el empleo del método científico, a través del análisis y la síntesis, fue posible que se haya encontrado la solución a la problemática planteada y en general, concluir satisfactoriamente.



En consecuencia, considero que el referido trabajo tiene un contenido científico y técnico, y que puede contribuir a que estudiosos sobre este tema, se motiven para profundizar aún mas en esta problemática principalmente porque es muy reciente, por lo que reitero que la bachiller Leiva Ruano, utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción es congruente con los hallazgos, y aceptables encuentro las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía utilizada, por lo que considero que cumple con los requisitos para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo Vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y emito el presente dictamen de Revisora en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada En Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGON
Colegiada Activa 5,656

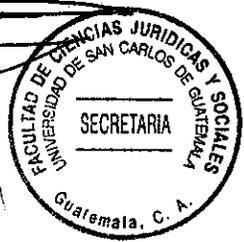


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ROCÍO ELIZABETH LEIVA RUANO, Titulado EL DELITO DE USURPACIÓN DEL ESTADO CIVIL Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la vida y la sabiduría para alcanzar este triunfo.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por haberme guiado por su buen camino.
- A MI MAMÁ:** Elizabeth Leiva, por su apoyo incondicional, amor, esfuerzos y sobre todo tolerancia.
- A MI ESPOSO:** Sergio Ramírez, por su amor y apoyo incondicional durante esta etapa tan importante de mi vida.
- A MI HIJO:** Eduardito, por haberme fortalecido en este camino y por ser mi mayor motivación para concluir parte de mis estudios.
- A MI ABUELITA:** María Teresa Ruano (Lulu) (QEPD), gracias por su inmenso amor, apoyo brindado y por sus sabios consejos.
- A MI TÍA:** María Elena Leiva Ruano (Maita) (QEPD), infinitas gracias por su inmenso amor y por transmitirme su gran sabiduría y su enorme ejemplo.
- A MI TÍA:** Lupe, por su cariño brindado.
- A MIS PRIMAS:** Brenda María y Ana Erika López Leiva, por su amor y ejemplo de mujeres intachables y profesionales.
- A MI SUEGRA:** Amparito Beteta, infinitas gracias por su cariño y todo su apoyo brindado.
- A MIS COMADRES Y COMPADRES:** Mara de Garrido, Cinthya Lara, Cristina Contreras, Eduardo Garrido y Herbert Lara, por todo su apoyo y cariño incondicional.
- A MI TÍO:** Mario Vásquez, por su cariño y bondades, muchas gracias.
- A LAS TRICENTENARIAS:** Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme estudiar en sus aulas.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.1.1. Venganza privada.....	2
1.1.2. Venganza divina	2
1.1.3. Venganza pública	3
1.1.4. Período humanitario	3
1.1.5. Período científico	4
1.2. Definición de derecho penal	5
1.3. Características del derecho penal	7
1.3.1. Es una ciencia social y cultural	7
1.3.2. El derecho penal es eminentemente normativo.....	8
1.3.3. El derecho penal es una rama que pertenece al derecho público	8
1.3.4. El derecho penal es de carácter positivo	9
1.3.5. El derecho penal es valorativo.....	9
1.3.6. El derecho penal es finalista.....	9
1.3.7. Es fundamentalmente sancionador	10
1.3.8. Debe ser preventivo y rehabilitador	10

	Pág.
1.4. Principios que inspiran el derecho penal	11
1.4.1. De legalidad.....	12
1.4.2. Principio de mínima intervención	13
1.4.3. Principio de culpabilidad	13
1.4.4. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo	15
1.4.5. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos	15

CAPÍTULO II

2. La tipicidad como elemento positivo en la teoría del delito.....	19
2.1. La teoría del delito	19
2.2. El delito.....	23
2.3. Elementos del delito	25
2.3.1. La acción o inacción u omisión	26
2.3.2. Ausencia o falta de conducta.....	31
2.3.3. Tipicidad	33
2.3.4. Atipicidad	34
2.3.5. Antijuricidad	35
2.3.6. Causas de justificación	36
2.3.7. Culpabilidad	42
2.3.8. Causas de inculpabilidad	43
2.3.9. La imputabilidad.....	47

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Las formas características del uso de la realidad virtual	49
3.1. Definiciones	49
3.2. Los delitos informáticos	61
3.3. Sujetos activos y pasivos de los delitos informáticos.....	65
3.4. El Código Penal y la regulación de algunos delitos informáticos.....	68
3.5. Las normas penales en blanco	70

CAPÍTULO IV

4. Los delitos contra el orden jurídico familiar, contra el estado civil y contra el patrimonio, generados del delito de usurpación del estado civil de las personas	75
4.1. Los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil	75
4.2. Los delitos contra el patrimonio	78
4.3. El delito de usurpación	81
4.4. El delito de usurpación de identidad o del estado civil.....	86
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

Debido a lo que observé con relación a la comisión de los delitos que atentan contra el orden civil; especialmente los que se generan del uso y abuso que se hace del internet y la red; es decir, la implementación de las nuevas tecnologías, observé que nace la trascendencia de que no se regule como parte de los bienes jurídicos tutelados lo relacionado al orden familiar y el estado civil de las personas. Es por ello que surge la iniciativa de investigar sobre el presente tema, porque considero que los ilícitos cometidos por la falta de certeza y del carácter sui generis de este delito, debe regularse en el Código Penal.

El objetivo básicamente es promover el respeto a los bienes jurídicos, establecidos en el Código Penal. La hipótesis versa sobre la regulación en el proceso penal guatemalteco de los delitos informáticos. En cuanto a las teorías he recurrido a la doctrina establecida por importantes autores nacionales como extranjeros, quienes han establecido notables opiniones respecto, al tema.

En síntesis es destacable que la delincuencia informática se apoya en el delito instrumentado por el uso de la computadora, aunque no es el único medio. Las ventajas y las necesidades del flujo nacional e internacional de datos, que aumenta de modo creciente, conlleva también la posibilidad de cometer los delitos informáticos; por eso, puede señalarse que la criminalidad informática constituye un reto considerable.

Para una mayor comprensión, el trabajo se ha dividido en capítulos. En el primero se establece un breve análisis acerca del derecho penal; en el segundo, se describe la teoría del delito, específicamente ahondando en el tema de la tipicidad; en el capítulo tres, se establecen las formas en que se cometen ilícitos derivados del uso de las tecnologías, como lo es el internet y los delitos informáticos en general; en el capítulo cuatro se hace una descripción del delito de usurpación en los aspectos doctrinarios y legales, lo relativo a la usurpación del estado civil, como figura nueva en el cuarto ordenamiento jurídico penal guatemalteco, y se analiza con la necesidad de que se incluya como delito la usurpación del estado civil.

Se utilizó un enfoque técnico metodológico, para ello he desarrollado el método dialectico, inductivo, deductivo y de análisis de los elementos, apoyándome en la observación científica, y la técnica histórica, descriptiva y experimental.

Es necesario que el Código Penal, regule los delitos informáticos, en virtud de que estén constitucionalmente protegidos por el Estado y por los derechos humanos, pero en la práctica puedo concluir que en la comisión de cualquier ilícito, se encuentran los sujetos activos y pasivos y su forma de participación en los delitos contra el orden jurídico familiar, contra el estado civil y contra el patrimonio, generados del delito del delito de usurpación del estado civil de las personas y para ello, sirva esta tesis para la población guatemalteca ya que en ella se describe el delito de usurpación, ya que es de utilidad para la vida jurídica diaria.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1. Antecedentes

Existen varias teorías acerca de cómo surge el derecho, lo que sí está claro es que éste aparece cuando aparece el Estado en las sociedades antiguas. También está claro que cuando la sociedad evoluciona también evoluciona el derecho y un ejemplo de ello, es lo que sucede actualmente en el caso de los derechos humanos. Asimismo, es evidente de que éste se encuentra al servicio en forma directa o indirecta del sector privado, para garantizar el legítimo ejercicio del derecho de la propiedad privada. El derecho entonces surge como una manifestación social y sobre todo de clase; por ello se dice que es uno, un fenómeno que no admite división; sin embargo, se divide para su estudio y análisis en disciplinas jurídicas, según el aspecto de la conducta de la sociedad que determinada rama pretende regular.

En este caso, se puede decir que se ubica al derecho penal, el que al igual que el resto de disciplinas jurídicas ha evolucionado, desarrollo que se puede resumir en cinco períodos fundamentales a saber:

1.1.1. Venganza privada

La venganza no es más que la forma que se utiliza para que una persona se haga responsable de un acto o hecho. Tiene orígenes bíblicos y por ello, constituye una fase importante en la evolución y desarrollo que ha tenido el derecho penal. Se debe tomar a este período como inicio de la retribución penal, aunque de conformidad con la historia, no se trata de un sistema penal, sino de una manifestación personal que tiene su origen en la naturaleza del mismo hombre, en sus instintos; debido a que en esos momentos de la historia no existía un poder estatal tal como en estos días se concibe; se facultaba a la víctima para que con sus propias manos castigara la comisión del delito sufrido por la misma, pero debido a que con frecuencia la víctima se excedía al momento de ejercer la retribución del delito, surgieron figuras de las cuales se pueden citar como ejemplo: la Ley del Tali3n, la que establecía que no deba de retribuirse un mal mayor que el sufrido; llegándose así al máximo desarrollo de esta 3poca con la composici3n; figura que tena como funci3n principal limitar el ejercicio de la retribuci3n penal, con el fin de que la misma, fuese justa y en proporci3n al daa causado por el hecho.

1.1.2. Venganza divina

Por otro lado al encontrarse la venganza privada muy ligada a la venganza divina, en donde se consideraba que la justicia provena de un ser superior; y el delito era castigado en nombre de Dios. La justicia penal se ejerca en el nombre de la divinidad,

los jueces juzgaban en su nombre (generalmente eran sacerdotes, los que representando a la voluntad divina, administraban justicia).

1.1.3. Venganza pública

"En el momento denominado de la venganza pública, la represión penal aspira a mantener, a toda costa, la paz y la tranquilidad social, fin que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causan la frecuente ejecución de duras penas. Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas y crueles, en que se castigan con la mayor dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes, como los delitos de magia y hechicería, que se juzgaban por tribunales especiales con el rigor más inhumano; con el agravante, que las penas se imponían atendiendo a características personales, imponiéndose a los nobles penas leves y a los plebeyos las penas más severas y en algunas ocasiones, las penas se transmitían a los descendientes del delincuente".¹

1.1.4. Período humanitario

Etapa que dio inicio a finales del siglo XVIII, con la corriente intelectual del iluminismo, período que se produjo con los escritos de Montesquieu, D'Alambert, Voltaire y Rousseau; pero según historiadores del derecho penal, su precursor fue César Bonnesana, conocido como el Marqués de Beccaria, con la publicación de su libro titulado *Dei delitti e delle pene* (de los delitos y de las penas); obra, que surge debido a

¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Tomo I. Parte General. Pág. 60

la crueldad de las penas impuestas en el período de la venganza pública, mediante las cuales, el delincuente era sometido a torturas, malos tratos y en fin, toda clase de vejámenes y tormentos, con la finalidad de castigar la comisión del delito. Circunstancias que fueron motivo para que César Beccaria, en su obra manifestara que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, por el contrario, el fin, es impedir al reo causar nuevos daños a la sociedad.

1.1.5. Período científico

Esta etapa es la que surge como una crítica a los conceptos y postulados emitidos durante los períodos anteriores; porque los autores que existieron en estas épocas se dedicaron a estudiar el delito desde distintos puntos de vista; unos como un ente normativo, otros atendieron a los factores externos y físicos, ideas que influyeron en la política criminal impulsada en esos momentos.

Esta etapa se ha caracterizado por la transformación producida en el derecho penal a causa de la irrupción en su terreno de las ciencias (biología criminal, sociología criminal, etc.) que integran la enciclopedia de las ciencias penales; en consecuencia, el derecho penal toma un nuevo rumbo que amplía sus horizontes; así para la aplicación de la ley penal deben tomarse en cuenta todos los aspectos que puedan influir en la conducta delictiva de la sociedad.

A consecuencia de los postulados que en este período aportaron los autores que propiciaron el mismo; la pena no tenía un fin esencialmente retributivo, sino un fin de

prevención del delito que se imponía con el objetivo de que la misma, corrigiera la conducta del delincuente (prevención esencial) y previniera a la sociedad de las consecuencias jurídicas que prosiguen a la comisión de un delito. En este período se conservó el carácter personalista de la represión penal, que caracterizó al período humanitario.

1.2. Definición de derecho penal

El derecho penal surge como una disciplina muy importante del derecho, que regula en forma concreta la actividad del Estado en el ejercicio del poder punitivo, delimitándolo o estableciendo los alcances del mismo. “Derecho penal, es el conjunto de normas de carácter jurídico-penal que contienen penas, amenazan con la imposición de penas, contienen delitos, penas y medidas de seguridad, sentido objetivo; en sentido subjetivo significa que es el derecho de castigar por parte del Estado, no existe derecho penal privado, sólo pueden ser administradas por la administración de justicia”.² (sic)

El derecho penal es en esencia un derecho represivo, en consecuencia, el mismo se define desde dos puntos de vista, según las funciones que realice el Estado en la aplicación de la ley penal, así se habla de derecho penal subjetivo u objetivo. Conforme el autor Manuel Ossorio: “Es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas”.³

² Silva Sánchez, José María. **Derecho penal español contemporáneo.** Pág. 245

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 345

“El derecho penal lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y sobre esos principios variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde”.⁴

El derecho penal subjetivo es la facultad de castigar que tiene el Estado, como único ente soberano, las conductas que constituyen delito, así como de determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.

El derecho penal objetivo, conocido como *ius poenale*, es el conjunto de normas jurídicas promulgadas por el Estado, que actúan a su vez, como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través de los principios del derecho penal, establecidos en el ordenamiento jurídico

En conclusión, se puede definir al derecho penal como aquella ciencia que se encuentra compuesta por un conjunto de teorías, doctrinas, principios, instituciones y normas jurídico penales establecidas por el Estado, que determinan las acciones calificadas como delitos, las penas y las medidas de seguridad así como las faltas, contenidas ordinariamente en el Código Penal y en otras leyes de carácter especial.

⁴ **Ibid.** Pág. 345

1.3. Características del derecho penal

Existe una diferenciación que distingue al derecho penal del resto de las disciplinas de la ciencias jurídicas (derecho civil, derecho laboral, etc.), pues éste posee características que permiten diferenciarlo del resto de las ramas del derecho; particularidades que permiten entender que el derecho penal, es por naturaleza un derecho represor, que pertenece al llamado derecho público, en virtud de que sus normas son promulgadas por el Estado y es en esta disciplina donde más se manifiesta el poder soberano del mismo y que el mismo tiene como función principal, regular la conducta de los individuos de un grupo social determinado, con el fin de mantener la paz social o restablecer la misma en caso que fuese alterada. Siendo las características del derecho penal las siguientes:

1.3.1. Es una ciencia social y cultural

Cuando se dice que se trata de una ciencia social y cultural, es porque es cambiante, precisamente por los cambios que sufren las sociedades del mundo. Según algunos autores se puede hablar de distintos tipos de derecho penal; dentro de los cuales se pueden mencionar por ejemplo: derecho penal máximo y derecho penal mínimo; entendiendo como derecho penal máximo, aquél donde el Estado ejerce el ius puniendi de una forma ilimitada y como consecuencia no se respetan las garantías mínimas de los imputados; derecho penal mínimo aquel donde se limita el ius puniendi del Estado, generalmente a través de los principios constitucionales y particularmente a través del principio de legalidad, tanto en derecho penal, como en derecho procesal penal, por

ende este sistema tiene por fin resguardar las garantías mínimas de los imputados; en consecuencia, conforme al tipo de sociedad así será la clase de derecho penal que se aplique, de ahí que el derecho penal guatemalteco sea distinto al derecho penal de los países árabes, por ejemplo.

Es social, en razón de que pertenece a la rama de las ciencias sociales, las cuales estudian a la persona desde un punto de vista del deber ser, con el fin de resolver conflictos que surgen con motivo de la vida en sociedad.

1.3.2. El derecho penal es eminentemente normativo

Se dice lo anterior, porque el mismo está formado por un conjunto de normas de carácter jurídico; preceptos que contienen conductas que son mandatos o prohibiciones.

1.3.3. El derecho penal es una rama que pertenece al derecho público

Se asevera lo anterior, por el hecho de que se trata de atender la tradicional división del derecho en derecho privado (aquél donde el Estado no tiene mayor injerencia y por ende en su relación con los sujetos, actúa como un particular, es decir la relación es de coordinación y no de subordinación) y en derecho público (la relación del Estado con los sujetos, es de carácter subordinado; el Estado actúa como ente soberano). Se ubica al derecho penal en esta última, porque sólo al Estado le corresponde la facultad de establecer delitos, faltas, penas y medidas de seguridad.

1.3.4. El derecho penal es de carácter positivo

Una condición de ello, es el hecho de que es requisito esencial para aplicar la ley penal, que la misma sea promulgada previamente por el Estado; es decir, que sea vigente al momento de la comisión del delito.

1.3.5. El derecho penal es valorativo

A pesar de que es represivo, tiende a la protección de bienes jurídicos tutelados y esta protección se basa en la valoración de la conducta humana para aplicar la ley penal de forma objetiva en un caso concreto; debido a que a través del derecho penal se protegen los valores máximos de la sociedad. Al aplicar la ley, se debe tomar en cuenta como en ninguna otra rama, la conducta de los individuos.

1.3.6. El derecho penal es finalista

Como han señalado algunos autores, es la última ratio, o la última razón, pero, esto no es del todo cierto, si se considera lo que sucede por ejemplo, en el caso del ordenamiento jurídico penal guatemalteco. Sin embargo, a pesar de que pueden constituirse conductas poco acertadas de los legisladores, en todo caso, lo que se pretende en forma aparente es mantener la paz social y el orden jurídico previamente establecido o la restauración del mismo en el caso que haya sido alterado, así como de proteger los bienes jurídicos tutelados, función última que se realiza a través de la

clasificación de los delitos y como se dijo antes, esto se hace en función de la protección que el Estado debe brindar a la ciudadanía.

1.3.7. Es fundamentalmente sancionador

Como se ha podido observar a través de los Estados sociales y las etapas en que el derecho penal ha evolucionado, es que se tendría totalmente la razón cuando se dice que es fundamentalmente sancionador. Precisamente esa intención conlleva el fin de mantener la paz social y el orden jurídico; en consecuencia, es por naturaleza un derecho reprimitorio, coercitivo o sancionador de la conducta que constituye delito, estableciendo a la pena como el medio para lograr este fin. "El derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador), sin embargo y a pesar de ello, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aun y cuando existan otras consecuencias del delito".⁵

1.3.8. Debe ser preventivo y rehabilitador

De conformidad con los fines de prevenir la comisión de delitos y la reinserción del delincuente a la sociedad; mediante la imposición de las medidas de seguridad, el

⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 15

derecho penal, no sólo, sanciona la comisión del delito, sino que humaniza al delincuente y concientiza a la sociedad para que no lo discrimine

1.4. Principios que inspiran al derecho penal

El principio constituye la base que sobre una estructura descansa, en este caso el derecho penal. Pero además se tiene que considerar que los principios también evolucionan y en el caso del derecho penal guatemalteco, no sería la excepción.

Los principios tienen como fin esencial limitar el poder punitivo del Estado, porque en el ejercicio de la soberanía, el Estado debe velar por el respeto a las garantías mínimas que la ley le concede al imputado. La razón por la cual estos principios se establecen en la ley penal, obedece a que en etapas como por ejemplo: de la venganza pública, el poder soberano, hacía recaer su ius puniendi de forma tan severa, que no reconocía ningún derecho a los imputados.

Estos principios, están determinados en la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que, de no ser así, no existiría un mecanismo legal que garantice que el Estado de Guatemala está obligado a respetar el cumplimiento de los mismos, en el ejercicio de la aplicación de la ley penal a casos concretos; son de trascendental importancia en la política criminal establecida por el Estado, que incluso algunos de estos se encuentran nominados en algunas leyes ordinarias, como por ejemplo: el principio de legalidad, el cual se encuentra regulado en el Código Penal, así como en el

Código Procesal Penal, en el Artículo 1 de ambas leyes, constituyendo así el principio de legalidad en materia penal y procesal penal.

Los principios básicos del derecho penal guatemalteco son:

1.4.1. De legalidad

Este principio podría circunscribirse como el rector de la política criminal de un ordenamiento jurídico que se basa esencialmente en sistemas de derecho; como sucede en el caso de Guatemala. Es conocido en la doctrina como *nullum crimen sine lege*, que quiere decir, no hay crimen ni pena sin ley previa. De conformidad con este principio no es delito el acto si no ha sido considerado expresamente como tal en una norma anterior. Es decir, que para que a una persona se le impute la comisión de un hecho delictivo, primero debe esa conducta ser establecida en la ley como ilícito penal. "Representa un concepto del derecho penal liberal. Por eso ha sido desconocido en los regímenes penalísticos de tipo totalitario. En la Rusia soviética, en la Italia fascista, en la Alemania nazi y en la España falangista, ha sido frecuente la imposición de penas por hechos no configurados, o no configurados previamente como tales delitos. Es decir, aquellos en que se configura el delito *ex post facto*".⁶

Este principio está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 17. "No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones y

⁶ Ossorio Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 492

omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

1.4.2. Principio de mínima intervención

Este principio pretende que considerando que el derecho penal es la última razón; su intervención sea mínima, pues su carácter represivo no podría permitir lo contrario. En esencia limita la facultad punitiva del Estado, en consecuencia, se deben tipificar como delitos únicamente las conductas que pongan en peligro la paz social y el orden jurídico; con el fin de garantizarles a las personas la mayor libertad posible, motivo por el cual en el caso de Guatemala se establecieron las Fiscalías de Desjudicialización del Ministerio Público; principio regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 5. “Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

1.4.3. Principio de culpabilidad

La culpabilidad constituye no solamente un principio, sino también un elemento positivo del delito, en este caso, se tendría que considerar a la culpabilidad como un principio, pues más adelante se describe y analiza el mismo como parte de la teoría del delito.

Tal como se explicó en la historia del derecho penal, en la antigüedad, la represión penal, se ejercía con la creencia de que el delito se realizaba por el objeto, instrumento

o arma utilizada para la comisión del hecho delictivo, razón por la cual se conoce en la historia de sucesos en los que se condenó a las armas, imponiéndoles penas de prisión, lo cual en estos días es absurdo; así como de casos en los que a causa del poder que ostentaba el padre de familia sobre su núcleo familiar, se permitía que el mismo (padre de familia) al momento de ser declarado autor de un acto ilícito, tuviera las facultades a través de la figura de la autocomposición o la composición, que no es más que la facultad de negociar con el ofendido y determinar el sujeto perteneciente a su núcleo familiar que sufriría la pena que al mismo le correspondería en esa negociación y finiquitar así el asunto.

Como se observa en aquellos momentos de la historia, lo que interesaba al derecho penal, era el resultado que el hecho delictivo producía, no así la persona que lo cometía, razón por la cual, se castigaba a las cosas inanimadas o a personas ajenas al hecho mismo. Sin embargo, en estos momentos de la historia, estas deficiencias del derecho penal, han sido superadas, esto debido a una serie de circunstancias dentro de las cuales se puede mencionar: el debido respeto a los derechos humanos, humanización o personalidad de las penas, fines del derecho penal actual, etc.

De acuerdo a lo anterior, se puede definir al principio de culpabilidad como: la limitación del ius puniendi del Estado, a través del cual, se garantiza que las penas señaladas en la ley penal, únicamente serán impuestas a las personas a las que se considere responsables de la comisión de los hechos delictivos; y que las mismas no serán transmisibles a terceras personas. El fundamento legal de este principio se encuentra en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala que se refiere

al derecho de defensa y que en su parte conducente establece: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”. Se entiende que el vocablo nadie, determina el carácter personal de la responsabilidad penal, lo que excluye la posibilidad de transmitir a cualquier otra persona la obligación de responder por un hecho delictivo en el que no tuvo participación.

1.4.4. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo

Este principio tiene su fundamento en el ordenamiento jurídico guatemalteco y se refiere a que en virtud de éste, a toda persona se le debe juzgar y condenar por la comisión de un delito, conforme a la norma que sea más favorable al momento de aplicar la ley penal al caso concreto; en consecuencia, hay retroactividad cuando se aplica una ley vigente a un hecho cometido en la vigencia de una ley que ya ha sido derogada. Principio, establecido en la Constitución Política de la República, que se describe a continuación: “Artículo 15. Irretroactividad de la ley penal. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”.

1.4.5. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos

Lo que pretende el derecho penal es proteger a la sociedad a través de una protección penal especial de determinados bienes jurídicos como lo son entre otros, la vida, la libertad, la libertad sexual, la indemnidad, etc. Conforme este concepto, el Estado, debe tipificar como delitos únicamente aquellas conductas que impliquen peligro de

lesión, a los valores máximos que la sociedad considera que el Estado debe de tutelar, no las conductas seleccionadas por el mismo de forma arbitraria. Principio regulado en la Constitución Política de la República en el Artículo 2: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Ahora bien, existen otras clasificaciones relacionadas con los principios y características fundamentales que deben inspirar al derecho penal, entre ellos Rafael Bielza distingue los siguientes:

- “a) El derecho penal pretende adecuar las normas a la realidad real, social, jurídica y legal de una sociedad para buscar la efectividad de las mismas.
- b) Toma como base para su redefinición los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, considerando a los mismos como elementos integrantes de todo ordenamiento jurídico.
- c) Readecúa los principios fundamentales en favor de la resocialización y rehabilitación del delincuente, y no simplemente la sanción y castigo del mismo.
- d) La ley penal propiamente que integra a la ciencia penal y por ende al derecho penal, se encuentra caracterizada por los elementos integrantes, como lo son la generalidad, obligatoriedad e igualdad de las normas, la exclusividad, en cuanto a que sólo al Estado le compete la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, así como

de crear figuras delictivas y crear faltas.

e) El carácter imperativo de la ley penal, considerando que estas normas contienen prohibiciones o mandatos y si se transgreden el sujeto sufre las consecuencias, así como es sancionadora y constitucional, pese a que en la actualidad, el concepto sancionador ha variado sustancialmente, y constitucional, porque rige tomando en cuenta lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala”.⁷

Como se sabe, el principal objetivo del derecho penal, es promover el respeto a los bienes jurídicos, para esto prohíbe las conductas que estén dirigidas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico que esté constitucionalmente protegido por el Estado y por los derechos humanos.

⁷ Bielza, Rafael. **Derecho penal, principios y características fundamentales.** Pág. 211

CAPÍTULO II

2. La tipicidad como elemento positivo en la teoría del delito

2.1. La teoría del delito

La teoría del delito como tal se puede describir como un sistema que se encuentra conformado en primera instancia; por un grupo de presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito; es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito; y por lo tanto, en el caso de los legisladores y jueces, poder cumplir con uno de los fines del derecho penal, dentro de las limitaciones que tiene que tener el Estado en el ejercicio del poder punitivo, contra la sociedad. A esto también en la doctrina se le denomina prevención general y especial.

Es por ello, que cuando se habla de la teoría, es precisamente eso, todo aspecto que no puede circunscribirse a un hecho, un orden material, sino que constituye, como se dijo antes, un presupuesto que parte de la doctrina que arroja los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos y, en el tema de que se valore la necesidad de que una conducta repetitiva que lesiona posiblemente un bien jurídico tutelado por el Estado se incluya dentro del catálogo de delitos, como se pretende en este trabajo, constituye determinar la necesidad y legitimidad del mismo.

Ahora bien, históricamente, se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación causal del delito la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta. La teoría finalista del delito entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad. Más recientemente, las doctrinas funcionalistas intentan constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas. Cabe destacar en esta línea a Roxin en Alemania o De la Cuesta Aguado en España, entre otros.

“La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción. La mayoría de los países del llamado derecho continental, utilizan la teoría finalista del delito. Pero a partir de la década de 1990, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se inicia el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse poco a poco en doctrina y jurisprudencia las aportaciones político-criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias. Quizá la aportación más significativa al concepto de delito del funcionalismo moderado sea la denominada teoría de la imputación objetiva; que introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscado la moderación, en unos casos, de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad en base a criterios normativos en aquellos supuestos en los que ésta, la tipicidad, no puede fundamentarse en la

causalidad como sucede en los delitos de omisión, algunas modalidades de delitos de peligro, etc.”⁸

“Por ello, la teoría general del delito, estudia al delito propiamente dicho y los elementos integrantes, tanto positivos como negativos. En la base de la teoría del delito se encuentra el comportamiento humano, por lo cual el intérprete debe comenzar preguntándose, ante todo, si lo que tiene bajo análisis es un comportamiento o conducta humanos. El concepto de acción juega así un papel básico en la teoría general del delito. A partir de él y, mediante diversas elaboraciones teóricas, se han ido introduciendo los restantes elementos del delito. El elemento tipicidad se agregó con los aportes de E. Beling, quien indica que la conducta penalmente relevante se deduce de las descripciones que hace la ley penal, de la legislación positiva, la que presenta tipos, que son conceptos formales, figuras, que por abstracción hace el legislador. En cuanto al elemento antijuricidad, parece ser una de las más antiguas herramientas de los penalistas, desde que Carrara hablara de la infracción de la ley del Estado y, que más tarde K. Bindign definió como lo prohibido por la norma, hasta hablarse llanamente de la confrontación entre la conducta realizada y la prescrita por el orden jurídico. El elemento culpabilidad ha sufrido diversas transformaciones históricas: si para el causalismo contenía sobre todo las formas de la responsabilidad subjetiva, el dolo y la culpa, en la actualidad, a partir del concepto finalista de acción, se acepta que el dolo y la inobservancia del cuidado objetivamente debido estén en el tipo, dando lugar a tipos dolosos e imprudentes, la culpabilidad según este concepto, es un juicio de reproche

⁸ De Mata Vela, José Francisco. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 140.

que se formula a quien no se abstiene de actuar, pudiendo hacerlo, de acuerdo al mandato de la norma”.⁹

Es el conjunto de teorías y doctrinas del derecho penal que tienen por objeto el estudio y explicación del delito en general; con el fin de establecer cuáles son las características que debe tener cualquier delito. Es decir, que su fin consiste en establecer la existencia o ausencia de delito en un acto concreto.

"Todo esto nos indica que para averiguar si hay delito en un caso concreto, se tiende a formularse una serie de preguntas o sea, que no basta preguntarse ¿hubo delito?, sino que el ¿hubo delito? se debe descomponer en un cierto número de preguntas. Estas preguntas y sus respectivas respuestas deben darse en un cierto orden, porque no tiene sentido que preguntemos algunas cosas cuando aún no hemos respondido otras, del mismo modo que en otros órdenes de la vida a nadie se le ocurre preguntarse si una vaca es una pintura de la edad media, sencillamente porque una pintura medieval, ante todo, debe ser una pintura, y una vaca es un animal y no una pintura”.¹⁰

Por último, la teoría del delito proporciona un orden lógico que permite establecer si existe o no delito en una acción concreta. En base a lo anterior, se debe comprender que el delito está conformado por una serie de elementos ordenados lógicamente. Los cuales, permiten diferenciar si se trata de una acción relevante y de importancia para el

⁹ **Ibid.** Pág. 140.

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio, Raúl. **Manual de derecho penal, parte general.** Pág. 252

derecho penal o en su caso de una acción de carácter privado de importancia al derecho civil o cualquier otra rama del derecho.

2.2. El delito

“Existen muchos autores que han procurado formular una definición del delito y que enumeran los elementos del concepto, que sea útil en el transcurso del tiempo y en todos los países, para establecer si un hecho es o no delito; pero ese intento no puede materializarse en la realidad, debido a que la idea del concepto del delito varía según la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo; en consecuencia, puede suceder que lo reprochable por la sociedad en el siglo anterior, se considere hoy como un acto ilícito y viceversa; por ejemplo, en los casos de hechicería penados en la antigüedad, que hoy son tolerados e irrelevantes para el derecho penal guatemalteco. Circunstancias que hacen imposible unificar criterios, para definir cuáles son las conductas delictivas.

Respecto del delito, se han formulado conceptos unitarios y conceptos estratificados. Hubo quienes pretendieron dar una definición unitaria negándose al análisis y quienes sostenemos la necesidad de un concepto estratificado, es decir, de la determinación de diferentes planos analíticos.

Existen autores, que comparten los conceptos unitarios del delito, por ello sostienen: que el delito es una infracción punible: El delito es lo prohibido por la ley (criterios legalistas) y otros, la violación de un deber (criterio filosófico).

De acuerdo a lo anterior, se llaman tipos penales las disposiciones de la ley penal, que sirven para individualizar los delitos. En consecuencia, cuando una acción en concreto se adecúa a la conducta establecida en el tipo, se dice que esa conducta es típica, en este momento se manifiestan dos elementos del delito: la conducta y la tipicidad, más no basta con establecer estos elementos para afirmar que una conducta es delito, porque sucede que se realizan hechos que provocan daño y no son delitos, debido a que no existe conducta relevante para el derecho penal, por ejemplo: en los estados de inconsciencia o en la fuerza física irresistible, que se conocen como causas de justificación.

Una vez comprobada la tipicidad, se observa si la acción es también antijurídica, esto es, contrario al ordenamiento. La conducta típica y antijurídica, constituye un injusto penal; está claro que el injusto penal no es aún delito, porque es necesario que se le pueda reprochar a un sujeto la comisión del delito, es decir haber ejecutado un acto que no debió realizar, reproche que se puede emitir en el caso de existir, por ejemplo, alguna causa de inculpabilidad. Por lo anterior, la norma jurídico penal, contiene doble reproche, por una parte el reproche que de un acto hace la sociedad, de forma abstracta o en sentido general, el cual, el Estado a su vez, reprocha a través del tipo penal y por la otra parte el reproche que se hace a una persona en particular, por realizar el acto que describe el tipo penal, pudiendo haber actuado de otra forma, reproche que se emite en la sentencia pronunciada por el órgano jurisdiccional competente”.¹¹

¹¹ **Ibid.** Pág. 253

El injusto penal, lo que reprocha, es el hecho, no así a la persona que cometió ese hecho. A este reproche, que ocurre como consecuencia de la comisión del delito, es el elemento al que se le denomina culpabilidad. "En el análisis que se acaba de realizar algunas teorías pretendían realizar un análisis en primer término al autor para de allí llegar a la acción. Los motivos aducidos son que el hombre es anterior al delito y que sin autor no hay conducta. Con respecto al primer motivo habría que responder que el criterio cronológico no es relevante porque si no lo primero sería la tipicidad (la ley) y después la acción. En cuanto al segundo es tan cierto como su contrario: Sin delito tampoco hay autor".¹²

En conclusión y conforme al análisis realizado con anterioridad, al definir con carácter científico, se dice que el delito es: Una conducta, típica, antijurídica y culpable, eventualmente sancionada con una pena.

2.3. Elementos del delito

Conforme a lo ya expuesto, el delito constituye un todo orgánico, cuyos elementos no pueden concebirse en forma aislada, porque los mismos se relacionan entre sí y dependen uno de la existencia del otro. Y porque de la comisión del delito provienen consecuencias de interés para la sociedad, al igual que para el delincuente. Este análisis de los elementos del concepto del delito, se realiza con fines didácticos, ya que el mismo se manifiesta como un todo en la realidad. "En ese sentido se habla de una serie de elementos positivos, constitutivos del delito, que son esenciales para su

¹² González Cahuapé Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 27

existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto activo; y, en vía contraria se mencionan una serie de elementos negativos, que destruyen la confirmación del delito desde el punto de vista jurídico y en todo caso, eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor”.¹³

De acuerdo a esta división de los elementos del delito en positivos y negativos, algunos juristas consideran que del conjunto de elementos positivos del delito, se extrae otra subdivisión, que permite diferenciar, cuáles son los elementos del delito que se denomina, y estos son:

- a) Constitutivos: O sea son genéricos, comunes a todo delito (acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad);
- b) Elementos específicos: Los propios de cada delito y permiten diferenciar un delito de otro (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad); y
- c) Elemento circunstancial: Que atendiendo a las circunstancias en que el delito se cometió, puede suceder que se manifieste o no (la pena).

2.3.1. La acción o inacción u omisión

La acción es movimiento, por lo tanto, se refiere a la conducta o la realización de actos de conducta voluntarios del sujeto activo. “Von Liszt define por primera vez el concepto

¹³ **Ibid.** Pág. 28

de acción como la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior. En este concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea”.¹⁴

“Para Welzel, acción humana es el ejercicio de la actividad final, y la finalidad o carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever en cierta medida las posibles consecuencias de su actuación, fijarse por ello diversos objetivos y dirigir planificadamente su actuación a la consecución de esos objetivos”.¹⁵

La actividad final es, en consecuencia, una producción consciente de efectos partiendo de un objetivo, la cual supradetermina finalmente el curso causal externo.

“Para Welzel, la acción humana está encaminada a un fin objetivo. Según Welzel existen ciertos límites que el derecho penal debe tomar en cuanto a la acción, y es que el concepto de acción, propiamente tal, es suprajurídico”.¹⁶

La acción humana, como tal, tiene como fundamento el encaminarse hacia un fin determinado; por lo que la acción humana es una conducta dirigida a un determinado fin; que incluiría elementos internos (motivaciones, intenciones, voluntad, análisis de medios, decisión) y elementos externos (los medios elegidos para encaminar la acción al fin determinado).

¹⁴ Wikipedia.com. **La teoría general del delito**. (Guatemala, 30 de noviembre de 2010)

¹⁵ De León Velasco, Aníbal. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 234

¹⁶ **Ibid.** Pag. 234

“En la antigüedad se imponían las penas a sujetos que no eran los responsables de la comisión del delito y en algunos casos a las cosas y a los animales, acontecimientos que en la actualidad, son historia; sin embargo en estos días, existen algunos autores que pretenden negar el axioma de que no hay delito sin conducta, ideas que justifican por el hecho de que en la mayoría de códigos penales, existe una tendencia a punir a las personas jurídicas y en especial, a las sociedades mercantiles.

Al analizar el Código Penal guatemalteco, se observa que las conductas delictivas ahí descritas, se refieren a conductas ejecutadas por seres humanos. Empero, atendiendo a la seguridad jurídica que el Estado está obligado a brindar, se afirma que al referirse a las personas jurídicas si bien es cierto que estas entidades no tienen capacidad de conducta; es decir, que no pueden ser consideradas autoras de la comisión de delitos, entonces, no se puede permitir la impunidad de los actos delictivos cometidos por sus directivos, administradores o representantes, por las razones expuestas, este caso, constituye una excepción donde se le resta importancia a la conducta en la ejecución del hecho delictivo”.¹⁷

"Otra de las posiciones que pretende conmovier a la conducta de su posición angular en la teoría del injusto, es la que sostiene que la única conducta con relevancia penal es la conducta típica, por lo cual considera a la conducta en el centro de la teoría del tipo, negándose a considerarla en el plano anterior al de la tipicidad. Pretendiendo que es el tipo el que crea la conducta, es decir, que el concepto de conducta depende de los

¹⁷ **Ibid.** Pag. 235

requisitos del tipo; no es verdad que la única conducta que interesa sea la conducta típica, porque con este criterio nos estamos ahorrando un importante paso analítico: un hecho de un animal no quedaría fuera del delito por no ser conducta, sino que por ser atípico”.¹⁸

“La mayoría de autores, sean casualistas o finalistas aceptan que la conducta siempre implica una voluntad, porque sólo los humanos tienen la facultad de discernir sus actos; pero se debe distinguir: el querer o actuar, del desear o pensar. El acto, es lo que se quiere voluntariamente, es ejecutar una acción para alcanzar un resultado, que modificará la realidad objetiva, en tanto que cuando se desea o piensa, no se ejecuta ningún acto es decir, se asume una postura pasiva, que en consecuencia, no modificará nada en la realidad; quien resuelve cometer un ilícito penal, realiza una conducta que puede ser activa o pasiva, para lograr el resultado por él buscado, el que piensa o desea sólo espera el resultado, del que se alegrará si sobreviene. Nosotros asumimos la teoría finalista y así definimos a la conducta y demás elementos del delito; pero existe un grupo de juristas, que sostiene que esto es cierto en un concepto óntico (o de contenido) de conducta, pero, que en el derecho penal hay un concepto de conducta - elaborado previamente por el propio derecho, por medio de la norma jurídica- para el que la conducta humana es voluntaria y no es necesario tomar en cuenta el contenido (o finalidad) de la voluntad. Corriente que se conoce como teoría causalista”.¹⁹

¹⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 273

¹⁹ **Ibid.** Pag. 273.

Al igual que el delito, la conducta es un fenómeno que constituye un solo cuerpo orgánico, la conducta humana como elemento del delito, no es susceptible de división, porque la misma no se realiza o se manifiesta en la realidad en etapas; sin embargo, la conducta se divide en dos aspectos, el interno y el externo. Al aspecto interno de la conducta pertenece la proposición de un fin y la selección de los medios para su obtención.

"El tratadista Zaffaroni hace una representación de un ejemplo al respecto y literalmente dice: Se propone ir a París; se representan su presencia en París y desde allí se seleccionan los medios para llegar a París (viajar por avión, por buque, etc.); también se presentan los resultados concomitantes (por buque tardamos más tiempo y ello nos hará perder más días de trabajo); como tercera etapa, ya en el mundo externo, se pone en marcha la causalidad para llegar a París; toman el avión, el buque, etc".²⁰

"El análisis realizado permite diferenciar la postura finalista de la postura causalista, porque mientras en el razonamiento finalista la previsión de la causalidad es evidente; es decir, representada en la intención final del sujeto, el razonamiento causalista expone que, lo que existe, son causas y efectos, en un proceso no vidente, no representado, no perseguido por el sujeto, es decir, que le resta importancia a la finalidad de la conducta del sujeto que realizó la conducta delictiva, de ahí, su fundamento de concepto jurídico penal de conducta.

²⁰ Zaffaroni Eugenio Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 276

La fase interna del delito: Está conformada por las llamadas voliciones criminales que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva, no implican responsabilidad penal, ya que la idea de delinquir no constituye delito.

La fase externa del delito: Inicia, cuando el sujeto activo comienza a poner en práctica las ideas que se ha formulado para realizar el delito; es decir, que inicia la ejecución del delito, a partir de este momento, pone en riesgo el bien jurídico tutelado del sujeto pasivo, protegido por el Estado”.²¹

En resumen se define a la conducta de la siguiente manera: Es un comportamiento voluntario que persigue, la persecución de un fin. Ese comportamiento puede realizarse en forma activa, acción por comisión o en forma pasiva, acción por omisión.

2.3.2. Ausencia o falta de conducta

Se puede decir que en cuanto a este tema, no existe discrepancia, porque sólo los hechos humanos voluntarios pueden considerarse como conducta, ya sea que la ausencia de la misma, provenga de causas físicas, psíquicas o naturales.

"Autores hay que llaman a las causas de inimputabilidad, causas de falta de acción. Se caracterizan porque la acción o la omisión fueron causadas no por una manifestación de voluntad, sino porque el sujeto activo obró privado totalmente de sus facultades

²¹ **Ibid.** Pág. 276

cognoscitivas y volitivas. Se da el fenómeno de la ausencia total de voluntariedad; por la carencia de voluntad falta uno de los elementos fundamentales del delito: la acción voluntaria".²²

Las causas de inimputabilidad se encuentran reguladas en el Artículo 25 del Código Penal guatemalteco, el cual, las describe y son:

- a) El menor de edad.
- b) Quien en el momento de la acción u omisión, no posea por causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito.

En cuanto a la mayoría de edad, no necesita mayor comentario, ya que conforme al Código Civil, son mayores las personas que tienen 18 años en adelante. En lo que se refiere a las otras causas de inimputabilidad, se debe decir, que corresponde a un facultativo emitir dictamen, que le permita al juez resolver si en un caso concreto existe o no alguna causa de inimputabilidad. "En relación con el trastorno mental transitorio, podemos ubicar aquí el sonambulismo, hipnosis, locura, psicosis, neurosis, así como la embriaguez; la cual debe determinarse si es plena y fortuita (no buscada) y llega al estado de inconsciencia, lo que excluye la embriaguez ligera que únicamente produce

²² Hurtado Aguilar, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Pág. 40

en el sujeto cierto estado de ánimo optimista y eufórico. Y conforme al diccionario de la Real Academia Española, embriagarse tanto quiere decir como perturbación pasajera de las potencias del hombre, causada por la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor, lo mismo ocurre en cuanto a drogas tóxicas y estupefacientes siempre y cuando, como ya se dijo, causen la perturbación mental explicada y que llegue a ser plena y fortuita”.²³

2.3.3. Tipicidad

“Se atribuye a Ernesto Beling, haber concebido en 1906, a la tipicidad como elemento del delito, quien expuso en su obra teoría general del delito que la tipicidad es la condición esencial para calificar delictiva la conducta humana, porque de los numerosos hechos de la vida en sociedad, los legisladores realizan un proceso de abstracción, por virtud del cual, eliminan los elementos accidentales e imprime en la ley, en síntesis, las líneas generales del hecho delictivo, postura que tuvo que modificar posteriormente, debido a las críticas de autores como por ejemplo Edmundo Mezguer, quien manifestó que la tipicidad es la razón misma de la antijuricidad.

La tipicidad constituye un requisito previo a la antijuricidad, porque para que una conducta sea reprochable, antes debe de ser típica (aunque hay excepciones como se verá más adelante), no es posible reprochar una conducta que aún no tiene relevancia penal, aquí se observa su función esencial. Creemos necesario aclarar que existen dos posturas frente a la relación entre tipo y antijuricidad:

²³ **Ibid.** Pág. 41

- a) Función indicadora del tipo: La tipicidad será un indicio de antijuricidad. Actúa de igual manera que el humo y el fuego. Si vemos humo, posiblemente exista fuego, si estamos ante una acción típica, posiblemente sea antijurídica aunque no siempre. Si alguien mata en legítima defensa estará actuando típicamente pero no antijurídicamente.
- b) Teoría de los elementos negativos del tipo: Estos autores identifican tipicidad y antijuricidad. Las causas de justificación (causas que excluyen la antijuricidad), excluyen la tipicidad. Si alguien mata en legítima defensa no comete ninguna acción típica. Es tan irrelevante, penalmente hablando, como si matase una mosca. Por ello, suelen definir el delito como la acción típicamente antijurídica y culpable".²⁴

En conclusión, se define a la tipicidad como: Adaptación de una conducta determinada, a una norma jurídico-penal en particular. Por ejemplo: la acción de yacer con mujer, usando violencia, suficiente para conseguir ese propósito, es una acción típica, calificada como delito de violación.

2.3.4. Atipicidad

Es un elemento negativo del delito, el cual se explica de la siguiente manera: Si una conducta no aparece tipificada, no está descrita en la ley penal como delito, no tiene importancia para el derecho penal, porque resulta ser un acto que no está prohibido, por lo tanto es permitido.

²⁴ González Cahuapé Cazaux, Eduardo, **Ob. Cit.** Pág. 36

2.3.5. Antijuricidad

Se sabe que, lo contrario a los mandatos del ordenamiento jurídico, es por consecuencia, antijurídico, pero en el derecho penal, no todas las conductas antijurídicas son constitutivas de delitos, por cuanto que en el derecho penal desde tiempos remotos han existido eximentes de responsabilidad, por ejemplo: las conocidas causas de justificación, en virtud de las cuales, una conducta antijurídica, atendiendo a las circunstancias, en las que se cometió el hecho delictivo, se convierte en lícita y por ende permitida por el derecho.

Se puede definir a la antijuricidad: como la oposición que existe entre una acción concreta y una norma jurídico-penal concreta. De las conductas antijurídicas las que bien podrían ser de orden civil, laboral o penal, verbigracia, la ley penal selecciona, por medio de la tipicidad, las conductas que considera más graves. De ahí que para determinar si una conducta es antijurídica, se debe establecer primero, si es típica, de no ser así, la conducta no estaría en oposición con nada. La tipicidad es un presupuesto de la antijuricidad, extremo que se comprueba por la ausencia de causas de justificación.

La conjugación de los tres elementos del delito en un hecho concreto, hasta aquí estudiados (conducta, tipicidad y antijuricidad) constituyen lo que en doctrina se conoce como injusto penal, el que se define como una conducta típica y antijurídica, que no constituye aún delito, porque no existe ningún sujeto a quien reprocharle la conducta delictiva, que constituye el elemento positivo del delito conocido como culpabilidad.

Para los autores que comparten el criterio del desvalor del resultado, lo fundamental para considerar una conducta injusta es que se produzca un daño efectivo o que se produzca peligro de daño para un bien jurídico tutelado. Por ejemplo: si A mata a B lo que la sociedad valora negativamente, es el resultado producido: el que B esté muerto. Para estos autores lo que fundamenta el juicio de reproche es que B haya fallecido, será indiferente si A lo hizo de forma dolosa, culposa o fortuita; postura asumida por los autores que comparten la teoría causalista. En tanto que para los autores que comparten el criterio del desvalor del acto, se valora negativamente la acción que provoca el deceso de B; criterio de autores finalistas. "Welzel y la teoría finalista están en el origen de esta postura, sitúan al dolo y la culpa en el tipo. Lo relevante no será si se afecta o no un bien jurídico determinado (vida, propiedad, etc.) sino la intención, el animus, del autor".²⁵

2.3.6. Causas de justificación

Existen conductas, que a simple vista reúnen los caracteres para ser consideradas delitos, pero debido a las circunstancias en las que ocurrió el hecho delictivo y en relación con las condiciones en que se encuentra el sujeto activo, el derecho convierte en lícita, una conducta ilícita, a causa de que el acto es justificable para la sociedad; de tal manera se entiende que cualquier persona actuaría de la misma forma en que actuó el sujeto activo; Conversión, que se efectúa no por simple capricho, al contrario, tiene fundamento en la razón humana, en el entendido de que cualquier persona atendiendo al instinto de sobrevivencia o al sentimiento de solidaridad, tratará de repeler cualquier

²⁵ **Ibid.** Pág. 72

acción que ponga en peligro su vida, integridad o sus bienes, o los de otra persona. Así como en aquellos casos en que una persona, por la profesión, empleo o cargo público que ejerce, ejecuta acciones, que lesionan el bien jurídico de alguna persona. Por aparte, las mismas, constituyen el elemento negativo del delito, el cual deja sin efecto la antijuricidad. Se define entonces como causas de justificación: "Una serie de normas permisivas, que dentro de ciertas limitaciones, autorizan que alguien no cumpla la norma de prohibición o mandato. La existencia de una causa de justificación, impide la imposición de una pena en el autor y torna el acto atípico en lícito".²⁶

Conforme al Artículo 24 del Código Penal, son causas de justificación:

- I) "Legítima defensa: Quien obra en defensa de su persona bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - a. Agresión ilegítima,
 - b. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla,
 - c. Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en su dependencia, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en la tercera circunstancia anterior no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o

²⁶ **Ibid.** Pág. 74

concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación”.

La legítima defensa, se fundamenta en el respeto a los bienes jurídicos y al derecho en general; debido a que cualquier persona reaccionará en defensa de sus bienes y en ejercicio de su derecho, cuando las circunstancias lo ameriten, con el fin de mantener la paz social y el orden jurídico, así como lo haría el Estado, defendiendo los bienes y derechos del agredido. Se justifica la existencia de esta figura jurídica, en el orden jurídico, porque el derecho no debe ceder ante lo ilícito. Por este motivo, el agredido no está obligado a escapar, más bien está facultado para repeler la agresión ilegítima, realizada en su contra.

El Código Penal permite que frente a una agresión ilegítima, la víctima haga uso de la legítima defensa, aceptando como legítima la reacción contra la agresión que el derecho no avala. "La legítima defensa debe entenderse referida al peligro actual y no al pasado que no haría sino legitimar la venganza privada; tampoco al peligro futuro porque la actividad, aparentemente transgresora, debe ser producto de una agresión no empezada o de una agresión no terminada (de ahí los términos impedirle o repelerle); se presupone no un daño efectivo sino el peligro de que pueda causarse. Se trata de una reacción legitimada por la injusticia de una conducta agresiva e intemperante, actual porque debe de estar aconteciendo, se debe de estar realizando; inminente

porque antecede inmediatamente al acto de agresión, acto que está presto a realizarse, que se va a verificar."²⁷

Según lo expuesto, se excluye de la legítima defensa, el hecho de que una persona alegue actuar conforme a la misma, salvaguardando su honra o el prestigio de su nombre, porque la agresión supone una actividad física, no una amenaza de causar una deshonra. En el apartado del Código Penal, que establece la legítima defensa para repeler o rechazar a quien pretenda entrar o haya entrado en morada ajena, se ubica lo que en doctrina se conoce como: legítima defensa privilegiada, calidad conferida porque se entiende que en estos casos concurren los tres supuestos necesarios para alegar legítima defensa; en consecuencia, para justificar el legítimo ejercicio de la misma no será necesario entonces comprobar los supuestos aludidos en el Artículo 24 inciso 1 literales a, b, y c del Código Penal.

En relación a la llamada doctrinariamente legítima defensa putativa de conformidad con la ley penal guatemalteca, ésta se encuentra contenida en el Artículo 25, numeral 3 y la denomina como error de hecho; debido a que en esta situación, el sujeto actúa en la creencia errónea que sufrirá una agresión, la cual, en ningún momento acaecerá.

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

²⁷ Hurtado Aguilar, Hernán. **Ob. Cit.** Pág. 45

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

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

“No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse. El autor Von Litz, da una definición acertada del estado de necesidad, al decir que es una situación de peligro actual, que afecta los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otra persona, jurídicamente protegidos. Situación que excluye los actos, en los que existe el ánimo de perjudicar a alguien, aprovechándose de una situación favorable. Se debe tomar en cuenta, que la norma jurídica establece que el daño no sea causado de mala fe o a propósito por el sujeto que alega la aplicación de esta figura en el caso concreto.

La doctrina hace una distinción sobre el estado de necesidad justificante y disculpante; se entiende que existe el estado de necesidad justificante cuando el mal que se causa en la comisión de un hecho delictivo es menor que el mal que el sujeto pretendía evitar, se entiende que en estos casos la acción es típica pero no antijurídica. Por su parte hay estado de necesidad disculpante, cuando el mal causado es de igual proporción

que el que se pretendía evitar, en estos casos se entiende que la conducta es típica, antijurídica pero no culpable”.²⁸

III) “Legítimo ejercicio de un derecho: Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”. Conforme esta eximente de responsabilidad penal, el sujeto activo, actúa en ejercicio de una acción permitida en el ordenamientos jurídico, pero por la naturaleza de las actividades propias de la profesión o cargo, el sujeto que desempeña estas funciones, puede ocasionar la lesión de ciertos bienes jurídicos a las personas a las cuales ofrece sus servicios profesionales, o a los particulares si se trata de alguna persona que desempeña cargo; por ejemplo: un agente de la Policía Nacional Civil que en ejercicio de las obligaciones que el cargo que desempeña conlleva, procede a la detención de una persona a quien se le atribuye ser autora de la comisión de un hecho delictivo, lesionando con ello el derecho de libertad de la misma; empero, se entiende que dicho agente, no comete ninguna infracción de índole legal, porque ese acto se encuentra amparado por la misma ley.

Existen diferencias entre el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho: se puede alegar cumplimiento de un deber, cuando se desempeñan funciones que permiten lesionar un bien jurídico tutelado.

²⁸ González Cahuapé Cazaux, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 80.

Existe legítimo ejercicio de un derecho, cuando se ejerce un derecho que puede ocasionar la lesión de bienes jurídicos.

2.3.7. Culpabilidad

No existe discusión en la doctrina en analizar primero la conducta humana, para establecer la culpabilidad del sujeto, en lo que existe discusión, es en cuanto a la naturaleza de la misma (culpabilidad), como elemento indispensable en la constitución del delito. Se entiende que el fundamento de la culpabilidad, está ligado a las teorías que fundamentan la aplicación de la pena: En consecuencia, para los autores que sostienen la teoría retribucionista de la pena, la culpabilidad es el reproche que se hace al responsable de la comisión del delito, porque si es libre para elegir la conducta al momento de ejecutar un acto determinado, optó por cometer un delito.

En sentido contrario, hay autores que sostienen la teoría, que la pena reviste el carácter de preventivo social, porque el delincuente no comete el hecho en forma libre, sino que está sujeto a condiciones externas ajenas a la voluntad del mismo. Por las razones expuestas, sostienen que para determinar la culpabilidad de una persona, se tendrían que tomar en cuenta los factores externos que determinan la conducta delictiva del sujeto.

Existen tratadistas que rechazan las afirmaciones de ambas teorías y exponen que para definir la culpabilidad no es necesario tomar en cuenta la libertad de la persona al escoger opción; porque en la realidad, es difícil establecer si la persona pudo o no

actuar de otra forma, lo importante es que la norma jurídica, motive a la persona a través de sus disposiciones. Por ello no se pena a un demente, porque el resto de dementes, ni conciencia tendrán de la situación del sentenciado, esta corriente adopta la teoría de la prevención general.

Para definir a la culpabilidad, hay autores que lo han pretendido hacer desde el punto de vista de su naturaleza jurídica; y con relación a la misma, se ha discutido, si el nexo entre el sujeto y el acto que el mismo ha ejecutado, corresponde al campo de la psicología; porque el sujeto tiene plena conciencia de sus actos y conoce la norma jurídica; o bien al campo de lo normativo, por cuanto la conducta da lugar a un juicio de valor, que trae como consecuencia, un reproche, por que el sujeto no realizó su conducta conforme al deber jurídico exigible al mismo.

En conclusión, se define a la culpabilidad, como el reproche que se emite en contra de una persona, que encuadra su conducta a las disposiciones del Código Penal, pudiendo y debiendo actuar diversamente.

2.3.8. Causas de inculpabilidad

Constituyen un elemento negativo del delito, que deja sin efecto la culpabilidad del autor, y por ende la responsabilidad penal del mismo, debido a contingencias que concurren en la comisión del hecho delictivo; y por lo tanto, no será posible reprocharle al autor, el hecho de ejecutar determinada conducta, porque el mismo, no puede asumir, la que el derecho le exigía.

"Se caracterizan porque en ellas queda intacto el carácter antijurídico del acto, mientras que en las causas de justificación no hay antijuricidad; lo que sucede es que en las causas de inculpabilidad faltan, en el sujeto, los presupuestos necesarios para inculparle el hecho".²⁹

Las causas de inculpabilidad se encuentran reguladas en el Artículo 25 del Código Penal vigente, el que las enumera en la forma siguiente:

I) "Miedo invencible: Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias".

El significado del vocablo miedo, se entiende como: Perturbación angustiosa del ánimo ante un peligro real o imaginario, presente o futuro y por miedo insuperable, el que, imponiéndose de forma insuperable a la voluntad de una persona, le impulsa a ejecutar un delito, cuyo mal es igual o menor a la amenaza recibida, definición que guarda similitud con la descripción establecida en el Código Penal y difiere del mismo porque según el referido diccionario, el mal debe ser menor a la amenaza recibida.

II) "Fuerza exterior: Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre éste".

En esta causa eximente de responsabilidad penal, el elemento positivo del delito anula en sí, la conducta humana, no la culpabilidad, en razón de que en determinadas

²⁹ Hurtado Aguilar, Hernán. **Ob. Cit.** Pág. 54

circunstancias, el sujeto activo, actúa como un instrumento en la comisión del hecho delictivo.

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

El error es un conocimiento equivocado, una opinión falsa que se tiene de algún asunto, es la falta de conciencia de la realidad objetiva, que puede ser por desconocimiento o bien por la idea falsa que se tiene de la misma. Ya sea que se siga una culpabilidad basada en la irreprochabilidad o en la prevención general, ésta sólo tendrá sentido frente a quien conoce que el hecho es prohibido, pero no se debe confundir el error de prohibición, con el error de hecho y de derecho.

IV) “Obediencia debida: Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considerará debida cuando reúna las siguientes condiciones:

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite y esté revestida de las formalidades legales;
- c) Que la legalidad del mandato no sea manifiesta”. Eximente, semejante a la figura de la fuerza exterior, en cuanto que en ambas circunstancias, el sujeto que ejecuta la acción, la realiza sin su voluntad; con la diferencia que en la obediencia debida, la ilegalidad del acto no debe de ser manifiesta y en la fuerza exterior, resulta

irrelevante que el sujeto activo, conozca la ilegalidad del acto, pues se ve impedido de actuar de otra forma. Se aclara que la obediencia no debe de evidenciar carácter de ilícito, porque de ser así, no operaría esta eximente, ya que en el supuesto de que el acto, fuera a simple vista contrario a la ley, existiría voluntad del sujeto, circunstancia que lo convertiría en responsable penalmente, ya sea en calidad de autor o de cómplice, según el caso concreto. Al respecto el Artículo 45 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su parte conducente: “Ninguno está obligado a cumplir ni acatar órdenes o mandatos que no estén basados en ley”.

V) “Omisión justificada: Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable”.

Para analizar esta condición se tiene que recurrir a la conducta que puede consistir en un actuar positivo al realizar alguna acción o en un actuar pasivo, no ejecutando una acción necesaria para evitar que el hecho en particular se consuma. Se entiende entonces que esta eximente se refiere a aquellos casos en que una persona presencia o participa de un hecho que provocará consecuencias de relevancia penal; la cual, de no encontrarse imposibilitada por determinadas circunstancias, que le impiden actuar, tendría el deber y la obligación legal de evitar la comisión del delito.

2.3.9. La imputabilidad

Es la aptitud mental de que debe gozar el sujeto activo del delito, al momento de ejecutar la acción; y al reunir esas condiciones se le puede reprochar su conducta delictiva. En consecuencia, no es posible recriminar la conducta de un menor de edad o de un mayor de edad que padezca de trastorno mental al momento de ejecutar la acción, porque en estas circunstancias, el sujeto activo carece de las facultades mentales necesarias para comprender el carácter ilícito de su conducta.

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuricidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan. Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal.

El constante progreso tecnológico que experimenta la sociedad, supone una evolución en las formas de delinquir; dando lugar, tanto a la diversificación de los delitos tradicionales como a la aparición de nuevos actos ilícitos, tales como los delitos informáticos.

CAPÍTULO III

3. Las formas características del uso de la realidad virtual

3.1. Definiciones

La sociedad en la actualidad se encuentra experimentando cambios, en especial respecto al uso de las tecnologías, de allí, que se conoce la red, el internet y consecuentemente la realidad virtual; es decir, una realidad disfrazada, no real.

“La realidad virtual es un sistema tecnológico, basado en el empleo de ordenadores y otros dispositivos, cuyo fin es producir una apariencia de realidad que permita al usuario tener la sensación de estar presente en ella. Se consigue mediante la generación por ordenador de un conjunto de imágenes que son contempladas por el usuario a través de un casco provisto de un visor especial. Algunos equipos se completan con trajes y guantes equipados con sensores diseñados para simular la percepción de diferentes estímulos, que intensifican la sensación de realidad. Su aplicación, aunque centrada inicialmente en el terreno de los videojuegos, se ha extendido a otros muchos campos, como la medicina o las simulaciones de vuelo”.³⁰

Cabe entender porque se le denomina virtual. La virtualidad establece, como lo señalan algunos autores, una nueva forma de relación entre el uso de las coordenadas de espacio y de tiempo, supera las barreras espaciotemporales y configura un entorno

³⁰ Cadoz, Carlos. **Las realidades virtuales, debate.** Pág. 121

en el que la información y la comunicación se muestran accesibles desde perspectivas hasta ahora desconocidas, al menos en cuanto a su volumen y posibilidades. Por eso, también se ha entendido la virtualidad como algo subrealista, no real.

Es de reconocer que la realidad virtual permite la generación de entornos de interacción que separan la necesidad de compartir el espacio-tiempo, facilitando en este caso nuevos contextos de intercambio y comunicación.

“Autores como Lévy, han señalado la existencia de diferentes niveles de virtualidad en su relación con la dimensión bidimensional/tridimensional y su relación con la realidad. Yendo desde un continuo que comienza con una menor virtualidad de aquellos aspectos que nos alejan de la realidad o que categorizan a priori como claramente imaginarios o ilusorios, aumentando con lo bidimensional, hasta las posibilidades que ofrece la tridimensionalidad en su relación de semejanza o analogía con lo real”.³¹

La realidad virtual ha eliminado la frontera existente entre realidad e irrealdad. No se trata en este caso de la imposibilidad de separación entre lo real y aquello que no lo es, sino la difusión de los límites que los separan. La amplia variedad de posibilidades que ésta ofrece, ha facilitado el establecimiento de un estatus de realidad, sustentado fundamentalmente en tres aspectos:

- La realidad virtual es compartida con otras personas. Se centra generalmente en la interacción interpersonal, que a pesar de no producirse en el mismo espacio-tiempo, si es percibida como un acto colectivo.

³¹ **Ibid.** Pág. 122

- Tiene una estrecha relación con el mundo físico dada su interrelación e influencia mutua. La experiencia en la realidad virtual viene mediada por la experiencia en el mundo real y ésta es influida por lo que allí es experimentado.
- Está interconectada con la producción artística, ya que se convierte en un espacio más de creación con motivaciones estéticas.

Este autor también se ha referido a que la generación de nuevas oportunidades en entornos diversos ha facilitado la existencia de posibilidades emergentes para la reconstrucción de la propia identidad. Los entornos virtuales y, más concretamente la realidad virtual, han generado un espacio de moratoria para la construcción de la identidad sustentada en la creación de más de un yo. La existencia de estas identidades múltiples favorece la experimentación, pudiendo adoptar, potenciar o desestimar aspectos puestos en práctica en estos entornos, en la propia cotidianidad. Se trataría pues de un espacio de interrelación entre los espacios cotidianos y la realidad virtual, en que las propias experiencias en estos entornos producen una mutua influencia, generando una ruptura de las fronteras entre ambos.

La realidad virtual suele ser descrita de modos diferentes lo que provoca confusiones, incluso en la literatura técnica. “El público no especializado suele asociar a esta sofisticada tecnología de simulación digital con sus aspectos más superficiales y espectaculares, especialmente con los cascos de visualización estereoscópica y los guantes de datos. Esta visión deformada tiene su origen, en gran medida, en algunas películas de ficción científica (“El Cortador de Césped” de B. Leonard -1992- es paradigmática en este sentido) y en reportajes periodísticos poco rigurosos. Reportajes

que muchas veces se apoyan, curiosamente, en las manifestaciones mistificadoras de algunos de los investigadores y expertos de mayor renombre en este campo”.³²

Las definiciones de la realidad virtual son numerosas, quizás tantas como el número de autores que se han acercado al tema. Si nos detuviéramos en algunas de ellas se podría apreciar que no siempre parecen estar hablando de lo mismo.

“Conforme la definición de Aukstalkanis y Blatner hay quienes afirman simplemente que la realidad virtual es una forma humana de visualizar, manipular e interactuar con ordenadores y datos complejos hablar de realidades virtuales o mejor aún de representaciones integrales el recorrido muestra las dificultades que presenta sintetizar en pocas palabras una técnica que aún no ha terminado de configurarse. Esto ha dado paso a que en demasiadas ocasiones se considere realidad virtual a aplicaciones que sólo colateralmente están relacionadas con ella”.³³

Lo que define a un sistema de realidad virtual es su capacidad para estimular y engañar los sentidos a los que se dirige. Así, se puede considerar que un sistema de realidad virtual es una base de datos interactivos, capaz de crear una simulación que implique a todos los sentidos, generada por un ordenador, explorable, visualizable y manipulable en tiempo real bajo la forma de imágenes y sonidos digitales, dando la sensación de presencia en el entorno informático. Cuantos más sean los sentidos implicados en el engaño mayor será la intensidad de la experiencia simulada. Una extensión de los

³² **Ibid.** Pág. 122

³³ **Ibid.**

sentidos mediante la cual se puede aprender o hacer algo con la realidad que no se podría hacer antes.

Una técnica que permite también percibir ideas abstractas y procesos para los cuales no existen modelos físicos o representaciones previas. Estar allí donde no se está, hacer aquello que no se hace, objetivo mágico que obliga a preguntarse acerca de la naturaleza de lo real. A cuestionarse una vez más cuáles son los referentes que determinan la existencia humana. ¿Pero cuál es el camino que ha elegido la tecnología de la simulación digital multisensorial para llevar hacia la creación de estos mundos imaginarios capaces de superponerse al territorio físico que se habita y que nos habita?

Por lo anterior, está claro que un sistema para poder ser considerado de realidad virtual debe ser capaz de generar digitalmente un entorno tridimensional en que el usuario se sienta presente y en el cual pueda interactuar intuitivamente y en tiempo real con los objetos que encuentre dentro de él. Los objetos virtuales deben ser tridimensionales, poseer propiedades propias, tales como fricción y gravedad y mantener una posición y orientación en el ambiente virtual independiente del punto de vista del usuario. El usuario debe tener libertad para moverse y actuar dentro del entorno sintético de un modo natural. De tal forma que la sensación de presencia será mayor cuanto más sean los canales sensoriales estimulados.

De todos los atributos mencionados, la sensación de presencia y la interactividad son los más importantes y los que distinguen a las realidades inmateriales de otros sistemas de simulación y de diseño asistido por ordenador.

“El realismo de un entorno virtual está determinado por:

- a) Resolución y fidelidad de la imagen.
- b) Reproducción de las propiedades de los objetos y de los escenarios virtuales.
- c) Reacciones de los objetos: deben reaccionar del mismo modo que lo haría el objeto real en el momento de sufrir cualquier tipo de manipulación.
- d) Interactividad: el usuario debe poder moverse y actuar en el entorno virtual de un modo intuitivo y en tiempo real.
- e) Feed-Back o respuesta sensorial: el usuario debe poder percibir tanto la firmeza o elasticidad del objeto virtual, como del resto de indicadores táctiles y propioceptivos. La escena virtual no debe ser silenciosa, debe incluir también sensaciones auditivas. La sensación de presencia (o inmersión) se obtiene a través de la interactividad sensorial (visual, auditiva, táctil, muscular, etc.). Cuanto más sentidos estén implicados mayor es la sensación y experiencia vivida que se consigue. Para que la inmersión sea verdaderamente realista, entendiéndolo como el sistema debe ser capaz de crear una simulación sensorial completa o lo más próximo posible a ella. Es importante, además, que el usuario pueda ver en la imagen virtual una representación morfológica de alguna parte de su cuerpo (una o dos manos, brazos, cabeza, etc.) para que le sirva como guía espacial dentro del entorno digital”.³⁴

También es de considerar de acuerdo a lo que se ha expuesto anteriormente, que el nivel actual de desarrollo de las tecnologías requeridas se constituyen todavía

³⁴ **Ibid.** Pág. 123

insuficientes para alcanzar resultados que satisfagan plenamente estas condiciones fundamentales. Se ha dicho que los ordenadores no son lo suficientemente potentes para generar mundos virtuales análogos al mundo físico real. En las aplicaciones existentes en la actualidad el realismo de las imágenes es sacrificado en favor de la interactividad en tiempo real, ya que en última instancia la operatividad del sistema viene dada por su ductibilidad de manejo y no por el realismo sensorial de la experiencia. No obstante, estas limitaciones son irrelevantes a la hora de valorar la importancia y la utilidad que pueden llegar a tener estas nuevas tecnologías de simulación y comunicación digital en diversos campos de la actividad humana.

A) Características básicas de la realidad virtual

“Según el mismo tratadista Carlos Cadoz, se pueden distinguir tres fases o estadios de la realidad virtual.

Pasivo: son entornos inmersivos no interactivos. Es un entorno virtual en el cual se puede ver y oír y quizás sentir lo que sucede. El entorno puede moverse lo que da sensación de movimiento (tránsito forzado) pero no es posible controlar el movimiento. En sentido estricto se trata de una pseudo-realidad virtual. Corresponde a las llamadas películas dinámicas (o ride films)

Exploratorio: son sistemas que permiten desplazarse por un entorno virtual para explorarlo lo que supone un salto cualitativo en cuanto a funcionalidad. Es el estadio habitual de los paseos arquitectónicos y de las obras de arte virtuales.

Interactivo: un sistema virtual interactivo permite experimentar y explorar el entorno y además, modificarlo. Un verdadero sistema de realidad virtual debe ser interactivo.

A su vez dentro de un sistema de realidad virtual se pueden distinguir diferentes niveles de interactividad. En un entorno inmaterial ideal el usuario puede interactuar con una, en apariencia, absoluta libertad. También es importante tener en cuenta las características de las interfaces de comunicación entre el usuario y el sistema. Cuanto menos intrusivos y más intuitivos sean los medios utilizados, mayores serán las posibilidades de acción del usuario dentro del entorno virtual. Burdea y Coiffet subrayan que en un sistema de realidad virtual la imaginación es un requisito tan importante como la interactividad y la inmersión. De modo tal que la eficacia de una aplicación depende en gran medida de la imaginación del operador. En esto, precisamente se encuentra su mayor atractivo y su enorme potencial”.³⁵

B) Tipos de realidad virtual

Cuando se habla de realidades virtuales o inmateriales se refiere a una amalgama de técnicas diferentes que poseen una serie de elementos y rasgos en común. No se puede, por lo tanto, describir un modelo tipo de realidad virtual, pues se está ante sistemas que adquieren diferentes formas, tienen características diferentes, utilizan equipos tecnológicos de distinta naturaleza y están diseñados para funciones distintas. Es muy habitual ver combinaciones de componentes y aplicaciones hechas a medida, cada una capaz de producir varios niveles de experiencia sensorial. No obstante, se

³⁵ **Ibid.** Pág. 131

pueden agrupar los diferentes sistemas existentes según sus principales características. Básicamente se pueden distinguir entre tres tipos de realidad virtual:

Sistemas de sobremesa: se trata de sistemas no inmersivos que presentan el entorno digital en la pantalla de un ordenador. El usuario puede interactuar y desplazarse por él. En ocasiones se utilizan gafas de visión estereoscópica, aunque no todas las aplicaciones lo requieren. Algunos videojuegos demuestran como puede conseguirse una sensación de inmersión psicológica aun cuando no exista inmersión sensorial completa. Son plataformas adecuadas para el diseño industrial y otras aplicaciones que requieran sistemas avanzados de visualización 3D.

Sistemas proyectivos: se trata de sistemas que intentan proporcionar la sensación de inmersión mediante la proyección de imágenes del mundo virtual en las paredes de un espacio cerrado (o cabina) dentro del cual se encuentra el usuario. La visión lateral se intenta resolver colocando varias pantallas de proyección que se actualizan simultáneamente. Para crear la sensación de presencia se utilizan gafas de visión estereoscópica, a las que se les puede acoplar sensores de posición y orientación. El usuario controla sus movimientos en el entorno inmaterial y en algunos casos puede también interactuar con los objetos que encuentra en él, mediante el uso de un interfaz adecuado. Este tipo de sistema se adapta bien a las aplicaciones multiusuario. El más significativo de los sistemas de este tipo es el CAVE (o caverna), creado en el Laboratorio de Visualización Electrónica de la Universidad de Illinois en Estados Unidos de América. Los simuladores de vuelo y otros simuladores de conducción utilizan sistemas proyectivos basados en conceptos similares a los descritos. Los vehículos

suelen incluir plataformas móviles para simular el movimiento físico. Existen sistemas menos complejos, que ofrecen imágenes tridimensionales no envolventes sobre una única pantalla. Muy utilizados en presentaciones de arte virtual, demostraciones comerciales y aplicaciones educativas, estas plataformas se sitúan a medio camino entre los sistemas proyectivos tipo CAVE y los equipos de sobremesa.

Sistemas inmersivos: el objetivo es conseguir que el usuario tenga la sensación de encontrarse dentro del entorno generado por el ordenador. Para esto el equipo utilizado debe estar equipado de dispositivos capaces de engañar (o estimular) el mayor número de sentidos posibles. Es imprescindible el uso de un casco de visualización estereoscópica para aislar al usuario del entorno real. A pesar de que normalmente se relaciona a la realidad virtual con este sistema de visualización, la conveniencia de su uso es puesta en cuestión por un número creciente de investigadores. En tal sentido cada vez son más los fabricantes que prefieren fabricar cascos semi-inmersivos. Este tipo de casco permite superponer imágenes sintéticas con el entorno físico real. Este sistema, al que se conoce como realidad aumentada, se puede considerar un híbrido entre la experiencia material y la simulación digital. El uso de la realidad aumentada ofrece perspectivas prometedoras para aplicaciones médicas y para todas aquellas actividades que requieran simultáneamente la manipulación de dispositivos complejos y el acceso a datos e informaciones complementarias.

C) Inducción electrónica de los sentidos

Esto se refiere a que es despojada de sus componentes proféticos, la realidad virtual puede entenderse como un intento por crear dispositivos de comunicación (interfaz) con el ordenador, más simples y eficaces. Un sistema informático de realidad virtual responde a un esquema básico cuyos cuatro ejes son:

- El usuario.
- El equipo de control (ordenador).
- Dispositivos (o interfaces) de entrada y salida de datos.
- El entorno inmaterial -o virtual- (programa informático).

Esto es en base a diferentes dispositivos (o interfaces) de entrada y de salida de datos, el equipo de control sirve de puente en tiempo real (de manera instantánea) entre el usuario y el entorno virtual. Un espacio inmaterial detrás del cual, no hay que olvidarlo, existe siempre un diseñador (el creador del programa). El equipo de control actualiza la escena simulada de acuerdo a las instrucciones (generadas por las acciones y los movimientos del usuario), introducida a través de los dispositivos de entrada, mientras los interfaces de salida sirven para enviar continua e instantáneamente diferentes tipos de estímulos (o informaciones) hacia el aparato sensorial del operador. Se establece, de este modo, una relación dinámica entre el ser humano y la máquina, en la cual el usuario ejerce, o cree ejercer, el control. Si se está sujeto a este esquema, poco parece diferenciar el funcionamiento básico de un sistema de realidad virtual de cualquier otro tipo de sistema informático. Salvo un detalle: el papel central que juega el aparato sensorial humano, lo cual obliga a diseñar dispositivos.

En la construcción de los modelos virtuales se deben considerar básicamente tres cuestiones:

- Representatividad: todos los objetos de la escena que se desea construir deben respetar cierto número de propiedades (físicas, geométricas, cinemáticas y dinámicas) imprescindibles para su utilización.
- Dispositivos de entrada o motrices: el modelo debe tener en cuenta la acción que se ejercerá sobre sus parámetros e incluso en ocasiones sobre algunas de sus estructuras mediante el uso de los dispositivos de entrada.
- Dispositivos de salida o sensoriales: el modelo debe ser capaz de estimular convenientemente los dispositivos de salida.

El funcionamiento de un ordenador para realidad virtual debe contemplar mecanismos de entrada, capaces de leer las órdenes del usuario y de hacer las mediciones del espacio físico necesarias para actualizar la escena. Tiene que localizar constantemente la posición del operador y determinar las acciones de cada uno de los objetos del mundo virtual según las instrucciones del usuario, las características materiales y funcionales de los propios objetos y el estado del sistema en cada instante. Con esta información el ordenador modifica la situación de la escena generando los correspondientes gráficos, sonidos y respuestas táctiles y propias receptoras.

De acuerdo al nuevo estado del mundo virtual, controla los dispositivos de realimentación táctil, de visualización y de generación de sonido y los elementos electromecánicos que incorpore el sistema. Todo el proceso debe realizarlo a una

velocidad tal que el usuario sea incapaz de percibir ningún tipo de retraso entre sus movimientos y gestos y la actualización de la escena virtual.

3.2. Los delitos informáticos

A través de las redes y del uso de las computadoras, es que se denota lo relativo a que lógicamente las personas buscan y se perfeccionan a través del internet y de algún modo incurren en lesionar bienes jurídicos tutelados que ya existen, pero es novedoso el hecho de que se cometan utilizando como herramienta la red, el internet.

Como se dijo antes, el internet es una forma de comunicación que fue inventada y su origen es relativamente reciente; además ha producido gran impacto en la vida social en los distintos ámbitos; en el caso de Guatemala, que hasta hace poco tiempo, aproximadamente en los años setenta, se empezó a utilizar esta forma de uso principalmente para facilitar la tarea laboral, en el caso de las impresiones, estudios, casos, guardar información, etc; con el apareamiento de esta forma de redes de comunicación, se ha incrementado enormemente su uso, siendo que en la actualidad, cualquier persona que adquiera una computadora, puede tener acceso al internet.

Definitivamente se trata de una herramienta útil y que ofrece ventajas a la sociedad; sin embargo, también tiene sus aspectos negativos.

A través del uso de tecnologías se han cometido una serie de ilícitos que afectan precisamente bienes jurídicos tutelados tradicionales, pues con el empleo de estos

medios es que se provocan, como sucede en el caso de la estafa electrónica que se analiza en este trabajo.

El autor mexicano Julio Téllez Valdez señala que los delitos informáticos son: “Actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico) o las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico)”.³⁶

El tratadista italiano Carlos Sarzana, sostiene que: “Los delitos informáticos son cualquier comportamiento criminal en que la computadora está involucrada como material, objeto o mero símbolo”.³⁷

Los delitos informáticos son aquellos actos delictivos realizados con el uso de computadoras o medios electrónicos, cuando tales conductas constituyen el único medio de comisión posible -o el considerablemente más efectivo-, y los delitos en que se dañan estos equipos, redes informáticas, o la información contenida en ellos, vulnerando bienes jurídicos protegidos y cuyas conductas ilícitas se encuentren previamente establecidas en el país en donde se produjo la afectación o el daño. En términos generales, entonces, se debe comprender que estos delitos se cometen utilizando los medios tecnológicos o son el método o medio comisivo, o el fin de la conducta delictiva.

³⁶ Téllez Valdez, Julio. **Los delitos informáticos**. Pág. 246

³⁷ **Ibid.** Pág. 246

Por lo anterior, es comprensible que los delitos informáticos se manifiesten en dos sentidos: como delitos de resultado y como delitos de medio. En el primer caso, porque las conductas que vulneran los sistemas que utilizan tecnologías de información, lesionan el bien jurídico constituido por la información que los sistemas contienen, procesan, resguardan y transmiten, puesto que la información no es más que el bien que subyace en ellos.

En el segundo caso, porque recoge las conductas que se valen del uso de las tecnologías de información para atentar contra bienes jurídicos distintos de la información contenida y tratada en sistemas automatizados; esto es, bienes como la propiedad, la privacidad de las personas o el orden económico. Lo que distingue a este grupo de delitos informáticos es la utilización de las tecnologías de información como único medio de comisión posible -o como medio extremadamente ventajoso en relación con cualquier otro- para vulnerar el bien jurídico objeto de protección penal.

Según el autor Téllez Valdez, este tipo de acciones presentan las siguientes características principales:

- a. “Son conductas criminales de cuello blanco (white collar crime), en tanto que sólo un determinado número de personas con ciertos conocimientos (en este caso técnicos) pueden llegar a cometerlas.
- b. Son acciones ocupacionales, en cuanto a que muchas veces se realizan cuando el sujeto se halla trabajando.

- c. Son acciones de oportunidad, ya que se aprovecha una ocasión creada o altamente intensificada en el mundo de funciones y organizaciones del sistema tecnológico y económico.
- d. Provocan serias pérdidas económicas, ya que casi siempre producen beneficios de más de cinco cifras a aquellos que las realizan.
- e. Ofrecen posibilidades de tiempo y espacio, ya que en milésimas de segundo y sin una necesaria presencia física pueden llegar a consumarse.
- f. Son muchos los casos y pocas las denuncias, y todo ello debido a la misma falta de regulación por parte del derecho.
- g. Son muy sofisticados y relativamente frecuentes en el ámbito militar.
- h. Presentan grandes dificultades para su comprobación, esto por su mismo carácter técnico.
- i. En su mayoría son imprudenciales y no necesariamente se cometen con intención.
- j. Ofrecen facilidades para su comisión a los menores de edad.
- k. Tienden a proliferar cada vez más, por lo que requieren una urgente regulación.

I. Por el momento siguen siendo ilícitos impunes de manera manifiesta ante la ley”.³⁸

3.3. Sujetos activos y pasivos de los delitos informáticos

En la comisión de cualquier ilícito, se encuentran los sujetos activos y pasivos y de allí, la forma de participación en el caso de los sujetos activos tal como lo prevé el Código Penal. Las personas que cometen los delitos informáticos son aquellas que poseen ciertas características que no presentan el denominador común de los delincuentes; esto es, los sujetos activos tienen habilidades para el manejo de los sistemas informáticos y generalmente; por su situación laboral se encuentran en lugares estratégicos donde se maneja información de carácter sensible; o bien, son hábiles en el uso de los sistemas informatizados, aun cuando, en muchos de los casos, no desarrollen actividades laborales que faciliten la comisión de este tipo de delitos.

En lo que se refiere a delitos informáticos, Olivier Hance considera tres categorías de comportamiento que pueden afectar negativamente a los usuarios de los sistemas informáticos. Las mismas son las siguientes:

a. “Acceso no autorizado: es el primer paso de cualquier delito. Se refiere a un usuario que, sin autorización, se conecta deliberadamente a una red, un servidor o un archivo (por ejemplo, una casilla de correo electrónico), o hace la conexión por accidente pero decide voluntariamente mantenerse conectado.

³⁸ **Ibid.**

- b. Actos dañinos o circulación de material dañino: una vez que se conecta a un servidor, el infractor puede robar archivos, copiarlos o hacer circular información negativa, como virus o gusanos. Tal comportamiento casi siempre es clasificado como piratería (apropiación, descarga y uso de la información sin conocimiento del propietario) o como sabotaje (alteración, modificación o destrucción de datos o de software, uno de cuyos efectos es paralizar la actividad del sistema o del servidor en internet).

- c. Interceptación no autorizada: en este caso, el hacker detecta pulsos electrónicos transmitidos por una red o una computadora y obtiene información no dirigida a él”.³⁹

Por su parte, el Manual de la Naciones Unidas para la Prevención y Control de Delitos Informáticos señala que: “Cuando el problema se eleva a la escena internacional, se magnifican los inconvenientes y las insuficiencias, por cuanto los delitos informáticos constituyen una nueva forma de crimen transnacional y su combate requiere de una eficaz cooperación internacional concertada. Asimismo, la ONU resume de la siguiente manera los problemas que rodean la cooperación internacional en el área de los delitos informáticos:

- a. Falta de acuerdos globales acerca de qué tipo de conductas deben constituir delitos informáticos.

³⁹ Hance, Oliver. **Leyes y negocios en internet**. Pág. 98

- b. Ausencia de acuerdos globales en la definición legal de dichas conductas delictivas.
- c. Falta de especialización de las policías, fiscales y otros funcionarios judiciales en el campo de los delitos informáticos.
- d. No armonización entre las diferentes leyes procesales nacionales acerca de la investigación de los delitos informáticos.
- e. Carácter transnacional de muchos delitos cometidos mediante el uso de computadoras.
- f. Ausencia de tratados de extradición, de acuerdos de ayuda mutuos y de mecanismos sincronizados que permitan la puesta en vigor de la cooperación internacional”⁴⁰.

En síntesis, es destacable que la delincuencia informática se apoya en el delito instrumentado por el uso de la computadora a través de redes telemáticas y la interconexión de la computadora, aunque no es el único medio. Las ventajas y las necesidades del flujo nacional e internacional de datos, que aumenta de modo creciente aun en países como la Argentina, conlleva también la posibilidad creciente de estos delitos; por eso, puede señalarse que la criminalidad informática constituye un reto considerable; tanto para los sectores afectados de la infraestructura crítica de un país,

⁴⁰ <http://www.onu.com.html>. ONU. (Guatemala, 30 de noviembre de 2010).

como para los legisladores, las autoridades policiales encargadas de las investigaciones y los funcionarios judiciales.

En algunos casos la motivación del delito informático no es económica sino que se relaciona con el deseo de ejercitar; y a veces hacer conocer a otras personas, los conocimientos o habilidades del delincuente en ese campo.

Ahora bien, el sujeto pasivo en el caso de los delitos informáticos, pueden ser individuos, instituciones crediticias, órganos estatales, etc., que utilicen sistemas automatizados de información, generalmente conectados a otros equipos o sistemas externos.

3.4. El Código Penal y la regulación de algunos delitos informáticos

En materia propiamente de los delitos informáticos, en el Capítulo VII se adicionaron algunas figuras delictivas en forma muy generalizada como se observará e incluidas dentro de los delitos contra los derechos de autor y propiedad intelectual; sin que puedan tener una relación directa entre estos y los otros, tal como se observa con el análisis siguiente; sin embargo, se han establecido y a continuación se describen las mismas:

- El delito de destrucción de registros informáticos. Artículo 274 a). “Será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a dos

mil quetzales, el que destruyere, borrar o de cualquier modo inutilizare registros informáticos”

- .
- El Delito de alteración de programas. Artículo 274 b). “La misma pena del Artículo anterior se aplicará al que alterare, borrar o de cualquier modo inutilizare las instrucciones o programas que utilizan las computadoras”.
- Delito de reproducción de instrucciones o programas de computación. Artículo 274 c). “Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de quinientos a dos mil quinientos quetzales al que, sin autorización del autor, copiare o de cualquier modo reprodujere las instrucciones o programas de computación”.
- Delito de registros prohibidos. Artículo 274 d). “Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a mil quetzales, al que creare un banco de datos o un registro informático con datos que puedan afectar la intimidad de las personas”.
- El delito de manipulación de información. Artículo 274 e). Se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de quinientos a tres mil quetzales, al que utilizare registros informáticos o programas de computación para ocultar, alterar o distorsionar información requerida para una actividad comercial, para el cumplimiento de una obligación respecto al Estado o para ocultar, falsear o alterar los estados contables o la situación patrimonial de una persona física o jurídica”.

- El delito de uso de información. Artículo 274 f). “Se impondrá prisión de seis meses a dos años, y multa de doscientos a mil quetzales al que, sin autorización, utilizare los registros informáticos de otro, o ingresare, por cualquier medio, a su banco de datos o archivos electrónicos”.
- El delito de programas destructivos. Artículo 274 g). “Será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de doscientos a mil quetzales, al que distribuyere o pusiere en circulación programas o instrucciones destructivas, que puedan causar perjuicio a los registros, programas o equipos de computación”.

3.5. Las normas penales en blanco

Cuando se habla de ley penal en blanco se refiere a casos en los cuales la prohibición o el mandato de acción, se encuentran en disposiciones distintas de la ley que contiene la amenaza penal (en este caso, en disposiciones distintas al Código Penal). Esto es compatible con la Constitución Política de la República de Guatemala si existe una concreción de la conducta constitutiva del hecho delictivo en otra disposición, de manera que quede asegurada la función de garantía de la norma que contiene la amenaza penal, aunque se tenga que acudir a otra disposición adicional. La justificación de esto, de la existencia de la ley penal en blanco, es la de evitar que la norma penal se estanque en ámbitos cambiantes.

Lo que sucede en el caso de las leyes penales en blanco, es que tienen como causa que el Código Penal no recoge todo el ámbito de los ilícitos, porque puede darse que a

pesar de que existe un ilícito; y que incluso, de alguna manera se regula en un reglamento por ejemplo, no existe una ley ordinaria.

Así también, de algún modo estas leyes penales en blanco, lesionan el principio de legalidad. En principio, porque son tipos abiertos que no ofrecen, especialmente a los jueces, la disposición de poder sancionar para encuadrar la figura tipo en el hecho que se está juzgado; así también, conviene señalar que lesionan la tipicidad.

Esto es así porque el principio de legalidad implica el precepto de *lex certa*; es decir, que la ley debe ser exhaustiva y no debe dar lugar a duda; cuando no queda claro el valor de la conducta en el precepto penal y además se está utilizando una ley penal en blanco, se está quebrantando el principio de legalidad.

Indica la tratadista María Delfina De la Rosa Sánchez: “Las leyes penales en blanco, son aquéllas que se remiten a una fuente jurídica de diferente calidad a la exigida por la Constitución, que puede ser otra ley penal, leyes de otros sectores del orden jurídico o normas reglamentarias de nivel inferior a la ley. Se habla de leyes penales en blanco para referirse a ciertos preceptos penales principales que, excepcionalmente, no expresan completamente los elementos específicos del supuesto de hecho de la norma secundaria, sino que remiten a otro u otros preceptos o autoridades para que completen la determinación de aquellos elementos”.⁴¹

⁴¹ De la Rosa Sánchez, María Delfina. **Las leyes penales en blanco y los tipos abiertos.** Pág. 12

La terminología ley penal en blanco fue expresada por primera vez por Kart Binding y se ubica en la parte especial del Código Penal. “Es una técnica legislativa, ya que es frecuente que la norma sustantiva no exprese disposiciones jurídicas de manera completa, por lo tanto es necesario que sean complementadas por otras disposiciones que podrían provenir de la parte general. Al ser una técnica legislativa permite afirmar, como dice Mir Puig, que ni el supuesto de hecho ni la consecuencia jurídica de las normas penales se hallan expresadas en forma completa en ningún precepto del Código Penal. En este sentido, todas las disposiciones del Código Penal aparecen, vistas aisladamente como proporciones incompletas.

En la ley penal en blanco, se ubica su parte indeterminada en el supuesto de hecho, es decir en la descripción de la conducta delictiva. La consecuencia jurídica o la sanción está en la norma penal y no se requiere su remisión a otros preceptos, por lo tanto es necesario distinguir entre norma sancionadora y norma complementaria, donde el tipo de la ley penal en blanco sólo se configurará plenamente mediante una norma complementaria”.⁴²

Existe una clasificación de las leyes penales en blanco a saber de acuerdo a lo establecido, y son:

- a) Leyes penales en blanco, que en sentido estricto, son complemento de una fuente de menor rango.

⁴² **Ibid.** Pág. 15

b) Las leyes penales en blanco cuyo complemento se halla en una ley distinta.

c) Las leyes penales en blanco cuyo complemento se encuentra en la misma ley.

En conclusión, se puede decir que la ley penal en blanco es una técnica legislativa muy importante para el derecho penal; ya que determinadas materias no pueden ser tratadas completamente en un precepto penal y por ello es indispensable la remisión, como sucede en el caso de los delitos informáticos; pues si bien es cierto, como se ha descrito anteriormente, el Código Penal regula determinadas conductas, éstas no son suficientes; especialmente por el enfoque del presente trabajo, en cuanto al delito de usurpación del estado civil de las personas y que se abordará más adelante.

También es de anotar que las normas complementarias sólo buscarán señalar circunstancias o condiciones que tengan aspectos meramente complementarios, pero nunca pondrán definir la prohibición misma. “Cosa distinta es lo que Jiménez de Asúa denomina ley en blanco al revés, en la cual la parte no fijada es la pena en vez de estar en blanco el tipo, esta técnica si atentaría con las garantías legislativas ya que no se puede confiar la determinación de las penas a instancias de rango inferior de la ley penal”⁴³.

Cuando la autora citada se refiere a los tipos abiertos, define que son aquellos que requieren ser complementados a través de la jurisprudencia; sin embargo, en el caso

⁴³ **Ibid.**

de Guatemala, es poco frecuente y fundamentalmente en el caso de los delitos cometidos a través del uso de la red o de nuevas tecnologías.

Podría alguien preguntarse qué trascendencia tiene en el proceso penal, la cuestión del estado civil (institución del derecho de familia o del civil, en su caso), como para que se le dedique alguna atención. La respuesta debe ser que es de enorme importancia en el aspecto penal; pues varias de las figuras delictivas toman en consideración cuestiones relativas al nacimiento, la edad y el parentesco.

CAPÍTULO IV

4. Los delitos contra el orden jurídico familiar, contra el estado civil y contra el patrimonio, generados del delito de usurpación del estado civil de las personas

4.1. Los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil

Indiscutiblemente lo relacionado con el estado civil, como sucede en el caso del delito de usurpación del estado civil; debiera circunscribirse en el ámbito de los delitos precisamente contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil; tal como se encuentra regulado actualmente en el Código Penal. Sin embargo, la usurpación y sus formas como se verá más adelante, se sitúan en el apartado de los delitos contra el patrimonio.

Conforme el tratadista Guillermo Alfonso Monzón Paz: “El Código Penal guatemalteco vigente siguiendo la doctrina positiva, divide la regulación de los tipos delictuosos en relación a los valores fundamentales del Estado y en este sentido, también incorpora en su texto la protección del orden jurídico familiar y el estado civil de la persona basado fundamentalmente en que, la familia es la base de las relaciones sociales y que ésta debe sujetarse precisamente a los lineamientos que sobre este tema atrae el Artículo 312 del Código de Napoleón.

Los filósofos contemporáneos han descubierto, todos los aspectos del desarrollo histórico de la familia, basados en los preceptos de la sociedad moderna y que ha pasado a través de una serie de concepciones disimiles hasta converger en lo que actualmente se considera el núcleo familiar”.⁴⁴

En el tema específico respecto al estado civil, este autor se refiere a que es muy importante hacer notar que las figuras delictivas que aparecen descritas dentro de este título del Código Penal son desarrolladas en forma muy diversa y discriminatoria puesto que en algunas, se imponen sanciones notablemente severas en cuanto a la poca gravedad que corresponde al delito; y en otras, se deja totalmente librada dicha sanción al albedrío de las partes, tanto del hombre como de la mujer. En estas circunstancias se debe analizar fundamentalmente el régimen de la acción. El régimen de la acción se refiere a la forma en que se realiza la iniciación del proceso penal, en cada tipo de delito, en la división que atrae la parte privada.

Refiriéndose a los delitos contra el orden familiar y el estado civil, salta a la vista el trato discriminatorio en relación al régimen de la acción que se le otorga a las personas o sujetos procesales para perseguirlos. En el caso de la negación de asistencia económica, siempre recaerá como sujeto activo del delito de la obligación sobre el padre y en consecuencia; se deja en poder de la madre la acción penal, quien podrá ejercitarla y quien podrá también dar por cesado el procedimiento siempre que se le cancelen los alimentos debidos y se garanticen los futuros.

⁴⁴ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco, parte especial.** Pág. 103

En los demás delitos, el matrimonio ilegal, suposición de parto, la acción es de carácter público y corresponde a cualquier ciudadano el poder denunciar ante las autoridades competentes la comisión de un hecho delictivo de esta naturaleza para que se inicie el proceso penal, con o sin la intervención de parte agraviada.

Como se ve, el régimen de la acción carece de uniformidad en este tipo de delitos y refleja cual es el contenido verdadero de la protección de ciertas figuras delictivas que se regulan dentro del orden penal; puesto que si la familia dentro del Código Civil está conformada en la defensa de su núcleo y todas sus instituciones anexas y conexas, no tiene porque haber una discriminación dentro del régimen de la acción dentro de los mismos. Por el contrario, debían ser todos o de índole privado o público, pero no hacer esa inadecuada diferenciación en la que unos delitos son de acción privada y otros de acción pública; como si se tratara de instituciones diferentes y que no tuvieran una correlación lógica dentro de toda la normativa del Código Civil y como consecuencia del Código Penal dentro de su tipología.

Los delitos que contempla el Código Penal respecto al estado civil de las personas, únicamente son:

- a) Celebración de matrimonio ilegal, Artículo 226
- b) Suposición de parto, Artículo 238
- c) Sustitución de un niño por otro, Artículo 239
- d) Negación de asistencia económica, Artículo 242
- e) Incumplimiento agravado, Artículo 243

f) Incumplimiento de deberes de asistencia, Artículo 244

4.2. Los delitos contra el patrimonio

El patrimonio constituye un bien jurídico tutelado por el Estado a través del derecho penal y tiene su fundamento en el Artículo 39 constitucional que regula el derecho de propiedad. Este derecho es inherente a la persona humana individualmente considerada. En ese sentido y como punto de partida indispensable para comprender el contenido de los delitos contra el patrimonio; es necesario dejar sentadas dos premisas fundamentales: a) que conforme la teoría del derecho civil, el concepto que la Constitución Política de la República de Guatemala da al derecho de patrimonio, se basa en la hipótesis de que cualquier persona, dada su naturaleza humana es susceptible de adquirir derechos de propiedad y b) que el desarrollo de todo el derecho de propiedad se basa fundamentalmente en su naturaleza individual y no social, sin ninguna limitación.

Existen entonces instituciones generales de las figuras delictivas agrupadas bajo el título de los delitos contra el patrimonio y estos tienen propia sustantividad, no sólo en razón de los bienes o derechos que protege, sino también en cuanto a sus elementos jurídicos indispensables para su concurrencia, todas ellas tienen ciertos elementos comunes.

Dentro de los elementos que se deben considerar en los delitos patrimoniales, se encuentran:

- A) Que se trata de la existencia de un daño que se causa y que éste es estrictamente patrimonial. Por la forma en que están compuestos los tipos delictivos, así como sus verbos rectores, cualquiera de los atentados que se describen en el Código Penal ocasionan en la víctima un evidente daño patrimonial o por lo menos se intenta causarlo, por la forma en que se produce el desapoderamiento de las cosas en la ejecución propia de los actos materiales del delito imputables al sujeto activo, con el fin de obtener el resultado delictuoso; por ejemplo, en el hurto en el apoderamiento de la cosa mueble, se realiza mediante un acto de sustracción, o sea, tomarla contra o sin la voluntad de su dueño, circunstancia que deviene contraria en el delito de estafa, por cuanto que en esta acriminación, el dueño entrega, voluntariamente su patrimonio, en forma viciada, porque ha sido inducido a error por un ardid o engaño.
- B) El ánimo de lucro. Aunque ha desaparecido como elemento descrito en los tipos delictuosos, el ánimo de lucro, sigue siendo el elemento esencial sobre el cual giran todos; a excepción del hurto o robo de uso, ya que el objetivo que busca el sujeto activo del delito, es incrementar ilícitamente, mediante los actos realizados su propio patrimonio, en perjuicio de la víctima.
- C) La naturaleza de los bienes sobre los cuales recaen. Salvo el caso del delito de usurpación, cuyo objeto penal recae sobre bienes inmuebles, todas las demás figuras recaen sobre bienes o cosas muebles, fungibles o no, concepto que se encuentra en las disposiciones generales del Código Penal, en el Artículo 1 inciso 1º, el cual expone lo siguiente: “Por muebles se entienden los bienes que pueden

trasladarse de un lugar a otro sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados, y los semovientes en todo caso”.

D) Existen excusas absolutorias. Dentro de la teoría general sobre la concepción del delito, y sus elementos tanto de carácter sociológico como jurídico, las diferentes corrientes doctrinarias del derecho penal, han concebido instituciones que por su propia naturaleza, modifican su esencia como fenómeno sociológico que es. De tal forma que, en referencia a los elementos de imputabilidad, antijuridicidad o culpabilidad aparecen las llamadas causas eximentes, que operan directamente sobre cada uno de ellos; por ejemplo, el trastorno mental transitorio, la legítima defensa o la fuerza exterior, cuyo fin último es el de suprimir la responsabilidad criminal del sujeto activo, aunque se hayan ejecutado todos los actos materiales del delito y producido el resultado mediante una relación de causalidad; así también, los teóricos han incorporado a sus concepciones doctrinarias las llamadas causas que extinguen la responsabilidad criminal u omisión criminal, tales como la amnistía o la prescripción. A la par de todas estas instituciones generales, a todos los tipos delictivos descritos en el Código Penal, se han incorporado y referidas estrictamente a los delitos contra el patrimonio, las llamadas excusas absolutorias, fundamentadas no tanto en razonamientos de orden científico sino en cuanto a lazos de orden afectivo o familiar relacionados directamente con el parentesco. Éstas operan de pleno derecho, aunque se haya ejecutado el hecho y producido el resultado dañoso en razón del vínculo que une al ofensor y al ofendido. En el Código Penal guatemalteco, operan en razón del parentesco por consanguinidad o

por afinidad, incluyéndose en el supuesto legal a los cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que estuvieren separadas de bienes o personas.

Los delitos que comprende este apartado son:

- a) Hurto, Artículo 246
- b) Agravantes especiales de hurto, Artículo 247
- c) Hurto de uso, Artículo 248
- d) Robo, Artículo 251
- e) Extorsión, Artículo 261
- f) Chantaje, Artículo 262
- g) Estafa, Artículo 263
- h) Casos especiales de estafa, Artículo 264
- i) Estafa mediante cheque, Artículo 268
- j) Apropiación y retención indebidas, Artículo 272
- k) Usura, Artículos 276 y 277
- l) Daños, Artículo 278

4.3. El delito de usurpación

Éste como tal se encuentra regulado dentro de los delitos contra el patrimonio en el Artículo 256 del Código Penal.

Tiene una característica esencial en cuanto a los delitos contra el patrimonio, en el sentido de que el objeto de protección penal son los bienes inmuebles; con exclusividad, referidos tanto al derecho de propiedad, posesión, como a cualquier otro derecho real constituido sobre los mismos, como por ejemplo, la hipoteca.

Aquí podría suponerse que existen bienes personales y dentro de ellos, podría encontrarse lo relativo al nombre, identificación de cédula de vecindad o DPI, todos esos derechos inmateriales, pero como se analiza, el Código Penal no lo circunscribe de esa forma, sino que es bastante claro cuando refiere los delitos contra los derechos reales.

El Código Penal describe la figura de la usurpación como: “La acción cometida por quien mediante violencia, engaño, abuso de confianza o clandestinamente, con fines de apoderamiento o de aprovechamiento ilícito, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real constituido sobre el mismo, ya sea invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a sus ocupantes”. El objeto de esta acriminación penal lo constituye la necesidad de que pertenezca Integra la delimitación del derecho de propiedad y de posesión, o de los derechos reales que conforme a la ley se han constituido sobre los bienes inmuebles, ya sea por disposición de ésta, como las servidumbres de conducción de aguas o de energía eléctrica, o por voluntad de las partes.

El sujeto activo o agente del delito puede ser cualquier persona, incluyendo al propietario que expulsa violentamente a los poseedores constituidos en el inmueble;

como por ejemplo a los arrendatarios, así como el poseedor que de mala fe pretende ejercer actos de dominio sobre los bienes de propiedad privada. Esta acción está constituida por todos aquellos actos ejecutados mediante violencia, engaño, abuso de confianza, o clandestinidad; que llevan por fin el apoderamiento o aprovechamiento ilícito de la posesión o tenencia del bien inmueble o expulsando a sus ocupantes.

Por violencia se debe entender la física, psicológica o moral, siendo la primera la manifestación de fuerza sobre las personas o cosas; la segunda, la intimidación a las personas y la tercera, cuando concurriere en contra de la víctima hipnosis, narcosis o privación de razón o de sentido. Por engaño, es el artificio acompañado de maquinación dolosa para inducir a error de una manera fácil; como por ejemplo, quien se presenta ante los arrendatarios de la finca rústica aparentando ser representante legal del propietario. Por abuso de confianza, el aprovechamiento de las relaciones de amistad o de comercio que existen entre el victimario y la víctima o un tercero y clandestinamente; quien en forma subrepticia o sigilosamente ejecuta los actos.

El dolo específico supone la conciencia y voluntad de apoderarse ilícitamente y por los medios indicados, de un bien inmueble o de derechos reales sobre el mismo, si hay además voluntad de causa y perjuicios se tendrá un concurso ideal con el delito de daños.

También con respecto a la pena, el Código Penal refiere que el responsable de usurpación será sancionado con prisión de uno a tres años. Asimismo, se regula el delito de usurpación agravada, que conforme el Artículo 257 del Código Penal

guatemalteco, se comete al ejecutar la acción descrita en el delito de usurpación, en las circunstancias enumeradas en el referido Artículo, dentro de las cuales se encuentran las que interesan, como es, el hecho de que el delito se cometa por más de cinco personas y que las mismas permanezcan en el inmueble por más de tres días; es decir que en el Artículo 257 del citado cuerpo normativo, lo que sucede, es que se aumenta la pena entre dos a seis años, a las personas que resulten responsables de la comisión del delito de usurpación, esto debido a las circunstancias que concurren en la comisión de tal ilícito penal.

Para comprender este delito, es importante remitirse a sus antecedentes: "El antecedente más antiguo de este delito, se encuentra en la legislación española. El Fuero Juzgo, ley II, título I, libro VIII, tenía previsto el hecho de que: quien hecha a otro hombre por fuerza de lo suyo, antes que el juicio sea dado, pierde toda la demanda, aunque haya buena razón".⁴⁵

"Se requiere el fin ilícito de apropiarse de todo o parte del inmueble o del derecho real, siendo indispensable el móvil de usurpar la propiedad o posesión; este delito de carácter instantáneo, aunque puede tener efectos permanentes, se consuma al producirse el apoderamiento ilícito buscado por el sujeto activo y es factible la tentativa, cuando los actos de apoderamiento se principian a realizar por medios idóneos, pero no se concluye por hechos independientes a la voluntad del agente, como por ejemplo,

⁴⁵ González de la Vega, Francisco. **Derecho penal mexicano**. Pág. 215

que el sujeto o agente del delito principie las maquinaciones dolosas que no logran producir el engaño en el poseedor, por intervención de la autoridad”.⁴⁶

El dolo, recae en la intención de apoderarse ilícitamente y por cualquier medio indicado, de un bien inmueble o de derechos reales sobre el mismo. Se entiende que esta conducta delictiva, se realiza a partir del momento, en que el sujeto es notificado de que el inmueble en que permanece, pertenece en propiedad o algún otro derecho real a una persona, porque conforme a lo establecido en el Código Civil de Guatemala, la usucapión, es un modo originario de adquirir la propiedad de un inmueble por el transcurso del tiempo, consecuencia de haber ocupado por un plazo determinado en dicho Código, el bien referido, surgiendo de esta forma la prescripción adquisitiva; por las razones expuestas, en tanto, los invasores no sean informados de la situación jurídica del inmueble, ocupan el mismo de buena fe y en consecuencia, al ser informados de los derechos reales que existen sobre el bien aludido, ocupan el terreno de mala fe, acción reprochable por la sociedad y el ordenamiento jurídico. En consecuencia, si el inmueble no pertenece a ningún particular, el derecho civil, se considera que permite la adquisición del mismo por el transcurso del tiempo, porque el referido bien pertenece en propiedad al Estado; y siendo una obligación del Estado proporcionar vivienda a las personas de escasos recursos, el citado cuerpo normativo legaliza la invasión de los terrenos ociosos; es decir, que no pertenecen en virtud de ningún derecho real a alguna persona, con el fin de hacer efectiva la obligación social del Estado en este aspecto.

⁴⁶ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 137

El delito nace cuando la sociedad considera que ciertos comportamientos son dañinos para ciertos valores que merecen especial protección; por ser la base de respeto recíproco que permite la convivencia organizada de la comunidad, como la vida, la libertad, la integridad física y sexual, la protección al patrimonio de las personas, etc.

4.4. El delito de usurpación de identidad o del estado civil

La identidad de una persona forma parte de su propio patrimonio personal, su nombre, número de cédula de vecindad o DPI, número de identificación tributaria, etc. El hecho de que cualquier persona haga uso de los mismos, conlleva una usurpación, considerando que la usurpación es la acción y efecto de suplantar, hacer creer, tal como lo prevé el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. En el caso del ilícito, constituye entonces, una toma de control ilegal o ilegítima de documentos de una persona o empresa, con el fin de delinquir. Es tipificado en los Códigos Penales de varios países e incluso se incluye el delito agravado en relación a esto.

La usurpación de la identidad, entendida como la suplantación del titular de un derecho o crédito por un impostor para obtener un beneficio injusto, recibe cada vez más atención en materia de fraudes cometidos con la ayuda de las tecnologías de la información.

En el uso del internet o la red, esta problemática es muy común. A la par de las bondades que ofrece internet, en ese espacio se gestó también un mercado subterráneo de venta clandestina e ilegal de bienes y servicios a través del comercio

electrónico. En la web, especialmente en las redes sociales, una de las prácticas más recurrente es el robo o usurpación de identidad y esta información posteriormente puede ser usada para perpetrar fraudes u otros delitos. La ausencia de una cultura de uso responsable del internet y en especial de las redes sociales conlleva riesgos, principalmente para los jóvenes. Por ejemplo, la venta de datos personales es un negocio fructífero para el mercado negro y las aplicaciones de Facebook y Twitter, entre otras, son ventanas que los usuarios abren a los denominados hackers, que no son más que piratas cibernéticos que utilizan los datos de los usuarios para cometer ilícitos.

Durante las descargas de aplicaciones, estas redes no tienen integrados filtros de seguridad que alerten de la confiabilidad del servidor. Aunque esa redes únicamente piden a sus usuarios cuenta de correo electrónico, nombre o pseudónimo y alguna otra información como nivel de edad; los suscriptores llegan a incluir dirección física y números telefónicos, entre otros datos muy personales, sin saber quién del otro lado de la red accede a esa información ni con qué fines y es aquí en donde existe la problemática generada de las relaciones que se producen a través del uso del internet, en donde se pueden producir estos ilícitos como el de usurpación de la identidad con mayor facilidad.

En internet no hay que buscar mucho para detectar espacios donde comercializan bases de datos, como licencias, padrón electoral o directorios de empresas y centros educativos. Además de artículos o especies animales protegidas por la ley.

El sujeto activo es la persona que utiliza el nombre o cualquier otro dato de identidad de otra persona, para cometer un ilícito y en el caso de la legislación penal guatemalteca no se encuentra regulado.

A pesar de que existen normas y leyes que regulan los delitos informáticos, existe un patrimonio inherente a la persona, como son sus ideas, su identidad, su estado civil; por lo que existiendo plena conciencia de que puede haber usurpación de los mismos, debe regularse.

Existen en el orden penal, delitos que han sido perseguidos y condenados, como lo son la falsedad material, la ideológica, el uso de documentos falsificados, el uso público de nombre supuesto, etc., que no se adecúan a las realidades actuales, relacionadas con el estado civil y las consecuencias que producen en el sujeto pasivo al respecto.

Por ello, se hace necesario que se regule como delito la usurpación del estado civil, entendiéndose que se trata de aquel delito que comete toda persona que conscientemente, transfiera o utilice, sin autoridad legal, un medio de identificación de otra persona con la intención de cometer, promover o instigar cualquier actividad ilegal, que constituya una violación a las leyes penales.

Actualmente el Código Penal, ya regula la usurpación de estado civil en el Artículo 241, pero no dan mayores explicaciones ni define claramente en qué consiste la usurpación del estado civil.

CONCLUSIONES

1. El Código Penal data de los años setenta por lo tanto, en materia de delitos informáticos, se encuentra experimentando, prueba de ello es el hecho de que no existen figuras delictivas que sancionen violaciones contra el orden jurídico familiar y el estado civil.
2. Existe el delito de usurpación pero éste se encuentra ubicado dentro de los delitos que atentan contra el patrimonio; sin embargo, existe un patrimonio personal y la usurpación puede suscitarse en el caso del estado civil y la identidad de las personas.
3. Otras legislaciones ya contemplan el delito de usurpación de identidad, al que denominan robo de identidad, que significa el hecho de utilizar datos del estado civil de las personas para producir un daño o perjuicio; pero en Guatemala todavía no se contempla este delito, ya que en el artículo 256 del Código Penal se establece únicamente el delito de usurpación.
4. En Guatemala es común el robo o fraude de identidad, pues cuando se roban las tarjetas de crédito, cualquier persona las utiliza sin que se verifique la identidad de quien las presenta, lo que provoca que las empresas comerciales que reciban pago en tarjeta de crédito, sin verificar la identidad del cuentahabiente, debe ser responsable en el delito de usurpación.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario promover ante el Organismo Legislativo, para que el Código Penal, sea reformado en el sentido que se ajuste a la realidad actual y se incluyan todos los delitos informáticos, porque así se garantiza el debido proceso.
2. Se considera de suma importancia que dentro de la tramitación, sustanciación y resolución de conflictos relacionados al delito de usurpación que atentan con la identidad de las personas, se de la aplicación en forma práctica de los principios procesales, por cuanto los mismos constituyen las directrices y bases fundamentales de la ley para que exista una justicia pronta y cumplida.
3. El Código Penal Guatemalteco, debe adecuar su legislación a los avances tecnológicos actuales, porque no recoge todo el ámbito de los ilícitos, porque cuando se creó el Código en mención, no existía los delitos informáticos, todo lo anterior, es para lograr el desarrollo del país.
4. Se puede regular en el Código Penal guatemalteco, la sanción a la persona o empresa comercial que acepte una tarjeta de crédito o algún documento personal, sin verificar que sea el dueño de dicho documento, con lo que se lograría evitar el uso de documentos robados.

BIBLIOGRAFÍA

BIELZA, Rafael. **Derecho penal, principios y características fundamentales.**

CABANELLAS Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Tomos II y III 11ª. Ed.
Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta,S.R.L. Viamonte 1976.

CADOZ, Carlos. **Las realidades virtuales debate**, Ed. Jurídicas Españolas.
Madrid, España. Tomo I. 1995.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**, Ed. Depalma,
Buenos Aires, Argentina, 1977.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal
guatemalteco.** Ed. Llerena, Guatemala, 1996.

DE MATA VELA, José Francisco. **Manual de derecho penal guatemalteco.** Ed.
Artemis Edinter, Guatemala, 2001.

DE LA ROSA SÁNCHEZ, María Delfina. **Las leyes penales en blanco y los tipos
abiertos.** Ed. Mc. Graw Hill, 1992.

GONZÁLEZ CAUHAPÉ CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal
guatemalteco.** Primera ed. Guatemala, 1998.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano.** Ed Porrúa,
México, 1973.

HANCE, Oliver. **Leyes y negocios en internet.** Ed. Mc. Graw Hill, México, 1997.

ESTIVILL, Assumpció; URBANO, Cristóbal. < <http://www.onu.com.html>.**ONU**>
[Consulta: 9 septiembre 2010]

LAROUSSE, Ediciones. **El pequeño Larousse ilustrado 2002**, Spes Ed. Barcelona, España.

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Primera ed. Ed. Landívar, Guatemala, 1974.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Parte especial. Editorial Juricentro Costa Rica, 1989.

LÓPEZ, Mario R. **La práctica procesal penal en el debate**. Ediciones y servicios de Guatemala, 1996.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1994.

SILVA SÁNCHEZ, José María. **Derecho penal español contemporáneo**. Ed. J.M. Bosch, S.A. España, 1992.

TÉLLEZ VALDEZ, Julio. **Los delitos informáticos**. Ed. Mc. Graw Hill, México, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal parte general**. Ed. Ediar Sociedad Anónima, tercera ed. (s.l.i) (s.f)

Legislación:

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

Código Penal, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 105, 1984.

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.