

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización de Competencia y  
Cierre Académico



**Marco jurídico sancionatorio en materia administrativa y  
penal de los funcionarios públicos y sus efectos**

-Tesis de Licenciatura-

Lennia Kembly Castillo Valenzuela

Guatemala, octubre 2019

**Marco jurídico sancionatorio en materia administrativa y  
penal de los funcionarios públicos y sus efectos**

-Tesis de Licenciatura-

Lennia Kembly Castillo Valenzuela

Guatemala, octubre 2019

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cobar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano	Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Vice Decana	M. Sc. Andrea Torres Hidalgo
Director de Carrera	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Sedes	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados y Programa de Equivalencias Integrales	M.A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinadora de Procesos académicos	Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diez de diciembre de dos mil dieciocho. -----  
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **MARCO JURÍDICO SANCIONATORIO EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y PENAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y SUS EFECTOS**, presentado por **LENNIA KEMBLY CASTILLO VALENZUELA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M. Sc. MARIO JO CHANG**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

**Nombre del Estudiante:** LENNIA KEMBLY CASTILLO VALENZUELA  
**Título de la tesis:** MARCO JURÍDICO SANCIONATORIO EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y PENAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y SUS EFECTOS

El Tutor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 02 de octubre de 2019.

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

M. Sc. MARIO JO CHANG  
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diez de diciembre de dos mil dieciocho. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **MARCO JURÍDICO SANCIONATORIO EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y PENAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y SUS EFECTOS**, presentado por **LENNIA KEMBLY CASTILLO VALENZUELA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la **M. Sc. CLAUDIA MARÍA GONZÁLEZ OVANDO**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



**MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

## DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

*Nombre del Estudiante:* **LENNIA KEMBLY CASTILLO VALENZUELA**  
*Título de la tesis:* **MARCO JURÍDICO SANCIONATORIO EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y PENAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y SUS EFECTOS**

**El Revisor de Tesis,**

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

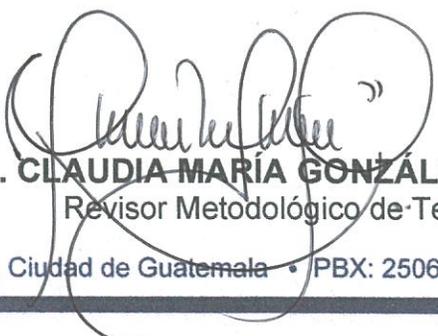
**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 02 de octubre de 2019.

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**



**M. Sc. CLAUDIA MARÍA GONZÁLEZ OVANDO**  
Revisor Metodológico de Tesis



## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

**Nombre del Estudiante:** LENNIA KEMBLY CASTILLO VALENZUELA  
**Título de la tesis:** MARCO JURÍDICO SANCIONATORIO EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y PENAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y SUS EFECTOS

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

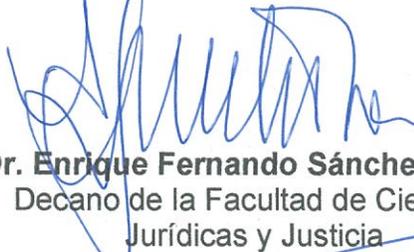
**Tercero:** Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 22 de octubre de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

  
**Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



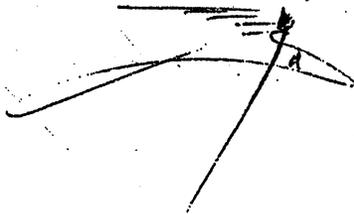


1 de 1

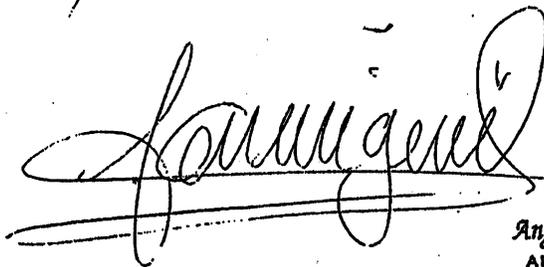
En la ciudad de Guatemala, siendo las diez horas del día diez de octubre del año dos mil diecinueve, yo: ANGELA GARCIA MORALES, Notaria, constituida en mi oficina profesional ubicada en la once calle, cuatro guión cincuenta y dos, Edificio Asturias, segundo nivel, oficina seis de la zona uno de la ciudad de Guatemala, en donde soy requerida por LENNIA KEMBLY CASTILLO VALENZUELA, quien dice ser de cuarenta y dos de edad, secretaria ejecutiva comercial, casada, guatemalteca, de este domicilio y se identifica con Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación dos mil trescientos setenta y siete espacio sesenta y siete mil siete espacio cero ciento uno (2377.67007 0101) extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala. El objeto de la comparecencia es hacer constar su DECLARACION JURADA de conformidad con las siguientes clausulas: PRIMERA: Manifiesta LENNIA KEMBLY CASTILLO VALENZUELA, bajo solemne juramento de Ley y advertida de las penas relativas al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. SEGUNDA: Continúa manifestando bajo juramento la requirente que: i) ser autora del trabajo de tesis titulado Marco jurídico sancionatorio en materia administrativa y penal de los funcionarios públicos y sus efectos; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido

LICENCIADA  
 Angela Garcia Morales  
 ABOGADA Y NOTARIA

los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autora del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de su inicio, cincuenta y cinco minutos después, la cual consta de una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero sello y firmo a la cual adhiero los timbres para cubrir el impuesto correspondiente que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número A0 guión cero ochocientos cuarenta y tres mil ochocientos cincuenta y tres (A0-0843853) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número seis millones novecientos treinta y nueve mil ciento sesenta (6939160). Leo lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza. DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.



ANTE MI:



LICENCIADA  
Angela Garcia Morales  
ABOGADA Y NOTARIA  
Col-18833

**NOTA:** Para efectos legales únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
La función pública	1
Los delitos en contra de la administración pública	13
Derecho comparado de los delitos en contra de la administración pública entre los países centroamericanos y México	19
Los elementos de la corrupción	34
Conclusiones	55
Referencias	57

## **Resumen**

La función pública y sus características, no es más que la actividad del Estado a través de los órganos administrativos conforme a lo establecido en la ley, dando continuidad, inmediatez y concreción al ejercer la actividad; el funcionario o empleado público definiéndolo como sujeto activo sus funciones y responsabilidades de estos al no cumplir con sus obligaciones dentro del ordenamiento legal administrativo penal.

Se dan a conocer los delitos contra la administración pública que el funcionario o empleado público comete en el transcurso de sus funciones, estableciendo las sanciones impuestas por la ley guatemalteca como de los países centroamericanos y México, haciendo una comparación de las sanciones dando como resultado la inhabilitación temporal, porcentaje monetario y prisión para los mismos. El funcionario o empleado público al cometer estos delitos da origen a los elementos de la corrupción como la impunidad efectiva en los actos, el control económico o legal sobre medios de comunicación tergiversando la verdad, la falta de transparencia en la información correspondiente a los fondos públicos y la poca eficiencia demostrada por el sujeto activo provocando los delitos contra la administración pública.

## **Palabras clave**

Sanción. Funcionarios. Corrupción.

## **Introducción**

Existen tres principios en que se fundamenta la administración pública que son legalidad basada en la ley las funciones del sujeto activo, juridicidad implica someter los actos, decisiones o resoluciones al derecho y competencia las atribuciones que tiene cada institución pública; con base a estos principios fundamentales se determinan tres objetivos para desarrollar este trabajo.

Algunos funcionarios públicos son los que ocasionan el daño en el bien jurídico tutelado del Estado provocando un desequilibrio en brindar los servicios que éste, está obligado a prestar a la población guatemalteca. Se provocan estas acciones en el período de gobierno que se encuentre en funciones o haya sido electo, los sujetos en los cargos designados a los que fueron nombrados desempeñan obligaciones que correspondan en mantener un país estable, equilibrado principalmente en finanzas, economía y prestación de servicios sin esto, puede ocasionarse un caos eminente que se trata de evitar.

Los objetivos de la presente investigación son: 1) Se analizará la función pública y sus características; 2) Se establecerá como sujeto activo, funcionarios y empleados públicos y su responsabilidad en las funciones

respectivas acorde a su cargo público; 3) Se conocerán los delitos en contra de la administración pública, haciendo una comparación con los países centroamericanos y México, teniendo como bases las leyes penales de los países respectivos e instrumentos ratificados en relación al marco jurídico sancionatorio; y 4) Conocer los elementos de la corrupción en el marco jurídico sancionatorio administrativo y penal de Guatemala.

La dinámica de los temas uno y dos de este trabajo partirán de definición y concepto, con el fin de tener mayor comprensión de términos utilizados dentro del trabajo de investigación, así también, se presentará la relación de la figura de funcionario y las sanciones son esenciales para analizar la adecuación de los delitos en contra de la administración pública, entre ellas: cohecho pasivo, cohecho activo, peculado, peculado culposo y malversación como figuras legales interrelacionadas con la aplicación de la sanción.

En los temas tres y cuatro se realizará un estudio descriptivo de las sanciones de los delitos mencionados, que dan lugar a la corrupción que actualmente se da en los países. Dicha relación mostrará el resultado de la necesidad latente de efectividad de la sanción en los delitos, que presentan debilidades en cuanto a la pena y su ineficacia. En ese sentido

se mencionarán criterios como el ejercicio simultáneo de la acción civil y penal respecto a los delitos, por medio de consideraciones técnicas de ineffectividad y se buscará una proporcionalidad entre el daño causado y la pena por imponer.

## **La función pública**

La Administración Pública es la función que ejerce el Estado a través de Leyes y reglamentos; los órganos administrativos brindan apoyo en organizar, coordinar, crear y ejecutar servicios públicos a la población en general, basados en tres principios fundamentales: la legalidad, juridicidad y competencia. Es así que para Marienhoff citado por Calderón en el texto de Derecho Administrativo I define a la Administración como: “Actividad práctica, permanente y concreta del Estado; criterio, objetivo, material, que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades de grupo social y de los individuos que lo integran (criterio finalista)”. (1999, p.132)

En relación a lo anterior, Serra Rojas citado por Morales en su texto Derecho Administrativo I, expresa:

Es una organización que tiene a su cargo la acción continua encaminada a la satisfacción de las necesidades de interés público, con elementos tales como: personal técnico preparado, un patrimonio adecuado y mediante procedimientos administrativos idóneos o con el uso, en caso necesario de las prerrogativas del poder público que aseguren el interés estatal y los derechos de los particulares. (2012, p. 63)

En virtud de las dos citas anteriores y teniendo claro lo que es administración pública, se analiza brevemente la función pública, sujeto activo y sus características que son: La concreción, ya que los actos que produce la función pública son de carácter general; inmediatez, ya que

esta ejecuta los proyectos establecidos y las normas constitucionales para una prontitud en satisfacer las necesidades públicas; y la continuidad se da por la permanente acción que se ejecuta para convertirlo en bienes y servicios a la población. Otra característica es la oficiosidad, por la que no hay necesidad de solicitar o hacer una petición para que el Estado dé un servicio público que de ley debe darlo.

La función administrativa tiene como fundamento conocer la naturaleza jurídica, los funcionarios y los empleados públicos, denominándose a estos el sujeto activo.

Así también la función administrativa tiene como fundamento conocer el régimen jurídico del funcionario, el régimen jurídico del empleado público, las obligaciones y las responsabilidades de los servidores públicos, siendo estos tanto empleados como funcionarios públicos.

La naturaleza de la función pública tal y como su nombre lo indica, sale del ámbito privado y se enfoca en el ámbito público, ya que se deriva de la administración que corresponde al Estado y a la hacienda pública, mismo que se encuentra contemplado dentro del derecho público que ejerce el Estado de Guatemala y la ejecuta por medio de los funcionarios y empleados públicos.

Gabino Fraga citado por Adriana Morales, expone:

La naturaleza jurídica que se establece entre los funcionarios y empleados, por una parte y el Estado por la otra, es decir, la naturaleza jurídica de la función Pública, da origen a diversas teorías siendo las más sobresalientes las teorías del Derecho Privado y del Derecho Público. (2012, p. 95)

El autor Hugo Calderón en su obra Teoría General del Derecho Administrativo, Tomo I, define la función pública como:

La función administrativa es en esencia el que hacer del Estado especialmente a través de la administración pública e implican los pasos que la buena administración debe desarrollar el cumplimiento de su finalidad, en una forma técnica y acorde a los principios que inspiran a la administración como ciencia. (2013, p. 45)

El régimen jurídico del funcionario y empleado público está contemplado en las leyes, principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 154 el cual establece la función pública con sujeción a la ley, preceptuando que: “los funcionarios son depositarios de la autoridad y responsables legalmente por su conducta oficial”, que por ende están sujetos a la ley. Están al servicio del Estado los funcionarios y empleados públicos sin involucrarse en partidos políticos y estos no podrán ejercer su función sin hacer el juramento de fidelidad a la Constitución.

Para comprender este tema a continuación se darán definiciones del funcionario y empleado público.

## Definición del funcionario

Andriana Morales en el libro Derecho Administrativo I, refiere que Funcionario Público: “es la persona que realiza una función pública, que tiene poder de decisión, mando de persona, y ejercicio de autoridad”. (2012, p. 99). Para Gordillo en el texto Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, parte general: “el funcionario decide, representa la voluntad del Estado”. (2017, p. 307). En conclusión, es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes por el cual ejerce mando, autoridad y competencia legal.

El Reglamento de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos establece la definición:

Funcionario Público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente y se le remunera con un salario.

## Empleado público

Para Bielsa Rafael citado por Gordillo en el texto Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, el empleado público es quien: “ejecuta, realiza comportamientos materiales para cumplir las decisiones de los funcionarios”. (2017, p. 307); y Morales indica: “Es toda persona física

que presta un servicio para algún órgano del Estado, en virtud de un nombramiento y que se desempeña normalmente en actividades de apoyo al funcionario”. (2012, p. 99). Estas dos definiciones se apegan a la normativa guatemalteca y se interpreta que el empleado público es la persona individual que ocupa un puesto dentro del Estado, con un nombramiento o contrato que presta sus servicios a cambio de un salario, bajo la supervisión de la entidad donde éste se encuentra.

De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, son servidores públicos:

Empleado Público: Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante.

## Diferencias

Ante lo expresado, los servidores públicos, tienen diferencias marcadas con base a la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, de acuerdo con el artículo 31, la primera diferencia son los puestos de servicio en el Estado, los cuales se clasifican en: Servicio exento, Servicio sin Oposición y Servicio por Oposición. Otra diferencia entre funcionarios y empleados públicos: es que los funcionarios representan y ejercen el

mando o la autoridad, es el superior jerárquico del ministerio o dependencia de que se trate; mientras que los empleados públicos son los que ocupan los cargos en las diferentes dependencias y regulados por la Ley de Servicio Civil, bajo el mando o la dirección continúa de un funcionario. El funcionario ocupa el cargo por nombramiento y elección popular; y el empleado público ocupa un puesto al servicio del Estado. Por lo tanto, es la autoridad superior al empleado público.

En cuanto a similitudes existe una, se puede mencionar que tanto los funcionarios como empleados públicos están sujetos a la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Los funcionarios son nombrados por la ley correspondiente, por la que ejercen su mandato, mientras que el empleado es contratado por la entidad del Estado con las disposiciones legales, bajo la responsabilidad que se establece dentro del contrato y obligación de prestar sus servicios en la institución a cambio de un salario. Durante el tiempo determinado en el contrato laboral queda sujeto a las condiciones de la entidad correspondiente, sin embargo, si falta al compromiso establecido, se dará lugar a la acción civil o penal que conlleve la falta de deberes y divulgación en archivos exclusivos de la institución pública. De acuerdo con la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, en su artículo 4, no hace distinción alguna entre ambos cargos, así:

...todas aquellas personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas especialmente: Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo preste sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas. Asimismo, en esta disposición quedan comprendidos quienes presten sus servicios al Estado de Guatemala en el exterior del país en cualquier ramo.

Como se puede observar, la definición legal citada no hace ninguna diferencia entre funcionario y empleado público, no obstante, doctrinariamente los siguientes autores sí diferencian ambos términos: Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales indica que empleado público es: “Agente que presta servicios con carácter permanente... en la administración nacional, provincial o municipal. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público...”. (1988, p. 281). De esta definición doctrinaria, se deduce que el cargo del empleado público dentro la organización administrativa del Estado, jerárquicamente, se encuentra en un nivel inferior al de los funcionarios, ya que estos ejercen los cargos de dirección.

Al respecto, Calderón en su libro de Derecho Administrativo I, define al funcionario público como: “...aquel que ejerce un cargo transmitido por la ley; creando una relación externa que le da la titularidad de carácter representativo del Estado en el ejercicio de su cargo”. (1999, p. 63) Como aporte importante Calderón establece la diferencia entre ambos cargos de la siguiente manera: “el empleado público puede ser

perseguido penalmente por ser responsable de delitos que cometa directamente... A diferencia el funcionario público que está protegido mediante un privilegio conocido... como derecho de antejucio antes de someterlo a un proceso penal”. (1999, p. 63)

Funcionario público es el que esta investido por Ley otorgándole el goce del derecho de antejucio para verificar si tiene participación sobre un delito determinado, si fuere el caso que si tuvo participación será remitido al Juzgado correspondiente, mientras que el empleado público no goza de este derecho, es decir que si hay participación de un delito es remitido al Juzgado que corresponda tenga participación directa o indirecta.

## Responsabilidad

La responsabilidad del funcionario o empleado público es cumplir con sus obligaciones, si estos faltan a aquellas recae la responsabilidad en los respectivos cargos que ocupen. Es decir, incurre en falta de responsabilidad el funcionario o empleado público que no cumpla con lo establecido en ley. Motivo por el cual, se deben seguir procedimientos administrativos y penales que determinan las leyes y reglamentos respectivos ya sea de forma pecuniaria hasta prisión. Para una mejor comprensión, el artículo 154 primer párrafo de la Constitución Política

de la República de Guatemala establece: “los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”.

La ley es clara cuando establece que los funcionarios son responsables legalmente por la conducta que tengan en los cargos respectivos y las funciones que ejerzan en: contrataciones, proyectos a elaborar, servicios públicos otorgados a la población, beneficios implementados por iniciativas políticas, hasta la forma de administración de fondos de las instituciones respectivas en las que se encuentren los funcionarios o empleados públicos. Al incurrir en irresponsabilidad hay reglamentos que establecen las sanciones respectivas según sea el caso.

### Clases de responsabilidad

Las clases de responsabilidad se dan conforme a los actos y las conductas de los funcionarios o empleados públicos los cuales pueden ser: administrativa y penal. Desde el punto de vista administrativo, la responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos, de acuerdo con Arana, en su tesis Ineficacia en la Aplicación de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos por parte del Ente Contralor, la describe como:

La acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y normas que regulan la conducta del funcionario público, asimismo cuando se incurre en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumplimiento de leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales, cuando no se cumpla con la debida diligencia de las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito. (2008, p. 42)

De acuerdo con Arana desde el punto de vista penal, la responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos es que: “genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas de conformidad con la ley penal vigente o bien sean constitutivas de delitos o faltas”. (2008, p. 45)

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 154 establece dos clases de responsabilidad del funcionario o empleado público, indicando que los funcionarios son depositarios de la autoridad y legalmente responsables por su conducta oficial, aquí se observa la responsabilidad administrativa y estos están sujetos a la ley y no serán superiores a ella. En el último párrafo de este artículo establece también que no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución, se observa la responsabilidad penal al faltar estos requisitos esenciales tanto como la conducta oficial como el prestar el juramento son la base para respetar y cumplir con las responsabilidades establecidas.

## Grados de responsabilidad

El grado de la responsabilidad para el caso de los funcionarios públicos, están clasificados dentro del Servicio Exento, es decir, estos cargos no están sujetos a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil, según artículo 32. Dentro de estos cargos se pueden mencionar: Ministros y Viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y gobernadores departamentales, directores generales, Escriba del Gobierno, Registrador de la propiedad, Inspector General de Trabajo, entre otros.

Según lo preceptúa la Ley del Servicio Civil, se clasifica dentro del Servicio sin Oposición: "...1. Asesores técnicos; 2. Asesores jurídicos; 3. Directores de hospitales", y los del Servicio por Oposición comprenden a los puestos no contemplados en los otros dos servicios y descritos en el sistema de clasificación de puestos, en los artículos 33 y 34, respectivamente. Estos cargos están ocupados cada uno por una persona individual al servicio del Estado, regulados por la Ley de Servicio Civil; es decir, los empleados públicos. De conformidad con el artículo 61, numeral 1, de la Ley relacionada, los servidores públicos gozan de derechos regulados tanto en la Constitución Política de la República como la Ley de Servicio Civil, para efectos de estudio, la más importante es: "A no ser removidos de sus puestos, a menos que incurran en las causas de despido debidamente comprobadas, previstos en esta ley".

## Bienes jurídicos tutelados

Están comprendidos como bienes jurídicamente tutelados, todos aquellos que son protegidos por el Estado, es decir, aquellos bienes que se encuentran bajo su tutela, la cual se observa plasmada en el derecho positivo, en los diferentes cuerpos legales. La Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Penal consideran como bienes jurídicos la vida, la libertad, y la propiedad. En el presente trabajo de investigación el bien o bienes jurídicos tutelados son los caudales, es decir el dinero que el Estado tiene para invertir en los bienes y servicios, estos se devuelven al pueblo por los impuestos pagados.

Los bienes jurídicos tutelados del Estado son los caudales que se manejan en la administración pública del mismo. Es decir, el dinero que recibe el Estado para devolverlo en servicios públicos al pueblo de Guatemala, se llaman bienes jurídicos tutelados ya que la legislación los establece y protege para mantener un equilibrio justo o al menos esa es la base para que el país de Guatemala financieramente sea organizado en cuestión de política económica y legal. Díaz en su texto *El Bien Jurídico Tutelado de la Información y los Nuevos Verbos Rectores de los Delitos Electrónicos* indica que:

...es la elevación a la categoría del bien tutelado o protegido por el derecho, mediante una sanción para cualquier conducta que lesione o amenace con lesionar este bien protegido, de esta reflexión se puede decir que el bien jurídico obtiene este carácter con la vigencia de

una norma que lo contenga en su ámbito de protección, más si esta norma no existiera o caduca, éste no deja de existir, pero sí de tener el carácter de jurídico. (2007, p. 2)

En los delitos contra la administración pública, el bien jurídico tutelado es el caudal, esto quiere decir los efectos o bienes que se administran para asistencias sociales, bienes y servicios públicos a la población como lo es la educación, protección, programas de apoyo social que el Estado de Guatemala está obligado a devolver, ya que son los impuestos que la población paga efectivamente sin cesar siendo estos establecidos por la administración pública.

## **Los delitos en contra de la administración pública**

Los delitos que se comenten contra la administración pública deben conocerse con mayor interés para tener un mejor resultado y así que sea inmediata la aplicación de la norma penal. Por ejemplo, Calderón en su obra Teoría General del Derecho Administrativo, Tomo I, expone el caso de China, en el cual el exjefe de la Administración Estatal de Alimentos, cometió actos corruptos en el año 2007 y éste fue condenado y ejecutado a pena de muerte por un monto de veinticinco mil dólares.

Para comprender el delito, su sanción y los resultados reflejados en las sanciones de quienes los cometieron, es necesario profundizar en el conocimiento de delitos contemplados en los artículos 439 al 442 Ter del

## Código Penal.

Cohecho pasivo: es el funcionario, empleado o quien ejerza funciones públicas, que solicite o acepte, de forma directa o indirecta cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, a título de favor, dádiva, presente, promesa, ventaja o por cualquier otro concepto, para sí mismo o para otra persona para realizar, ordenar, retardar u omitir un acto propio de su cargo. Este delito está sancionado con prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales, e inhabilitación especial, sin perjuicio de la pena aplicable al delito.

Concurrencia con otro delito: cuando la dádiva o presente solicitados, recibidos, ofrecidos o prometidos, tuvieren por objeto la realización de un acto que constituya delito; la sanción señalada es la misma del cohecho pasivo.

Soborno de árbitros, peritos u otras personas con función pública: los árbitros, peritos o cualesquiera personas que desempeñen ocasional o permanente una función o cargo público; la sanción se aplicará a la de cohecho pasivo y concurrencia con otro delito.

Cohecho activo: es cualquier persona que ofrezca o entregue a un funcionario público, empleado público o quien ejerza función pública, de forma directa o indirecta, cualquier objeto de valor pecuniario y otro beneficio, a título de favor, dádiva, presente, promesa, ventaja o por cualquier otro concepto, para sí mismo o para otra persona; para que realice, ordene, retarde u omita un acto propio de su cargo. La sanción es con prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales e inhabilitación especial.

Cohecho activo transnacional: cualquier persona que ofrezca o entregue a un funcionario público, empleado público o quien ejerza función pública, de forma directa o indirecta, cualquier objeto de valor pecuniario y otro beneficio, a título de favor, dádiva, presente, promesa, ventaja o por cualquier otro concepto, para sí mismo o para otra persona; para que realice, ordene, retarde u omita un acto propio de su cargo. Sanción establecida con prisión de cinco a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales.

Cohecho pasivo transnacional: el funcionario o empleado público de otro Estado u organización internacional, que solicite o acepte de forma directa o indirecta, cualquier objeto de valor pecuniario y otro beneficio, a título de favor, dádiva, presente, promesa, ventaja o por cualquier otro concepto, para sí mismo o para otra persona; para que realice, ordene, retarde u omita un acto propio de su cargo.

Sanción establecida con prisión de cinco a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales.

En los artículos mencionados se establece la conducta del empleado o funcionario público con parámetros fuera de la ley; es decir que su responsabilidad administrativa cae en delitos por anteponer intereses personales, familiares dando así un giro en contra del ordenamiento legal de las funciones establecidas, el empleado o funcionario público debe actuar dentro del ordenamiento legal, donde sus funciones están establecidas, responsabilidades que deben cumplir con la ley, aunque se presenten ciertas circunstancias donde puedan aprovecharse y hacer preferencia a intereses personales o inclusive tener beneficios de orden social que se encuentran tipificados como delitos; deben mantenerse dentro de la ley.

En el Código Penal guatemalteco en sus artículos 443 al 447 continúan los delitos contra la administración pública de la siguiente manera:

Aceptación ilícita de regalos: el funcionario o empleado público que aceptare dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas de personas que tuvieren algún asunto pendiente ante él. Sanción de prisión de uno a tres años y multa de cinco mil quetzales a veinticinco mil quetzales.

Exención especial de responsabilidad: En los casos de delitos de cohecho que vulneren el régimen tributario, quedará eximida de responsabilidad penal la persona que denuncie o colabore a la obtención de los elementos probatorios de la comisión del delito.

Peculado por sustracción: el funcionario o empleado público que sustrajere o consintiere que otro sustraiga dinero, efectos o bienes que custodie, perciba, administre o guarde por razón de sus funciones. Sanción con prisión de cinco a diez años, multa de diez a cincuenta mil quetzales e inhabilitación especial, si lo sustraído era para programas de apoyo social será aumentada en dos terceras partes.

Peculado por uso: el funcionario o empleado público que, para fines distintos al servicio establecidos en la administración pública, utilice o permita que otro utilice en provecho propio o de terceros, vehículos, maquinaria, cualquier otro equipo o instrumento de trabajo que se halle bajo su guarda, custodia o administración pertenecientes a la administración pública, así como trabajos o servicios destinados al cargo público que ejerce. Es aplicable al contratista de una obra o a sus empleados, cuando los bienes pertenecen al Estado o dependencia pública. Sanción con prisión de tres a cinco años, multa de diez mil a cincuenta mil quetzales e inhabilitación especial.

Peculado culposo: el funcionario o empleado público que por negligencia, diere ocasión a que se realizare por otra persona la sustracción de dinero, efectos o bienes de que tratan los artículos 445 y 445 Bis del código penal. Sanción con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial, ésta misma será aplicable para el funcionario o empleado público que a sabiendas permita se pierdan, destruyan, descompongan o vengzan bienes, alimentos o productos de naturaleza perecedera que se encuentran bajo su custodia o administración, aun cuando estos no pertenezcan al Estado.

Malversación: el funcionario o empleado público que diere a los caudales, efectos o bienes que administren una aplicación o uso diferente de aquella a que estuvieren destinados. Sanción con prisión de dos a seis años y multa de veinte mil a cincuenta mil quetzales.

El empleado o funcionario público que utilice el caudal del Estado para otros fines que no están en el ordenamiento legal, como sustraer dinero, perciba o guarde por razón a sus funciones son actos delictivos como se observó en los artículos mencionados anteriormente y ese caudal lo utilizan para fines personales. Se observa el actuar del empleado o funcionario público cuando violenta la ley para sobreponer su interés personal apropiándose del caudal que fue destinado para proporcionar un servicio público o brindar programas sociales de apoyo a la población.

En el Código Penal guatemalteco en sus artículos 448 al 449 Bis se establecen los siguientes delitos:

Incumplimiento de pago: el funcionario o empleado público que teniendo fondos expeditos, demorar injustificadamente un pago ordinario u ordenado por autoridad competente. Sanción con multa de cien a un mil quetzales.

Enriquecimiento ilícito: el funcionario o empleado público o quien ejerza funciones públicas y hasta cinco años después de haber cesado en el ejercicio de la función pública, que obtenga para sí mismo o para cualquier persona un beneficio patrimonial, un incremento en su nivel de gastos, cancelación de deudas u obligaciones que no correspondan al que haya podido obtener, derivado del ejercicio del cargo o de cualquier ingreso y que no pueda justificar su procedencia lícita. Sanción con prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales e inhabilitación especial.

Enriquecimiento ilícito de particulares: la persona que no es funcionario o empleado público, administre, ejecute o maneje recursos públicos o bienes del Estado, hasta cinco años después de haber cesado en dicha función, que obtenga para sí mismo o para cualquier persona un beneficio patrimonial, incremento en su nivel de gastos, o cancelación de deudas u obligaciones que no correspondan al que haya podido obtener derivado de su administración, ejecución o manejo y otros ingresos lícitos. Sanción con prisión de cuatro a ocho años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales.

Testaferrato: la persona individual o jurídica que prestare su nombre o razón social para colaborar en la comisión de cualquiera de los delitos contemplado en el código penal. Sanción con prisión de cinco a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales.

Negociaciones ilícitas, concusión: el funcionario o empleado público, árbitros, peritos, contadores, tutores, albaceas y síndicos que directa o indirectamente o por actos simulados se interesare en cualquier contrato y operación en que intervenga por razón de su cargo. El funcionario o empleado público que con propósito de lucro, interponga su influencia para obtener una resolución de cualquier autoridad o dictamen que debe pronunciarse ante la misma.

Tráfico de influencias: la persona que por sí misma o por interpósita persona, o actuando como intermediaria, influya en un funcionario o empleado público, prevaliéndose para ello de su jerarquía, posición, amistad o cualquier otro vínculo personal, para obtener un beneficio indebido, para sí o para tercera persona, en un asunto que dicho funcionario o empleado público esté conociendo o deba resolver, haya o no detrimento del patrimonio del Estado o de un tercero. Sanción con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial.

En estos delitos el funcionario o empleado público acepta de forma directa o indirecta actos simulados o contratos que sea de su interés y beneficio personal por razón a su cargo, como la persona que sea

intermediaria influya en el funcionario o empleado público aprovechándose del cargo que éste tenga para beneficio indebido, la definición de Reátegui en su texto Los Delitos de Corrupción de Funcionarios y Criminalidad Organizada, resalta ciertos elementos que se acoplan a estos delitos.

Conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o de allegados) o beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales. (2008, p. 3)

Los elementos que establece Reátegui se acoplan en los artículos anteriormente mencionados, la obligación del funcionario o empleado público se desvía para un interés personal con beneficio personal burlándose de la ley al continuar con este acto ilegal, cuando éste ya tiene del conocimiento de la norma legal.

Se expresa en el Código Penal guatemalteco en los artículos 450 al 452 Bis lo siguiente:

Fraude: el funcionario, empleado público, quien ejerza funciones públicas o quien con ocasión de uno o más contratos con el Estado de ejecución de obras o servicios, intervenga en cualquier fase de los procesos de licitación, cotización, adquisición, compra, concesión, subasta, liquidación, recesada directamente o por medio de otra unidad ejecutora, o usare cualquier otro artificio para defraudar al Estado. Sanción con prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial.

Cobro ilegal de comisiones: el funcionario o empleado público, que solicite gestiones o reciba de manera directa, comisión, retribución económica, pago, promesas o cualquier tipo de beneficio, para que se realice o adjudique por sí o por tercera persona contrato de cualquier índole y obra pública. Sanción con prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales e inhabilitación especial.

Exacciones ilegales: el funcionario o empleado público que exigiere impuesto, contribución, tasa o arbitrios ilegales o mayores de los que correspondan. Sanción con prisión de uno a tres años multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales e inhabilitación especial.

Cobro indebido: el funcionario o empleado público que autorice recibos o comprobantes ficticios, alterados o injustificados o quien los cobrare. Sanción con prisión de uno a tres años, multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales e inhabilitación especial.

Cobro indebido por instalación o reparación de infraestructura de transmisión de datos: el funcionario público, el miembro de un consejo de desarrollo o cualquier funcionario municipal, que cobrare por cualquier concepto sumas de dinero a particulares que tengan autorización de conformidad con la Ley de Control de las Telecomunicaciones Móviles en Centros de Privación de Libertad y Fortalecimiento de la Infraestructura para Transmisión de Datos, por la instalación o reparación de cualquier equipo de transmisión de datos o por la construcción necesaria para la instalación de equipos de transmisión de datos o por el uso de bienes de dominio o uso público o comunal para la instalación de equipos de transmisión de datos. Sanción con prisión de seis a ocho años multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales e inhabilitación especial.

## **Derecho comparado de los delitos en contra de la administración pública entre los países centroamericanos y México**

Los países que se mencionan son: El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y México y sus Códigos Penales comparando el Código Penal guatemalteco; proporcionando una perspectiva del marco sancionatorio de los funcionarios públicos como ya visto en el ordenamiento jurídico penal de Guatemala, se observan los delitos que son más comunes o los que se han cometido con más frecuencia en los

países centroamericanos y México, siendo estos el peculado y la malversación.

El Salvador tiene su propio marco sancionatorio y se tratarán de acuerdo a los delitos que se establecen en su norma penal. De acuerdo a la legislación los delitos oficiales son los hechos punibles por los funcionarios que ejecutan sin importarles que han incumplido las leyes establecidas. Se transcribe literal los artículos de la ley penal que establecen estos delitos como las sanciones establecidas por el país y las penas se dividen en principales y accesorias. El delito está estipulado, en el artículo 325.

El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que se apropiare en beneficio propio o ajeno, de dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia o venta estuviere encargado en virtud de su función o empleo o diere ocasión a que se cometiere el hecho será sancionado con pena de prisión de acuerdo a las reglas siguientes: Si el peculado fuere hasta cien mil colones, la sanción será de seis a ocho años. Cuando fuere superior a cien mil colones pero inferior o igual a quinientos mil colones, la sanción será prisión de ocho a diez años. Si el peculado fuere superior a quinientos mil colones, la sanción será prisión de doce a quince años.

En la norma que regula la malversación, se consideran dos elementos interesantes como lo son: el obtener o no un provecho personal para sí o para un tercero, constituyendo esto motivo para que le sea aplicado además de la multa correspondiente, la sanción de privación de libertad e inhabilitación, tal y como se lee a continuación en lo normado en el artículo 332 del Código Penal:

El funcionario o empleado público, que diere a los caudales o efectos que administra, una aplicación diferente de aquélla a la que estuvieren legalmente destinados, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa. Si del hecho resultare algún provecho personal para sí o para un tercero, la sanción será de uno a tres años de prisión inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo.

En Honduras este ordenamiento varía un poco al de El Salvador, se define únicamente malversación de caudales de la siguiente manera:

Artículo 370. El funcionario o empleado público que se apropie de caudales, bienes o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo o que sin habersele confiado interviene en dichos actos por cualquier causa, será penado con reclusión de dos (2) a cinco (5) años si el valor de aquéllos no excede de un mil lempiras (L.1,000.00) y de seis (6) a doce (12) años si sobrepasa de dicha cantidad, más inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión. Lo dispuesto en este Artículo será aplicable también a los directivos de sindicatos, empresas asociativas campesinas, cooperativas, patronatos, asociaciones de beneficencia o deportivas y, en general, a todas las demás entidades civiles análogas.

Artículo 371. El funcionario o empleado público y los directivos de las asociaciones a que se refiere el Artículo anterior que culposamente den lugar a que otra persona se apropie de los caudales, bienes o efectos a que se refiere la misma disposición, será sancionado con multa de cincuenta mil (L.50,000.00) a cien mil lempiras (L.100,000.00) e inhabilitación especial de dos (2) a cuatro (4) años.

Artículo 372. El funcionario o empleado público que destine los caudales, bienes o efectos que administra a un fin distinto del que les corresponde y si con ello no causa daño a los intereses patrimoniales del Estado, será sancionado con multa de cincuenta mil (L.50,000.00) a cien mil lempiras (L.100,000.00) e inhabilitación especial de tres (3) a cinco (5) años.

Si ocasiona daño a dichos intereses o entorpece un servicio público, la multa será igual al cien por ciento (100%) del valor del daño causado o de los gastos que el Estado deba realizar para normalizar el correspondiente servicio público, más inhabilitación absoluta de cinco (5) a ocho (8) años. En ningún caso la multa será inferior a la señalada en el párrafo precedente.

Artículo 373. Se sancionará en la forma prevista en el párrafo primero del Artículo anterior al funcionario o empleado público que, teniendo fondos expeditos, demore injustificadamente un pago legalmente exigible. La misma sanción se impondrá al funcionario o empleado público que, legalmente requerido, rehúsa entregar una suma de dinero o los caudales, bienes o efectos que se encuentren bajo su administración o custodia.

Artículo 373 a. Lo prescrito en este Capítulo será aplicable a quienes se hallen encargados por cualquier concepto del manejo de fondos, rentas o efectos departamentales o municipales o que pertenezcan a una institución educativa o de beneficencia, así como a los administradores o depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por una autoridad pública aunque pertenezcan a particulares.

## Mientras que en Nicaragua la malversación de caudales públicos es:

Arto. 405.- El funcionario o empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos de la nación, les da una aplicación pública distinta de la señalada por las leyes, sufrirá una multa de diez a veinticinco por ciento sobre la cantidad mal aplicada, si resultare daño o entorpecimiento del servicio público.

Arto. 406.- El funcionario o empleado público que hace uso para sí o para otro, de caudales que custodia o a sufrirá la pena de inhabilitación especial de uno a dos años y multa de veinticinco a cincuenta por ciento sobre la cantidad de que hubiere hecho uso, si la reintegra después de haber causado daño al servicio público.

Si la devolución se hace antes de haber causado daño o entorpecimiento en el servicio público, la pena será de multa de diez a veinte por ciento.

Si el empleado no reintegra espontáneamente la cantidad de que ha hecho uso, será condenado como sustractor de caudales públicos.

## Así también de Costa Rica se citan los siguientes:

Artículo 354. —Peculado. Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella.

Artículo 356. —Malversación. Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años, el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio.

En México la normativa penal tipifica el delito de peculado mediante el cual regula con sanciones tanto de privación de libertad como sanciones económicas de la siguiente manera:

Artículo 223.- Comete el delito de peculado: I.- Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

II.- El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona.

III.- Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos público o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, y

IV.- Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó.

Al que cometa el delito de peculado se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea variable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Cuando los recursos materia del peculado sean aportaciones federales para los fines de seguridad pública se aplicará hasta un tercio más de las penas señaladas en los párrafos anteriores.

En los códigos de los países de México, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica se puede observar en los artículos referentes a los delitos de peculado y malversación, que las sanciones de estos países son variantes, en El Salvador, Honduras y Costa Rica solo aplican prisión de tres meses a un máximo de quince años más la inhabilitación; mientras que en El Salvador y Honduras con inhabilitación absoluta; en Nicaragua multa de diez a veinticinco por ciento sobre la cantidad sustraída a diferencia de México con prisión de tres meses a dos años si no excede quinientas veces el salario mínimo y la multa es de treinta a trescientas veces el salario mínimo más la destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo. En Guatemala se han cometido mucho estos delitos y se nota que las sanciones son muy relativas y una causa principal es el monto de la multa más la inhabilitación exclusiva para estos delitos.

En la aplicación de las sanciones correspondientes a los delitos cometidos en contra de la administración pública, se deben hacer efectivas en su total cumplimiento, pero también como menciona Calderón, es necesario una reforma de los procedimientos de la administración pública, promoción de la transparencia en los procedimientos, fortalecimiento de la Contraloría General de Cuentas y de la Fiscalía contra Delitos Administrativos, reforma a las leyes penales,

pero sobre todo, lo que influye mucho es la participación ciudadana, para combatir la corrupción en Guatemala.

El ordenamiento legal penal guatemalteco, no lleva aparejada la acción civil, la cual se vuelve muy importante para recuperar los activos del Estado llevando a cabo esta acción hasta terceras personas, cuentas bancarias e inmuebles, lo que debe regresar al Estado sancionando al sujeto o involucrados en dichos delitos. En los países en que no se escucha de estos hechos provocados por los mismos funcionarios son Costa Rica, Nicaragua y Honduras debido a las sanciones drásticas evitando o disminuyendo así la libertad de cometer estos hechos que son punibles. Se refleja mucho en la economía de cada país mencionado, incluyendo los bienes y servicios que cada uno devuelve a la población, protegiendo así los caudales o bien jurídico tutelado de cada Estado.

El razonamiento lógico es velar para que se den cumplimiento total a las sanciones, primero administrativas y luego penales, pero también es de llevar la acción civil hasta terceros incluyendo a los familiares, buscando una sanción realmente drástica para recuperar los activos de nuevo al Estado, manteniendo un equilibrio financiero no solo a éste, sino también a todo el país. No puede confundirse el significado de lo que el ordenamiento penal considera como “terceros civilmente responsables” con el de los “terceros responsables dentro de un proceso civil”, puesto

que el término “terceros responsables” para cada uno de esos ordenamientos tiene un significado y alcance diferente.

En el ordenamiento penal artículos 35 al 40 se observa la responsabilidad penal en cuestión de la participación en el hecho delictivo. El artículo 112 establece que toda persona responsable penalmente de un delito o falta también lo es civilmente. La noción tercero civilmente responsable no se menciona en el cuerpo normativo que debería expresarse o incluirse, para así acreditar el monto de la indemnización, la restitución y en su caso los daños y perjuicios ocasionados.

En este caso el Estado por medio de la Procuraduría General de la Nación podrá solicitar al juez competente seguir la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto del daño causado y la restitución de los perjuicios ocasionados con la realización del delito, como lo establece el artículo 119 del Código Penal, la responsabilidad civil, que comprende restitución, reparación de los daños materiales y morales, la indemnización de perjuicios relación concatenada al Código Civil en sus artículos 1645 y el 1646, el responsable de un delito está obligado a reparar los daños o perjuicios que haya causado.

En el Código Penal se observa la responsabilidad civil más no la acción civil y del tercero civilmente demandado; con base a la responsabilidad civil, la Procuraduría General de la Nación debe accionar de inmediato por medio de sus abogados, en el área civil deben pronunciarse a favor del Estado de Guatemala, para que el caudal o efectos y bienes regresen intactos, provocando así la sanción pecuniaria en multa efectiva para terceras personas y la recaudación de los bienes recuperados que se traspasaron a estos cuando el delito fue cometido, garantizando así la total recuperación de los bienes del Estado y su estabilidad financiera del país. Es decir que se debe interponer conjuntamente la acción civil al momento de la acción penal, identificando a las terceras personas que son cómplices de los delitos mencionados y embargando los bienes y cuentas bancarias de estas, asegurando eficazmente los caudales reales afectados que fueron sustraídos.

Delito	sanción en El Salvador	sanción en Guatemala
Peculado	hasta 100,000.00 colones sustraídos de 6-8 años. Superior a cien mil, pero inferior o igual a 500,000.00 colones sustraídos de 8-10 años y superior a quinientos mil colones sustraídos de 12-15 años.	<b>por sustracción;</b> multa de Q10.000.00 a Q50.000.00 e inhabilitación especial y de 5-10 años. <b>por uso,</b> multa de Q10.000.00 – Q50.000.00 e inhabilitación especial, y de 3-5 años. <b>culposo,</b> de 1-3 años e inhabilitación especial, no multa.

En El Salvador, dependiendo la cantidad sustraída así es como está establecida la sanción de prisión, conforme el rango sustraído así también son los años de prisión en aumento para el funcionario o empleado público, pero en Guatemala, para el peculado culposo no hay prisión; el peculado está clasificado en tres 1) por sustracción; 2) por uso; y 3) peculado culposo; y en El Salvador el peculado se clasifica por cantidades sustraídas y prisión que va en aumento, mientras que en Guatemala hay multa e inhabilitación especial y prisión salvo el delito de peculado culposo que no hay multa, pero en Guatemala hay más casos de peculado que en El Salvador y es el cumplimiento que se debe dar a la ley. No se trata solamente de establecer la sanción en una sentencia sino de velar por el cumplimiento de la misma, para que ésta sea realmente efectiva.

Delito	sanción El Salvador	sanción Guatemala
Malversación	multa de 50-100 días multa. El hecho resultare provechoso para sí o tercero; de 1-3 años, inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo.	multa de Q20.000.00 – Q50.000.00 y de 2-6 años.

El Salvador impone una multa, pero si hay acción de apropiarse de la cantidad sea para éste o para un tercero la prisión es de uno hasta tres años, además de la inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo. En Guatemala hay multa y prisión de dos hasta seis años.

La sanción guatemalteca en este delito no es significativa considerando los millones que han sustraído para sí y terceros, pagar estas multas resultan tan fáciles de efectuar por el funcionario o empleado público ya que con el mismo dinero sustraído lo cubren. En este caso pueda que se dé cumplimiento a la norma, pero no existe un castigo real para el funcionario o empleado público que cometa este delito.

Delito	sanción en Honduras	sanción en Guatemala
Malversación	<p>reclusión de 2-5 años si el valor no excede de un mil lempiras L1.000.00; de 6-12 años si sobrepasa dicha cantidad, más inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la reclusión.</p> <p>Que culposamente den lugar a que otra persona se apropie, multa de cincuenta mil lempiras a cien mil lempiras (L50.000.00-L100.000.00) e inhabilitación especial de 2-4 años.</p> <p>destinar caudales y no causa daño a intereses del Estado, multa de cincuenta mil lempiras a cien mil lempiras, e inhabilitación especial de 3-5 años. Si ocasiona daño, multa será igual al 100% del valor del daño causado, más inhabilitación absoluta de 5-8 años.</p>	<p>multa de Q20.000.00 – Q50.000.00 y de 2-6 años</p>

En Honduras en el delito de malversación, el castigo es más drástico en multa, inhabilitación y poco tiempo en prisión, en cambio en Guatemala en cuestión de multas, es benigna y prisión, el rango es muy parecido; la diferencia que, en Honduras por ser altas las multas y la inhabilitación de igual forma a medida del daño causado, pero este país centroamericano no sufre mucho de este delito, prueba lo ya referido anteriormente.

Guatemala necesita estar en este rango de multas y velar el cumplimiento, se notará un cambio para el propio bienestar común. Es así que en Guatemala se requiere de cambios que estén enfocados tanto en el cumplimiento de la ley vigente, como también la conducta del funcionario o empleado público que se encuentre en el cargo representando una institución, que vaya encaminado ese cambio de conducta en la forma eficaz y eficiente de prestar un servicio a todos los usuarios de la administración pública.

Delito	sanción Nicaragua	sanción Guatemala
Malversación	<p>multa de 10% a 25% sobre la cantidad mal aplicada, si resulta daño o entorpecimiento.</p> <p>Uso para sí o para otros, pena de inhabilitación especial de 1-2 años y multa de 25% sobre cantidad que usó, si la reintegra después del daño causado.</p> <p>Si hace la devolución antes del daño, pena multa de 10%-20%</p>	<p>multa de Q20.000.00 – Q50.000.00 y de 2-6 años.</p>

En Nicaragua hay un dato muy interesante, y es que si el funcionario o empleado hace uso del caudal y lo devuelve antes de causar daño, de igual forma es castigado con multa de un 10% como mínimo y un máximo de 20% sin prisión; es decir dar cumplimiento a la ley haciéndola efectiva aun cuando éste devolvió la cantidad y se puede observar que igual recibe castigo legal y esta es la forma para evitar que sigan otros; un ejemplo que no es digno ni de sus cargos, ni su persona, ya que con el tiempo las personas desconfían de otra por no tener valores éticos y morales. El porcentaje que aplican en Nicaragua es sobre la cantidad que sustrajeron o utilizaron para otros fines que no eran establecidos.

Delito	sanción Costa Rica	sanción en Guatemala
Peculado	sustraiga prisión de 3-12 años. en provecho propio o de terceros prisión de 3 meses a 2 años.	<b>por sustracción;</b> multa de Q10.000.00 a Q50.000.00 e inhabilitación especial y de 5-10 años. <b>por uso,</b> multa de Q10.000.00 – Q50.000.00 e inhabilitación especial, y de 3-5 años. <b>culposo,</b> de 1-3 años e inhabilitación especial, no multa.

Costa Rica es un país en el que no se escucha de estas clases de delitos y si se observa su sanción no incluye multa a cierta cantidad pecuniaria y menos en un porcentaje determinado según la cantidad que se hubiere sustraído, pero sí tiene prisión; según se puede ver la cultura de este país centroamericano es muy diferente a la de Guatemala.

El pueblo costarricense tiene más respeto sobre las leyes, evitan ir a prisión y no necesitan una coerción como multa o un porcentaje determinado, la causa importante es que dan cumplimiento a la ley con toda la ceremonia que merece y respeto a las leyes.

Delito	sanción Costa Rica	sanción Guatemala
Malversación	<p>prisión de 1- 8 años todos aquellos custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión diferente al que fue destinado.</p> <p>Si resulta daño o entorpecimiento la pena se aumentará en un tercio.</p>	<p>multa de Q20.000.00 – Q50.000.00 y de 2-6 años.</p>

Se puede observar cómo se mantiene el rango de drasticidad en prisión para los funcionarios o empleados públicos costarricenses, el costo de cometer un delito llevando a la práctica el cumplimiento de la sanción establecida, pero también el respeto que tienen de la ley.

Delito	sanción México	sanción en Guatemala
Peculado	<p>el monto sustraído no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente, prisión de 3 meses a 2 años, multa de 30 a 300 veces el salario mínimo diario vigente y destitución e inhabilitación de 3 meses a 2 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.</p> <p>Si excede de quinientas veces el salario mínimo diario vigente, prisión de 2 a 14 años, multa de 300 a 500 veces el salario mínimo diario vigente y destitución e inhabilitación de 2 a 14 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión pública.</p> <p>Cuando los recursos sean aportaciones federales para fin de seguridad pública se aplicará hasta un tercio más de las penas</p>	<p><b>por sustracción;</b> multa de Q10.000.00 a Q50.000.00 e inhabilitación especial y de 5-10 años.</p> <p><b>por uso,</b> multa de Q10.000.00 – Q50.000.00 e inhabilitación especial, y de 3-5 años.</p> <p><b>culposo,</b> de 1-3 años e inhabilitación especial, no multa.</p>

México un país de Norteamérica, con una población mucho mayor, incluyendo su territorio da pautas estrictas para que los funcionarios o empleados públicos no cometan este delito cuando están en sus funciones; el castigo es el mínimo, la multa es de 30 veces el salario diario vigente hasta un máximo de 500 veces el salario mínimo diario vigente, más la destitución de su cargo por el tiempo mínimo de 3 meses

hasta un máximo de 14 años para desempeñar un empleo, cargo o comisión pública; esto hace que la ley sea drástica para evitar la continuidad de este delito en cada gobierno que ingresa a la administración pública.

Se ha hecho un record de sanciones comparándolas con Guatemala y vemos como varían según su costumbre, respeto a la ley, autoridades y el efectivo cumplimiento de la ley. Al realizar estos pasos lo importante es velar por el cumplimiento de la norma, sin éste en vano está detallada la sanción que debe imponerse al funcionario o empleado público. Para mantener un orden jurídico se debe tomar en cuenta los elementos importantes de la función pública la legalidad, juridicidad y competencia establecidas en el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para establecer un Estado estable y confiable para la nación.

## **Los elementos de la corrupción**

Para exponer los elementos de la corrupción, primero se darán definiciones sobre ésta para una mejor comprensión en el tema. Corrupción no es más que la conducta del funcionario o empleado público donde reluce su irresponsabilidad en la función que realiza representando al Estado de Guatemala o bien cumpliendo con sus

obligaciones con prohibiciones legales en ciertos actos establecidos en la normativa legal guatemalteca; según Hernández en la Revista Prolegómenos, Derecho y Valores de la Facultad de Derecho define La Anticorrupción en Colombia, el agente encubierto y la función de inteligencia de la siguiente manera:

toda violación y/o acto desviado, de cualquier naturaleza, con fines económicos o no, ocasionada por la acción u omisión de los deberes institucionales, de quien debía procurar la realización de los fines de la administración pública y que en su lugar los impide, retarda o dificulta. (2018, p.41)

Esta definición es bastante clara y concisa en lo correspondiente a corrupción y la forma en que se da la irresponsabilidad se refleja en los delitos que se cometen en contra de la administración pública, entre ellos se menciona los más comunes: el peculado, malversación y enriquecimiento ilícito; esto da origen a las causas que se relacionan a este tema y son por conducta del individuo que carece de: conciencia social, falta de educación o de una cultura del compromiso, paradigmas distorsionados y negativos, falta de ética y de sentido común. Esto es abusar de un poder otorgado y autoridad con la que está investido el funcionario o empleado público.

De acuerdo con Calderón en su libro Teoría General del Derecho Administrativo, Tomo I está en el mismo sentir con definiciones similares, críticas positivas que deben ser escuchadas y tomadas en

cuenta para evitar que esto siga dándose en la sociedad guatemalteca, mencionando a continuación los elementos de la corrupción: 1) La impunidad efectiva en los actos de corrupción, que no es más que la falta de castigo sobre el sujeto quien cometió un acto delictivo o de aplicar las sanciones correspondientes en el cuerpo normativo legal; 2) El control económico o legal sobre los medios de comunicación que impiden se expongan a la luz pública los casos de corrupción, el cual refiere que manipulan la información pública a conveniencia, no hay veracidad en ella y los medios de comunicación por dinero, por amenazas personales o laborales y por compromisos políticos contrarios a la ley se dejan influenciar; 3) La falta de transparencia en la información concerniente a la utilización de los fondos públicos, por ejemplo en los casos que se han visto en Guatemala en el gobierno anterior no se reportó la información exacta sobre la forma que usaron los fondos públicos para la población; y 4) La poca eficiencia de la administración pública.

Los funcionarios que cometen delitos en contra de la administración pública no les interesa la efectividad y la eficiencia con que se elaboren los proyectos de construcción o programas de beneficios internacionales como las donaciones para el país y extrema complejidad del sistema. El sistema es complejo por los pasos que deben darse y ahora más sin la aprobación del funcionario, no se puede llevar a cabo la obra pública o proyecto y dejan de hacer obras públicas por lo que siempre existirá una

razón para desviar fondos o para no elaborar la obra pública que corresponda según sea el caso.

Se hará el marco jurídico sancionatorio conforme a la legislación guatemalteca y esta regula normas para mantener un orden jurídico, político y administrativo para que la población pueda satisfacer necesidades a través de los servicios públicos que el Estado brinda y que estos a su vez cumplan con las obligaciones individuales como la responsabilidad de convivir en paz con todos. Este tema expone los límites que existen en las diferentes leyes de Guatemala marcando así una prohibición coercitiva sobre delitos que se cometen administrativamente los que se convierten en penales. En estos casos sí se aplican las leyes respectivas que corresponden a los hechos punitivos cometidos por los funcionarios o empleados públicos a los que se les entabló un juicio para determinar si éste fue autor o cómplice de actos contra la ley; las sanciones que se establecen en el mismo cuerpo normativo. Se debe conocer primero el marco sancionatorio que existe respecto al tema en interés para un mejor criterio.

## Constitución Política de la República en materia administrativa

El artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece derechos y responsabilidades de los funcionarios, así también la función de cada institución pública del Estado; en sus artículos 157 al 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo referente al Congreso de la República, artículos 182 al 192 menciona al organismo ejecutivo; artículos 193 al 202 de los Ministros de Estado como secretarios y artículos 203 al 222 al organismo judicial. Según Arana en su tesis Ineficiencia en la Aplicación de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos por parte del Ente Contralor: “La administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política hasta las leyes ordinarias y reglamentarias dentro del cual se encuentra estructurado todo el andamiaje estatal Legislativo, Ejecutivo y Judicial”. (2008, p. 18)

Según Arana en su obra Ineficacia en la Aplicación de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos por parte del Ente Contralor tanto la ley suprema como las leyes ordinarias establecen en cuestión administrativa el proceso que se debe seguir en caso de incurrir en irresponsabilidad como en un acto delictivo; continuando con los aportes de Arana, indica que la administración pública en sí: “debe

someter su actuación estricta a la ley y fundamentalmente a los principios de legalidad y juridicidad, los órganos administrativos no pueden actuar arbitrariamente, pues su actuación debe estar enmarcada dentro de los límites que la misma le otorga”. (2008, p. 18)

## Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos

Esta ley estipula un orden y requisitos que los funcionarios deben cumplir para desempeñar cargos públicos como también sanciones que ameriten en caso de faltar a la ley. Esta debe mantener un control de bienes adquiridos de los funcionarios antes, durante el período y después de su cargo público; forma de ejercer un control y al mismo tiempo fuerza coercitiva y sancionar en tiempo, cuando hay una anomalía o se incurre en delito. En el tercer considerando de esta ley se establece que:

es necesario hacer del Estado un ente capaz de dar uso racional y eficiente a los recursos públicos dictando normas legales que le sirvan de herramienta para alcanzar sus objetivos de acuerdo a las necesidades del país, y que garanticen la efectividad de cualquier acción que de ella se origine cuando los actores del ejercicio de la función pública menoscaben la regularidad del funcionamiento de la administración pública y afecten los esfuerzos del Estado por proporcionar el bien común a todos los habitantes de la Republica.

## Ley de la Contraloría General de Cuentas

De acuerdo con Arana en su tesis *Ineficacia en la Aplicación de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos* por parte del Ente Contralor, la Contraloría General de Cuentas es:

Una institución técnica, descentralizada, con funciones de fiscalización de ingresos, egresos y en general, de todo interés hacendario de los organismos del Estado, contratistas de obras públicas y cualquier persona que por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos (2008, p. 17)

Son muy claras las funciones y la principal es mantener el control de gastos de cada ministerio, institución pública que conlleve a contratistas en cuestión de dar un bien o servicio público en general. Manteniendo así una fiscalización transparente y clara sobre cómo se organiza, administra, planifica y se acepta la inversión sobre fondos públicos. Esta sirve de parámetro y de un control muy preciso y detallado sobre el manejo, documentación verídica, aplicación de un contratista y el monto en cuestión; este proceso debe ser muy minucioso para evitar intereses individuales.

La Ley de la Contraloría General de Cuentas en el artículo 38, establece que la infracción es: “acción u omisión que implique violación de normas jurídicas o procedimientos establecidos de índole sustancial o formal, por parte de servidores públicos u otras personas individuales o jurídicas sujetas a verificación por parte de la Contraloría General de

Cuentas”. Es decir, que si se omiten pasos dentro del proceso de contratación como el monto desmedido o sobrevalorado de una obra pública con fines lucrativos, la ley establece sanciones acordes a dichas faltas, omisiones o acciones que reflejen una clara prohibición o estén en contra de lo establecido dentro del cuerpo normativo, los servidores públicos, funcionarios o empleados públicos son sancionados según lo establecido en ley.

En un proceso ya establecido en contra del funcionario o empleado público, de acuerdo al artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas se constituirá como:

Querellante adhesivo en los procesos penales en los cuales se presume la comisión de delitos contra el Estado de Guatemala cometidos por servidores públicos y las demás personas a las que se refiere el artículo 2 de la presente ley.

Asimismo, la Contraloría General de Cuentas según lo preceptuado en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, aplicará sanciones como: “pecuniarias que se expresan en quetzales a los funcionarios, empleados públicos y demás personas sujetas a su control, que incurran en alguna infracción”. Dando así el cumplimiento del cuerpo normativo en mención, las sanciones pecuniarias son una forma de coerción para evitar que se incurran en faltas que involucren una infracción acorde a la acción del servidor público en funciones y calidad que le corresponde dentro de la institución o fuera de ella.

Respecto a las faltas de cumplimiento de la entrega de la Declaración Jurada Patrimonial, la Contraloría General de Cuentas en el artículo 39, señala que: “conforme a lo establecido en la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, la sanción corresponderá a la multiplicación del salario o sueldo mensual del responsable por los meses de atraso en la entrega de la declaratoria”. Lo indispensable es la eficacia, severidad y prontitud que debe darse en el proceso, una vez verificado el retraso de la entrega de la declaración, dentro del proceso hasta que culmine satisfactoriamente a favor del Estado, evitando así que estas faltas continúen y promuevan como si se tratara de algún beneficio a la población permitido por los entes encargados de velar el cumplimiento estricto del cuerpo normativo, sancionando como corresponde en la mayor brevedad posible al servidor público.

## Ley de Contrataciones del Estado

Según el artículo 83 de la Ley de Contrataciones del Estado, en su parte conducente manifiesta que:

Cualquier otra infracción a la presente Ley o su reglamento que cometan los funcionarios o empleados públicos, así como de la que sea responsable quien tenga intervención directa o indirecta en el proceso de la negociación será sancionado con una multa hasta el equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total de la negociación, sin perjuicio de otras responsabilidades legales.

En este artículo se establece un límite que realmente hace que su cumplimiento sea burlado y para que este sea una coacción realmente precisa dando una tacita sanción significativa, ese porcentaje establecido debe aumentarse por lo menos en 20% del valor total de la negociación independientemente si se incurren en otras responsabilidades legales. Este marco sancionatorio es uno de los cuales deben tener sentido y darle la función que le corresponde, que es evitar y no dar la promulgación de no cumplir con lo establecido en leyes correspondientes, dando un primer paso con este cuerpo normativo buscando la protección del bien jurídico del Estado.

Asimismo, el artículo 88 de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que las sanciones pecuniarias a que se refiere esta ley y su reglamento serán impuestas por la: “Contraloría General de Cuentas o por la Superintendencia de Bancos, según corresponda, cuando se trate de funcionarios o empleados del Estado; particulares, las multas serán impuestas por la autoridad superior que corresponda, de conformidad con la presente ley”. Es un alivio que las entidades encargadas de velar por el cumplimiento legal accionen con equidad, justicia, legalidad, juridicidad y prontitud según el debido proceso que se establezca dentro de la normativa legal que se aplique de acuerdo al hecho en que incurrió el funcionario o empleado público en funciones.

## En materia penal Código Penal

Los delitos en los que más incurren los funcionarios públicos acorde al Código Penal guatemalteco son: el peculado culposo y malversación, que desde años atrás el Estado ha sido una víctima latente cuando se trata de fondos públicos, bien jurídico tutelado vulnerado por el mismo, donde se ha permitido en cierta forma al servidor público la pauta para seguir sustrayendo dinero de forma ilegal para otros fines no autorizados, cometiendo así delitos contra la administración pública, se mencionarán en este apartado los más comunes en los 32 años de gobierno en Guatemala y la legislación establece.

Artículo 446. Peculado culposo. Comete delito de peculado culposo, el funcionario o empleado público que, por negligencia diere ocasión a que se realizare por otra persona la sustracción de dinero, efectos o bienes de que tratan los artículos 445 y 445 Bis de la presente ley. El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial. La misma pena se impondrá al funcionario o empleado público que, a sabiendas, permita que se pierdan, destruyan, descompongan o venzan bienes, alimentos o productos de naturaleza perecedera que se encuentren bajo su custodia o administración, aun cuando no pertenezcan al Estado. Si el dinero, efectos o bienes estuviesen destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena será aumentada en una tercera parte.

Artículo 447. Malversación. Comete delito de malversación, el funcionario o empleado público que diere a los caudales, efectos o bienes que administren, una aplicación o uso diferente de aquella a que estuviesen destinados. El responsable de este delito será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de veinte mil a cincuenta mil quetzales. Si como consecuencia de la comisión de este delito se ocasiona daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en una tercera parte. Si los caudales, efectos o bienes estuviesen destinado a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena se aumentará en dos terceras partes. (Código Penal guatemalteco)

Esta sanción no tiene una fuerza legal donde el funcionario o empleado tenga respeto por la ley, haciendo valer el orden constitucional que el Estado debe tener como a la misma población. Para evitar realmente una sustracción la sanción debe ser una multa del 50% del valor sustraído hasta un 75% con prisión hasta que se cumpla con la multa establecida, independiente de las responsabilidades de la acción civil que corresponde al Estado ejercer.

### Ley Contra la Delincuencia Organizada

Encontrar las sanciones que estipulan para funcionarios cuando con su actuar obstaculizan la investigación de naturaleza penal en el contexto de la delincuencia organizada, como el caso de la línea, donde aún no se ha recabado los fondos que se sustrajeron e invirtieron los funcionarios y empleados públicos con procedimientos anómalos, pasando encima de la ley, no les importó por no tener una sanción drástica que revele el peso real y cuantitativo de la justicia sobre hechos delictivos que trascienden a otros países con cuentas bancarias nuevas e indefinidas. En las leyes ordinarias debe estar establecido el hecho punible y acciones que se deben tomar con relación a la presente, disminuyendo así y contrarrestar el hecho delictivo que se repite cada nuevo período de elecciones donde el ganador y sus colaboradores se aprovechan de las circunstancias para infringir la ley y forma de administrar el bien jurídico tutelado por el Estado.

En el artículo 11 de esta ley establece:

Proceso, fallo y sanciones, en el numeral 1 Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6,8 y 23 de la presente con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de dichos delitos. En el numeral 2 establece que cada Estado Parte velará de las facultades legales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos comprendidos en la presente ley, a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, la necesidad de prevenir su comisión. Numeral 3 últimas líneas imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.

En el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional, en la literal b expresa: “Por delito grave se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”. Se entiende que regirán las leyes del Estado Parte donde se cometió el hecho delictivo con un debido proceso y transparencia. Es decir que se regirá por la ley interna del Estado Parte donde se cometió el delito, apoyándose en esta ley; impidiendo así que los delitos queden sin castigo. Se determina la importancia de tener un marco sancionatorio coercitivo que obligue al funcionario y empleado público a cumplir con lo reembolsado o sustraído con multas significativas sobre el valor sustraído garantizando con arresto domiciliario sin trato preferente hasta que los fondos faltantes sean restituidos al Estado por completo y su totalidad incluyendo las cuentas bancarias dentro del país como internacionalmente incluyendo los intereses obtenidos a dicha fecha, manteniendo un equilibrio financiero y económico en el país.

## Instrumentos internacionales ratificados por Guatemala

Los instrumentos suscritos entre la Comisión Internacional con los países que lo ratifican contra la delincuencia organizada, tiene la finalidad de combatir la corrupción asegurando la continuidad en contra de la delincuencia y persecución penal en contra de los funcionarios y empleados públicos que hayan cometido esos delitos.

Se trata de evitar circunstancias que ponen en alto riesgo el bien jurídico tutelado del Estado, el cual es pecuniario, es decir los activos, dinero y donaciones que se han otorgado al Estado para mejorar servicios. Muchas veces estos servicios no se logran ver por la sustracción de dinero y efectos públicos que los mismos funcionarios ejercen en cargos públicos durante ese período de tiempo que a la vez tienen sus propias responsabilidades sancionatorias.

Los instrumentos internacionales que son normas legales con sanciones acordes a leyes ordinarias como de la misma Constitución Política de la República ratificados por Guatemala en unanimidad con otros países, disminuyendo de esta manera que los hechos anómalos en materia administrativa y penal de cada país participante sean perjudicados por sus mismos funcionarios. El ratificar un instrumento jurídico a nivel internacional en cuestión de materia penal es el evitar que los funcionarios públicos se escapen sin recibir una sanción acorde al delito

cometido, evitando así un gran desfalco en el Estado y problemas económicos que se vuelven al no tener fondos adecuados para brindar a la población.

Debe tomarse en cuenta que estos instrumentos solo servirán de tope para aquellos funcionarios que deciden llevar para sí efectos públicos y beneficios personales, las leyes deben ser específicas y claras en esta materia tan importante y que se ha dado en el recorrido de los gobernantes anteriores y de sus funcionarios. A continuación, se hace un detalle de los más importantes en el tema de corrupción dentro del Estado y el bien jurídico tutelado que debe protegerse a toda costa.

### Convención Interamericana Contra la Corrupción

Los Estados parte se encuentran comprometidos a un seguimiento riguroso para el cumplimiento de la ley de cada participante, otorgando así prontitud a lo solicitado por el Estado parte afectado por el o los funcionarios que afectaron gravemente la situación financiera del país, apropiándose para sí fondos públicos en provecho particular con negocios fantasmas e inversiones inexistentes en otros estados parte. Cumplir con lo establecido en este instrumento internacional dando así una transparencia del actuar de los funcionarios que administran el Estado parte manteniendo un control internacional sobre la

administración pública del gobierno en referencia, la eficacia de cumplir con los objetivos y responsabilidades que adquiere cada Estado parte de dicha ley y sus objetivos son:

Promover la implementación de la CICIG y contribuir al logro de sus propósitos b) Dar seguimiento a los compromisos asumidos por los Estados Parte de la CICIG y analizar la forma en que están siendo implementados. Esta normativa trata de tener un control sobre bienes de los funcionarios antes de asumir el cargo público como durante el proceso o tiempo que ejerza el cargo público y después de haber ejercido como funcionario público. En la página siete de la convención interamericana contra la corrupción lo establece. El compromiso asumido debe respetarse de lo contrario el Estado parte es sancionado por no dar el valor legal que le corresponde adquiriendo responsabilidades internacionales ante los demás Estados parte que intervinieron en este cuerpo normativo jurídico.

## Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional

En dicha convención se establecen responsabilidades como también definiciones de los delitos de cada Estado Parte, medidas contra la corrupción que se establecen para que los activos o bienes se mantengan y puedan investigarse su proceder. A esto debe agregarse la inminente intervención de la acción civil dentro del territorio guatemalteco, para que esto suceda de forma coordinada y efectiva. En la convención se estableció la importancia y urgencia de que, si la delincuencia atraviesa fronteras, la ley también debe hacerlo para mantener un orden entre los países participantes como el afectado por la delincuencia; pero lo más importante es dar persecución al autor del hecho delictivo y efectuando

la sanción correspondiente de los casos en mención, dando a conocer la resolución efectiva sobre la delincuencia organizada transnacional evitando la proliferación de estos actos contrarios a la ley.

En el artículo 3 de dicha convención establece el ámbito de aplicación, pero también la tipificación de los delitos con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la misma, estableciendo una congruente aplicación de la convención al derecho interno de cada Estado participante. Asimismo, se observa en el artículo 2, literal a, de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia organizada transnacional lo siguiente:

Grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Claramente se establecen definiciones respetando las leyes internas de cada Estado participante.

### Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción

Esta convención es relacionada con la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Lo anterior es para mantener un equilibrio jurídico entre los Estados Parte y tener un control dentro del mismo; sino también en los países a los cuales son el punto número uno de los funcionarios que cometen delito y ven como la oportunidad de oro para ejecutar acciones ilícitas. La aprobación de este convenio fue darle la importancia merecida, sancionando así a los

actores que cometen este hecho de corrupción y apoyándose entre los Estados parte que intervinieron con los lineamientos que se deben seguir para dar relevancia sobre delitos que se cometen dentro del país participante como en los demás países, esto se debe a la poca dignidad de los delincuentes aprovechándose de la tecnología de última para mantener cuentas bancarias, propiedades y negocios fuera del país sin ser sancionados por ninguna ley.

El propósito de esta ley internacional es mejorar y apoyar a las autoridades respectivas sobre un caso en concreto, mejorando las deficiencias del país involucrado, dando las armas correctas para contrarrestar los hechos delictivos organizados y planificados hasta dándoles una simulación de negocios legales con documentos aparentemente válidos por la ley, que fueron firmados por abogados para iniciar los desfalcos, producciones ilícitas y ganancias lucrativas con dinero extraído por el funcionario en un tiempo determinado y período en que se encontraba administrando como tal, efectuando una función distinta y pasando por encima de la ley para continuar enriqueciéndose con el caudal del Estado.

Con lo anterior se evidencia a la víctima principal que es en sí la administración pública y a la sociedad como víctima de impacto; al expresar este término víctima de impacto se entiende que recibe las

consecuencias indirectamente al no recibir los bienes y servicios públicos que se brindan para mantener un status o calidad de vida estable de la población.

Incidencias de la aplicación de las sanciones o penas impuestas a los funcionarios públicos para contrarrestar la corrupción

Para explicar las incidencias de la aplicación de las sanciones que se ha impuesto a los funcionarios públicos, hay que determinar lo que es incidencia y es el número de casos nuevos de un hecho delictivo en una población determinada por un período determinado. Es decir que el hecho delictivo son el peculado culposo y la malversación que la comete el funcionario o empleado público dentro del país al que pertenecen durante el período de sus labores. Lo peor aún es que tiene la acción y resultado de incidir o darse cada cierto tiempo. Es una fracción cuyo numerador son los delitos ocurridos en el país, cuyo denominador es el tiempo de observación en el que ocurrieron dichos delitos. Ahora bien, en cuestión de aplicación no se puede hablar de incidencia ya que no se han dado las sanciones correspondientes a estos actos delictivos, es ilógico expresar que los casos están para aplicar sanción, cuando realmente deberían estar ya sancionados por ley.

Las incidencias que se han dado en Guatemala sobre los delitos de peculado culposo y malversación se han venido repitiendo una y otra vez con cada cambio de gobierno, es decir cada cuatro años el Estado sufre de estos delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos durante este período de administración pública. Para efectuar una sanción que comprometa al actor de dicho hecho delictivo, debe ejecutarse ésta, es decir debe velarse por el real cumplimiento de las normas legales sin que se vea afectado el status del gobierno en funciones, al cumplirse la sanción disciplinaria debe de igual forma cumplirse la ley penal según sea el caso en concreto sin contemplación o trato especial para el funcionario o empleado público hasta que el Estado recupere lo sustraído por el daño causado por éste.

Para un mejor cumplimiento de la norma debe estar inmersa la acción civil ya que a través de esta se pueden embargar cuentas bancarias a nivel nacional e internacional con los intereses que el funcionario obtuvo, las de terceras personas como lo son familiares y personas cercanas que se establecen en el período de gobierno, bienes adquiridos por éste y terceras personas, los negocios que ejecutaron en ese período a nombre propio y hasta terceras personas, contrarrestando así la incidencia en los delitos más comunes cometidos por los mismos funcionarios o empleados públicos, siendo así una medida estricta y concisa de leyes eficaces de pronta aplicación dando un ultimátum a todo

aquel que desee delinquir en el Estado o dentro de la administración pública del país.

Llevar a cabo una penalización por obstrucción a la justicia, como también la restitución de lo sustraído o indemnización del daño causado en este caso es al Estado. Debe existir una relación eficiente y coherente de la ley del territorio como de la convención misma. No se trata solo de mencionar las sanciones o penas que se imponen, es que estas sean realmente cumplidas para evitar daños financieros al Estado como a la misma población. Se debe entender que las sanciones son un modo de ejercer fuerza coercitiva en contra del funcionario quien cometió el delito, la forma más inmediata es activando la acción civil para que esta se fusione prácticamente con la acción penal.

## **Conclusiones**

La función pública consiste en la organización y planificación en conjunto con los ministerios para brindar apoyo social a la población, sus características se dividen en: la legalidad no es más que el ordenamiento legal estableciendo las actuaciones del Estado, la juridicidad que consiste en que ningún órgano del Estado puede tomar decisión individual que no sea conforme a la disposición legal y la competencia son las atribuciones y funciones que tiene cada institución administrativa del Estado.

Un funcionario público es la persona que ejerce autoridad por medio de un mandato o nombramiento público, para desarrollar sus funciones establecidas en la ley, y el empleado público es la persona que acata las órdenes del funcionario público por tener un rango jerárquico menor a la del funcionario público. Las responsabilidades en las que incurren ambos, tanto funcionarios como empleados públicos por no cumplir con sus obligaciones son de índole penal y administrativa.

Entre las sanciones de los delitos contra la administración pública impuestas tanto en Guatemala como en los otros países a los actos de corrupción varían entre sanciones privativas de libertad, inhabilitaciones del ejercicio profesional del funcionario que incurrió en el delito, como

también multas. Entre las variaciones que se presentan en dichas sanciones van desde la cantidad de años a imponer para el cumplimiento de la pena mediante la privación de libertad, como en cuanto a la variación de la cantidad de las multas impuestas las cuales en algunos países tales como Nicaragua son expresadas en porcentajes y en otros con cuotas fijas como es el caso de Guatemala. Otra variante que la sanción pecuniaria es expresada mediante la equivalencia de salarios mínimos devengados, como sucede en México, el cual es calculado de 30 a 300 salarios o de 300 a 500 salarios mínimos dependiendo del delito y los gravantes acaecidos en la comisión del delito.

La corrupción es un hecho cometido por los funcionarios o empleados públicos que vulneran la ley, cuando anteponen sus intereses particulares sobre los intereses de los administrados, afectando los fondos públicos del Estado, siendo sus elementos: la impunidad efectiva en los actos de corrupción que es la falta de sanción; el control económico o legal sobre los medios de comunicación evitando que salga a luz los actos de corrupción; la falta de transparencia en la información concerniente a los fondos públicos que consiste en no dar los datos exactos de la actividad del Estado a través de los ministerios y la poca eficiencia en la administración pública, es decir que al funcionario no le interesa elaborar un proyecto a conciencia.

## Referencias

### Libros

Calderón, H. (1999). *Derecho Administrativo I*. Guatemala: Llerena, F & G Editores.

Calderón, H. (2013). *Teoría General del Derecho Administrativo, Tomo I*. Guatemala: MR ediciones.

Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. (2a. Ed.) Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Morales, A. (2012). *Derecho Administrativo I*. México: Eduardo Durán Valdivieso.

Ossorio, M. (1981). *Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Argentina: Heliasta.

Ossorio, M. (1988). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Reátegui, J. (2008) *Los Delitos de Corrupción de Funcionarios y Criminalidad Organizada*. Perú: [s.e.].

## Tesis

Arana, M. (2008). *Ineficacia en la Aplicación de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos por parte del Ente Contralor*. (Tesis de Grado). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.

Díaz, A. (2007). *El Bien Jurídico Tutelado de la Información y los Nuevos Verbos Rectores de los Delitos Electrónicos*. El Fraude Electrónico. Universidad Santiago de Cali, Facultad de Derecho Dirección de Postgrados. Colombia.

## Revistas

Hernández, J. (2018). *La Anticorrupción en Colombia, el agente encubierto y la función de inteligencia*. Editores Universidad Militar Nueva Granada. Revista Prolegómenos, Derechos y Valores. Facultad de Derecho, Volumen 21. Número 41 (99-114). Colombia.

## Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala 1985

Convención Interamericana Contra la Corrupción. Organización de Estados Americanos. 29 de marzo de 1996. Caracas, Venezuela.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Naciones Unidas. Nueva York. 2004.

Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Ley 641: Presidencia de la República de Nicaragua. Código Penal.

Ley 4573. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código Penal.

Acuerdo Gubernativo 18-98. *Reglamento de la Ley de Servicio Civil.*

Acuerdo Gubernativo 9-2017. *Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.*

Decreto número 31-2002. *Congreso de la República de Guatemala. Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.*

Decreto No. 89-2002. *Reglamento de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos.*

Decreto número 31-2002 *Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría General de Cuentas.* Artículo 38-39. (Capítulo VI). Recuperado de [http://unpan1.un.org/intradoc/images/docgifs/unp\\_icon\\_lati\\_ICAP.gif](http://unpan1.un.org/intradoc/images/docgifs/unp_icon_lati_ICAP.gif)

Decreto No. 57-92. *Ley de Contrataciones del Estado.* Artículo 80-89. (Título VII).

Decreto No. 36-2003. *Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.*

Decreto No. 17-73. *Código Penal Guatemalteco.*

Código Penal Federal. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de Estados Mexicanos.

Decreto No. 1030 Código Penal. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

Decreto 144-83 del Congreso Nacional de Honduras. Código Penal de Honduras.