

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

Programa de Actualización y Cierre Académico



**Análisis del artículo 418 del Código Penal: delito de
abuso de autoridad**

-Tesis de Licenciatura-

Jorge Armando González Almengor

San Marcos, septiembre 2016

**Análisis del artículo 418 del Código Penal: delito de
abuso de autoridad**
-Tesis de Licenciatura-

Jorge Armando González Almengor

San Marcos, septiembre 2016

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 Cóbar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Programa ACCA	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados	M. A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinador de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Tutor de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Revisor Metodológico	Lic. Arturo Recinos Sosa

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Licda. Perla Ninette Nowell Maldonado

Licda. Sofía Yllescas Barrios

Lic. José Antonio Pineda Barales

Lic. José Roberto Alvarado Villagrán

Segunda Fase

Lic. Mario Jo Chang

Lic. Carlos Guillermo Guerra Jordán

Licda. María Cristina Cáceres López

Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez

Tercera Fase

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez

Lic. Sergio René Mena Samayoa

Licda. María Victoria Arreaga Maldonado

Lic. Jorge Luis Paz Morán



UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, uno de marzo de dos mil diez y seis.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PENAL: DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD**, presentado por **GONZÁLEZ ALMENGOR JORGE ARMANDO**, 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 **Dr. ERICK ALFONSO ALVAREZ MANCILLA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **GONZÁLEZ ALMENGOR JORGE ARMANDO**

Título de la tesis: **ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PENAL: DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD**

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, 03 de mayo de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DR. ERICK ALFONSO ALVAREZ MANCILLA
Tutor de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo

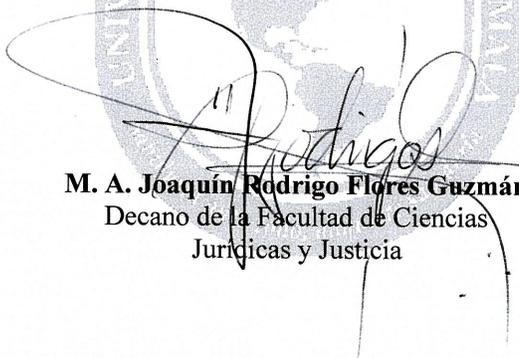


UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cuatro de mayo de dos mil dieciséis.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PENAL: DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD**, presentado por **GONZÁLEZ ALMENGOR JORGE ARMANDO**, 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 al **LIC. ARTURO RECINOS SOSA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: GONZÁLEZ ALMENGOR JORGE ARMANDO

Título de la tesis: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PENAL: DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

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, 13 de junio de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

LIC. ARTURO RECINOS SOSA
Revisor Metodológico de Tesis

Sara Aguilar
c.c. Archivo





DICTAMEN DEL COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE TESIS

Nombre del Estudiante: GONZÁLEZ ALMENGOR JORGE ARMANDO

Título de la tesis: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PENAL: DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

El Coordinador del departamento de Tesis de Licenciatura,

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 el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Coordinador del departamento de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 25 de agosto de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo





ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: GONZÁLEZ ALMENGOR JORGE ARMANDO

Título de la tesis: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PENAL: DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

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, Revisor, y del Coordinador de del Departamento de Tesis, en tales dictámenes consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

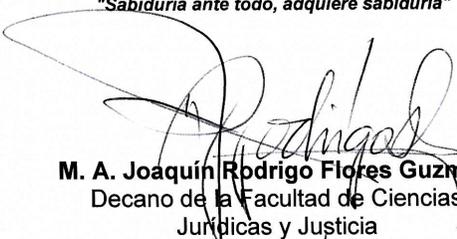
Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación 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, 29 de agosto de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia





En la ciudad de Guatemala, el día dieciséis de agosto del año dos mil dieciséis, siendo las dieciocho con cuarenta minutos, yo, **EDDY GABRIEL PAZ LAPARRA**, Notario me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres, zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **JORGE ARMANDO GONZÁLEZ ALMENGOR**, de treinta y siete años de edad, casado, guatemalteco, Bachiller Industrial y Perito en Computación, con domicilio en el departamento de San Marcos, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) un mil novecientos setenta y ocho, cincuenta y cuatro mil quinientos ocho, un mil doscientos uno (1978 54508 1201), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **JORGE ARMANDO GONZÁLEZ ALMENGOR**, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa 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 el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“Análisis del artículo 418 del Código Penal: delito de abuso de autoridad”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor 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 inicio, veinte minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número B guión cero ciento cuarenta y cinco mil cuatrocientos sesenta y dos y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cinco millones trescientos treinta y nueve mil ciento ochenta y nueve. Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y

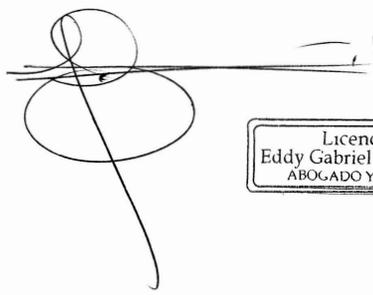
demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO**

LO EXPUESTO

f-)

A handwritten signature is written over a horizontal line. The signature is partially enclosed by a circle and has some additional scribbles above it.

ANTE MÍ:

A large, stylized handwritten signature is written over a horizontal line. The signature consists of a large loop at the top and a long, sweeping stroke that extends downwards.

Licenciado
Eddy Gabriel Paz Laparra
ABOGADO Y NOTARIO

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A DIOS: Con gratitud eterna por su misericordia y amor, mi proveedor de todo conocimiento, bendición y fortaleza.

A MIS PADRES: Por creer siempre en mí, apoyarme incondicionalmente y formar en mí principios de rectitud y responsabilidad; que el triunfo que hoy he alcanzado sea la mejor recompensa para los múltiples esfuerzos que han realizado para darme la mejor educación.

A MI ESPOSA: Porque en el camino de la vida se encuentran varios obstáculos, pero con su apoyo he comprendido que todo tiene sentido y que cada acción de la vida lleva una dosis de amor, paciencia, entereza y dedicación.

A MI HIJO Y MIS HIJAS: Los llevo en mi corazón y mis pensamientos, son la fuerza que me

motiva a seguir superándome cada día en todos los aspectos.

A MIS HERMANOS: Por su apoyo incondicional, con mucho cariño comparto con ustedes éste logro.

A MIS SUEGROS: Por la motivación y apoyo que me han brindado.

A MI FAMILIA EN GENERAL: Por ser cada uno parte importante en mi vida.

Contenido

	Página
Resumen	i
Palabras clave	i
Introducción	ii
Delito	1
Teoría del delito	7
Delitos Cometidos por empleados y funcionarios públicos	16
Arbitrariedad e Ilegalidad	33
Abuso de autoridad	35
Conclusiones	41
Referencias	43

Resumen

El delito de abuso de autoridad contenido en el artículo 418 del Código Penal guatemalteco, contraviene los principios de legalidad, taxatividad y el derecho de defensa; toda vez que manifiesta que serán sancionados todos los actos arbitrarios e ilegales mismos que no se encuentran tipificados o individualizados en nuestro ordenamiento legal, específicamente en el Código Penal, por lo que se hace necesario que se modifique el artículo, definiendo y tipificando los actos arbitrarios e ilegales a los que el artículo hace referencia, evitando así que los juzgadores resuelvan por analogía que también está prohibido por la ley; otra posible solución es que éste artículo sea derogado por existir contradicción con otros principios de carácter procesal penal y constitucional.

Palabras Clave

Delito. Empleado o funcionario público. Abuso de autoridad. Ilegalidad y arbitrariedad.

Introducción

El problema que se investigará es determinar si el artículo 418 de nuestro Código Penal que contiene el delito de abuso de autoridad, deviene contrario a los principios de legalidad, taxatividad y al derecho de defensa.

El tema es de interés porque se trata de una investigación jurídica, partiendo de establecer si el delito de abuso de autoridad, violenta el principio de legalidad, el principio de taxatividad y el derecho de defensa, así como establecer la posibilidad de derogar éste delito o que el mismo continúe siendo parte del ordenamiento penal sustantivo pero con modificaciones.

La investigación se desarrollará por medio de un estudio y análisis de carácter monográfico, bibliográfico y jurídico, que nos ayudará a establecer la ilegalidad del artículo 418 del Decreto 17-73 Código Penal que tipifica el delito de abuso de autoridad, que se le puede imputar a un funcionario o empleado público, que abusando de su cargo o su función realiza un acto arbitrario o ilegal que no está contenido en el Código Penal.

Los temas objeto de estudio serán el delito, el empleado o funcionario público, el abuso de autoridad, la ilegalidad y la arbitrariedad entre otros.

Análisis del artículo 418 del Código Penal: delito de abuso de autoridad

Delito

Etimología

Al respecto de la etimología de la palabra delito, Guillermo Cabanellas, refiere: “la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa”. (1999 pág. 93)

Es importante analizar la etimología anteriormente descrita para tener un punto de vista sobre el cual podemos partir para poder llegar a entender y definir la palabra delito, así como los cambios a que a ha estado sujeto a través de la historia.

Definición

En relación a la definición, Fredy Escobar y Rovelio Tul, señalan dos definiciones de delito desde los puntos de vista siguientes:

- a) Desde el puntos de vista dogmático: delito es la acción u omisión (conducta) típica, antijurídica y culpable. Algunos tratadistas agregan el

elemento de la punibilidad en nuestra humilde opinión creemos que la punibilidad se aplicará independientemente de los elementos mencionados ya que tiene un carácter meramente procesal. El hecho de que no se castigue un delito no impide la existencia de éste. La definición anterior sirve para determinar en concreto si una conducta es delictiva.

- b) Desde el punto de vista formal: son los delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley. (2009 pág. 57)

Nos encontramos aquí con dos puntos de vista en donde el primero hace referencia a cada uno de los elementos del delito y el otro que menciona que serán tomados como delito todos aquellos que se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento legal.

Otro punto de vista para poder definir el delito, lo proporciona Eduardo González, de la siguiente manera:

Desde el punto de vista sustancial: delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal. Esta definición explica el fundamento del delito y los motivos que impulsan al legislador a sancionar unas conductas; sin embargo, no responde a la naturaleza concreta del delito. (2006 pág. 27)

Podemos darnos cuenta que desde éste punto de vista encontramos un enfoque más amplio en relación a aquellas personas que intervienen cuando existe un delito, desde el propio actor, así como el ámbito social donde se desarrolla y hasta involucra a los entes encargados de sancionar y realizar o impartir la justicia.

Maggiore, citado por Fredy Escobar y Rovelio Tul, señala que: “delito es un hecho que ofende gravemente al orden ético y por esta razón no puede ser tolerado por el Estado”. (2009 pág. 57)

Con lo que Maggiore indica nos podemos dar cuenta que hace énfasis en dos situaciones, en primer lugar es lo relacionado a lo interno del ser humano basado en la ética que cada uno debe de tener y por otro lado la facultad que posee el Estado por medio de sus órganos para impartir justicia.

Francisco Muñoz y Mercedes García, manifiestan que delito es:

Desde el punto de vista jurídico Delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de legalidad, conocido por el aforismo latino *nullum crimen sine lege*, que rige el moderno Derecho Penal y concretamente el español, artículos 1 y 2 del Código Penal y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala; que impide considerar como delito toda conducta que no haya sido previamente determinada por una ley penal. (2004 pág. 200)

Aquí podemos darnos cuenta que desde el punto de vista jurídico, la doctrina da una calificación al delito de la siguiente forma: como toda conducta que el legislador sanciona con una pena.

El delito es una razón de ser del Derecho Penal ya que éste cumple una función de control social de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en armonía de sus habitantes; por lo que la primera condición requerida para que un hecho sea calificado como delito es que se trate de manifestaciones negativas de un comportamiento humano, por lo que el Código Penal guatemalteco en su libro II tiene previsto y tipificado cada uno de los delitos.

Elementos

En relación a los elementos del delito nos encontramos que éstos varía en relación al punto de vista de cada autor y con el objeto de hacer una exposición más didáctica de los mismos, entre los que más mencionan los distintos autores son: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad. Pero podemos considerar como sus elementos esenciales la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

En relación al tema, Fredy Escobar y Rovelio Tul, señalan:

A cada uno de los elementos positivos del delito, que son los que contribuyen a la conformación del delito le corresponde un elemento negativo que excluye al delito y por lo tanto a la responsabilidad, como se puede demostrar en el siguiente cuadro:

ELEMENTOS POSITIVOS	ELEMENTOS NEGATIVOS
Conducta Tipicidad Antijuricidad Culpabilidad Imputabilidad Punibilidad Condicionalidad objetiva	Ausencia de conducta Atipicidad Causas de justificación Causas de inculpabilidad Inimputabilidad Excusas absolutorias Ausencia de condicionalidad objetiva (2009 pág. 68)

Clasificación

En relación a la clasificación, Fredy Escobar, menciona lo siguiente:

Dentro del estudio del delito, se manifiesta la preocupación de diversos autores por querer explicarlo de una forma sencilla y plena. Es así, como surge la clasificación del delito. Tenemos que partir de la base que el delito no puede dividirse. Sin embargo, se ha pensado que para hacer más fácil su estudio, es necesario otorgarle una clasificación posibilitando así su aprendizaje. (2015 pág. 184)

Del párrafo anterior notamos que dar una clasificación del delito no es algo sencillo sobre todo en función a que cada autor tiene sus prioridades en relación a su propia clasificación.

Eduardo López, citado por Fredy Escobar, realizó un estudio del cual se obtuvo como resultado la siguiente clasificación del delito:

- a) En función a su gravedad: delitos y faltas
- b) Según la conducta del agente: acción y omisión
- c) Por el resultado: formales y materiales
- d) Por el daño que causan: de lesión y de peligro
- e) Por su duración: instantáneos, permanentes y continuados
- f) Por su elemento interno o culpabilidad: culposos, dolosos y preterintencionales
- g) Por su estructura: simples y complejos
- h) Por el número de actos: unisubsistentes y plurisubsistentes
- i) Por el número de sujetos: unisubjetivos y plurisubjetivos. (2015 pág. 186 y ss.)

Considero que la clasificación anterior engloba todos los aspectos que son necesarios para poder clasificar al delito.

Bien jurídico tutelado en el delito

Doctrinariamente se le conoce como objeto jurídico, al objeto de ataque del delito, y es la facultad que corresponde exclusivamente al Estado de protegerlo para el desarrollo y la convivencia social en una plena armonía.

El Estado tiene la obligación de proteger y garantizar los bienes jurídicos de carácter público, y está establecido en el Código Procesal Penal que estos son lo que persigue el Ministerio Público, en representación de la sociedad y sanciona el juzgado de primera instancia o tribunal de sentencia; se exceptúan los delitos contra la seguridad de tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de

multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia ante la autoridad competente conforme al juicio de faltas, por los jueces de paz.

Es importante que el bien jurídico sea protegido o tutelado por el Estado ya que éste le ha dado esta categoría, a tal extremo que no se puede concebir un delito que no pretenda la protección de un bien jurídico tutelado.

Teoría del delito

Definición

En relación al tema, Francisco Muñoz, menciona:

La norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana tal como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena.

Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito. Nuestro derecho penal es un derecho penal de acto no de autor. (2004 pág. 7)

Fredy Escobar y Rovelio Tul, al referirse a la teoría del delito abordan ampliamente el tema de la siguiente manera: “como un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los

presupuesto jurídicos – penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito”. (2009 pág. 57)

Es por eso que la teoría del delito se encarga del estudio de todos aquellos elementos que son comunes a todo hecho punible; que corresponde a la parte general y la parte especial que estudia los elementos especiales de cada delito.

Eduardo González, la define como: “la teoría del delito es la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general y cuáles son sus características”. (2006 pág. 27)

Las definiciones anteriores resaltan la importancia que la teoría del delito tiene ya que es un sistema que con base al estudio de sus presupuestos jurídicos establece la existencia de un delito.

Elementos

a) Acción: al respecto, Francisco Muñoz y Mercedes García, manifiestan:

Se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica

siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin u objetivo determinado. (2004 pág. 213)

El concepto anterior hace referencia a todo comportamiento derivado de la voluntad y la voluntad conlleva la búsqueda de una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se desea alcanzar, es decir, un fin; en tal sentido podemos decir que la acción es siempre el ejercicio de una voluntad final.

b) Tipicidad: Eduardo González, nos indica que: “La tipicidad es la adecuación de un hecho a la descripción que del mismo se hace en la ley penal”. (2006 pág. 39)

La tipicidad se refiere a la actividad de encuadramiento de la conducta humana al tipo, a la forma de encuadramiento de la conducta humana a la norma. Se denomina tipicidad a la adecuación que se hace de la conducta humana a la descripción contenida en la ley. Por ejemplo, cuando en el Código Penal guatemalteco, el artículo 123 se refiere a quien diere muerte a alguna persona, la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro, y esto se denomina homicidio.

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

Esta tarea también ha sido muy discutida por los doctrinarios cuando algunos se refieren a que el tipo debe ser claro, que permita que el juez adecúe la acción o conducta humana a esa figura o tipo y no debe por lo tanto, el juez agregar o interpretar de conformidad con el hecho, las características o elementos que hagan falta en el tipo, puesto que en este caso, se ha dicho, se caería en una ilegalidad.

c) Antijuricidad: siguiendo a, Héctor de León y José de Mata, indican que:

Formalmente se dice que la antijuricidad, es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal o bien la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido previamente por el Estado. Materialmente se dice que es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado. (2008 pág. 169)

Es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. El termino antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico.

La antijuricidad hace referencia a la desvalorización que posee un hecho típico contrario a las normas de nuestro ordenamiento legal, por eso se ha dicho que no basta con que la conducta se encuadre en el tipo penal, puesto que es necesario que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquélla definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuricidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que tenga carácter delictivo, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable.

d) Culpabilidad: en relación a la culpabilidad Eduardo González, indica que: “La podemos definir como el juicio de reproche que se realiza al autor de un hecho delictivo por haber realizado la conducta antijurídica”. (2006 pág. 91)

Una de las finalidades del Derecho Penal es ilustrar a los ciudadanos sobre las conductas que están prohibidas debido a que afectan gravemente la convivencia social; se espera que de ésta forma la persona respete esta normativa y sepa que si la incumple será sancionada, el Derecho Penal instruye a las personas para que eviten ciertos comportamientos perjudiciales para el ser humano inmerso en la sociedad, de donde deviene la función que se realiza tanto de prevención general y prevención especial.

e) Punibilidad: es un elemento del delito que existe excepcionalmente, por razones de política criminal para fundamentar o excluir la imposición de una sanción. Fredy Escobar y Rovelio Tul, manifiestan que:

La punibilidad se refiere al merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta. Es la amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, también agregan que punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma. (2009 pág. 143)

La antijuricidad y la tipicidad determinan si la conducta realizada por el imputado es contraria a la norma. El estudio del injusto (acción típica y antijurídica) es un juicio realizado sobre la conducta. Cuando se tiene la certeza de la antijuricidad de la conducta, el estudio pasa a

centrarse básicamente en el autor. En este momento se determinará si sus circunstancias personales pueden eximirlo de responsabilidad penal por faltar en su actuar un elemento del delito: la culpabilidad.

Inmerso en el Derecho Penal, existe una pieza fundamental que es el abordar el tema de la teoría del delito, como un elemento en la conformación de la normativa. Se cataloga como un sistema, que se conforma en primera instancia por un grupo de presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito; es decir, lo cual permite resolver cuándo un hecho puede ser calificado como delito y por lo tanto, en el caso de los legisladores y jueces, poder cumplir con los fines del Derecho Penal, toda ésta aplicación debe de estar dentro de las limitaciones que tiene que tener el Estado en el ejercicio del poder punitivo contra la sociedad.

Es por ello que cuando se habla de la teoría, es precisamente eso, todo aspecto que no puede circunscribirse a un hecho, un orden material, sino que constituye, como se dijo antes, un presupuesto que parte de la doctrina que arroja los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

Históricamente, se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación causal del delito la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta.

La teoría finalista del delito entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad encontramos aquí que se analiza básicamente el resultado de la acción.

La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos al restarle valor al resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis, en restarle valor a la acción. La mayoría de los países del llamado derecho continental, utilizan la teoría finalista del delito.

A partir de la década de los 90, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se inicia el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse poco a poco en doctrina y jurisprudencia de las aportaciones de carácter político-

criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias.

Entonces, la teoría del delito, estudia al delito propiamente dicho, los elementos integrantes, tanto positivos como negativos. En la base de la teoría del delito se encuentra el comportamiento humano, por lo cual el intérprete debe comenzar preguntándose, ante todo, si lo que tiene bajo análisis es un comportamiento o conducta humana.

Ha surgido recientemente otra teoría del delito, que ha tomado mucha importancia en la actualidad, nos encontramos ante la imputación objetiva del delito, en relación al tema Freddy Escobar, indica:

La producción del resultado es el componente de azar de los delitos imprudentes, ya que estos solo pueden ser castigados cuando el resultado tiene lugar por más que la acción imprudente sea la misma, se produzca o no se produzca el resultado, que normalmente consistirá en la lesión de un bien jurídico y otras veces que son menos, en su puesta en peligro. Pero no quiere decir que el resultado sea una pura condición objetiva de la penalidad y que baste con que éste se produzca, aunque sea fortuitamente para que la acción imprudente sea ya punible. Por el contrario, el resultado, para ser imputado al autor de la acción imprudente, debe estar en una determinada relación con ésta y ser la consecuencia lógica del peligro inherente creado o incrementado ilícitamente por la conducta misma. Por ello se puede decir que la conducta objetivamente imprudente (es decir, la realizada sin la diligencia debida que crea o incrementa de forma ilegítima el peligro de que un resultado se produzca) es, junto con la relación de causalidad la base y fundamento de la imputación objetiva del resultado, que pertenece, por tanto, a la propia esencia de la imprudencia. (2015 pág. 146)

Concluimos en base a lo anteriormente expuesto que la teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto y los elementos del delito, ya que este es su objeto de estudio. Este tema tiene mucha relevancia e importancia para los que administran la justicia y en especial para el juez, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito.

La teoría del delito puede ser comparada con una construcción que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en un caso concreto, así también nos permite definir cuando una conducta puede ser calificada como delito.

Delitos Cometidos por empleados y funcionarios públicos

Función pública

El Diccionario Jurídico Espasa establece que:

En cuanto a la naturaleza jurídica de la relación entre el funcionario y la administración se ha seguido la siguiente evaluación: en el Estado absoluto el funcionario se encontraba en un estado de sumisión total. Al surgir el Estado de Derecho se abre paso a la idea de que se trata de un contrato privado a finales del siglo XIX madura el derecho administrativo y en consecuencia, la relación entre funcionario y administración se considera un contrato administrativo, un contrato de función pública. Actualmente se considera que

el funcionario se encuentra en una situación legal y reglamentaria, y se quiere así, estatutaria. Se habla así del estatuto de funcionario. (1999 pág. 446)

La función pública consiste en la actividad ejercida por un órgano público para realizar los fines del Estado. Nos encontramos también con que es el conjunto de actividades que desarrolla el Estado en forma directa e indirecta, con la finalidad de satisfacer las necesidades de carácter social, que brinda atención a la población, porque existe una obligación constitucional a cambio de pago de impuestos, tasas y demás atribuciones que pagan los administrados.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 154, establece que:

Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de la fidelidad a la Constitución.

De lo anterior se entiende que dicha disposición constitucional implica que la conducta del funcionario con el ejercicio del cargo debe de sujetarse a la ley, y como tal debe responder de las consecuencias de sus actos; en ese orden de ideas se puede afirmar que la Constitución

Política de la República de Guatemala, no prevé la posibilidad de eximir de responsabilidad a ningún funcionario en el ejercicio de su cargo, por lo que cualquier disposición en ese sentido será contraria y por ese hecho, no puede coexistir con la nuestra Constitución.

Por lo que, es posible concluir que la función pública a través de los servicios públicos es la actividad ejercida por un órgano administrativo para la satisfacción de las necesidades de la sociedad en general.

Funcionario público

El Diccionario Jurídico Espasa, establece que: “son aquellas personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo”. (1999 pág. 446)

En relación a la definición anterior podemos mencionar que el funcionario público es aquel que en virtud de una designación especial y legal (por decreto, acuerdo o por elección) y de manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a constituir o a expresar la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea un acto jurídico o un acto social.

Manuel Ossorio, manifiesta que funcionario público es: “El órgano o persona que pone en ejercicio el poder público”. (1999 pág. 430)

El funcionario público es aquella persona que, sin título o con título que lo acredite ejerce funciones públicas, teniendo como respaldo investidura legal para poder ejercer su actividad.

En relación al tema nos encontramos inmerso en nuestro ordenamiento legal que en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 152, se establece que el poder público proviene del pueblo.

Empleado público

Manuel Ossorio, define al empleado público como:

Agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración, en la administración nacional, provincial o municipal. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público, por el agente de la administración nacional, provincial o municipal que tiene la representación del órgano al frente del cual se encuentra, con facultades de voluntad y de *imperium*, con el ejercicio de la potestad pública. (1999 pág. 365)

Es la persona física que ostenta la representación del Estado en el ejercicio de las funciones para las que ha sido nombrado de una manera legítima, es la persona nombrada para trabajar en la

administración pública y poder así cumplir con el objetivo primordial del Estado que es el bienestar común.

Delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados en nuestro Código Penal

Nos encontramos en nuestro ordenamiento legal determinada cantidad de artículos que tipifican éstos delitos de los cuales se mencionarán los siguientes artículos del 418 al 438 del Código Penal guatemalteco.

Encontramos en nuestro ordenamiento legal un comodín en donde el juzgador puede adecuar cualquier conducta, lo cual conlleva a un error toda vez que el artículo no incluye en el tipo penal todas las características de la acción prohibida, al respecto el artículo 418 del Código Penal prescribe:

Abuso de autoridad. El funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare de apremios ilegítimos o innecesarios.

Cuando un funcionario o empleado público en función de su cargo omite, se niegue o retarde realizar un acto en cumplimiento de sus

funciones, comete el delito de incumplimiento de deberes, al respecto el artículo 419 del Código Penal señala:

El funcionario o empleado público que omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función o cargo, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Después de transcurridos sesenta días de haber tomado posesión del cargo, comete el delito de incumplimiento del deber de prestar declaración jurada patrimonial, el funcionario o empleado público que omitiere presentar o actualizar su declaración jurada patrimonial o lo realizare sin cumplir con los requisitos previstos en la ley, al respecto el artículo 419 Bis, indica:

Comete el delito de incumplimiento del deber de presentar declaración jurada patrimonial el funcionario público, empleado público quien ejerza funciones públicas que estuviere obligado legalmente a presentar o actualizar su declaración jurada patrimonial y omitiere hacerlo transcurrido sesenta días luego de la toma de posesión, o lo hiciere sin cumplir con los requisitos previstos en la ley de la materia, será sancionado con multa la cual corresponderá a la multiplicación del salario o sueldo mensual del responsable por los meses de atraso en la entrega de la declaratoria.

Todo funcionario o empleado público que al realizar su declaración jurada ante la Contraloría General de Cuentas incurra en falsedad en las mismas, comete el delito de falsedad en declaración jurada patrimonial, al respecto el artículo 419 Ter, prescribe:

Comete delito de falsedad en declaración jurada patrimonial, el funcionario público, empleado público o quien ejerza funciones públicas que durante el ejercicio de su cargo incurra en falsedad al realizar las declaraciones juradas de bienes ante la Contraloría General de Cuentas.

El responsable de éste delito será sancionado con prisión de dos a seis años, multa de veinticinco mil a doscientos mil quetzales, e inhabilitación especial.

El objeto jurídico de los artículos anteriores está tipificado y enmarcado básicamente en el incumplimiento de las funciones asignadas a un empleado o funcionario público.

La desobediencia perpetrada por un funcionario o empleado público en la relación de subordinación, al no cumplir órdenes o mandatos que reúnan las formalidades de ley, de la cual se puede exigir su cumplimiento de carácter legal y sobre todo que sea posible de realizar, al respecto el artículo 420 del Código Penal, establece:

Desobediencia. El funcionario o empleado público que se negare a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes de autoridad superiores dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco mil a veinte mil quetzales e inhabilitación especial.

En relación al delito de denegación de auxilio, para que este delito se dé, debe de tener dos requisitos, la legalidad del requerimiento y la competencia de la autoridad que debe de hacerlo o en su debido

momento no quiso realizarlo, al respecto el artículo 421 del Código Penal, señala:

El jefe o agente de policía o de cualquier fuerza pública de seguridad, que rehusare, omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad competente, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Quien se niegue a prestar auxilio a un particular, que haya reportado la comisión de un delito de perturbación a la instalación, uso o reparación del equipo de transmisión de datos comete el delito de denegación de auxilio en casos de perturbación a la instalación, utilización de datos, al respecto el artículo 421 Bis del Código Penal, indica:

Comete el delito de denegación de auxilio en caso de perturbación a la instalación, utilización o reparación de equipos de transmisión de datos, cualquier elemento del orden público, estatal o municipal, que se negare a auxiliar a un particular que le haya reportado la comisión del delito de perturbación a la instalación, uso o reparación del equipo de transmisión de datos. El responsable de éste delito será sancionado con prisión de uno a tres años, multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales e inhabilitación especial.

Toda persona que ponga en conocimiento público o de terceras personas, cualquier información que deba de permanecer en secreto y al cual tuvo acceso valiéndose del cargo que desempeña o desempeñó, comete el delito de revelación de secretos, al respecto el artículo 422 de Código Penal, refiere:

El funcionario o empleado público que revelare o facilitare la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco mil a veinte mil quetzales e inhabilitación especial.

Encontramos dos supuestos en el artículo 223 del Código Penal, el primero es que el sujeto activo emite y profiere una resolución que contraviene lo dispuesto en la norma constitucional y en el segundo supuesto el sujeto activo realiza ordenes o resoluciones que otro funcionario ha emitido y que tenga conocimiento que lo dispuesto es contrario al ordenamiento constitucional y lo lleva a cabo, al respecto nuestro ordenamiento jurídico establece:

Resoluciones violatorias a la Constitución. El funcionario o empleado público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a disposiciones expresas de la Constitución de la República o a sabiendas, ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, será sancionado con prisión de uno a dos años y multa de mil a diez mil quetzales.

El supuesto principal del delito de detención irregular, se refiere a la admisión de personas en centros de reclusión y se puede dar de dos formas, la primera ingresar a las personas sin orden judicial y la segunda cuando se ingresa a una persona al centro de reclusión con orden de una persona no competente, al respecto el artículo 424 del Código Penal, indica:

El funcionario o encargado de un establecimiento de reclusión que admita el ingreso de alguien sin orden legal de autoridad competente, no ponga al detenido a disposición del juez o autoridad respectiva o no dé debido e inmediato cumplimiento a una orden de libertad legalmente expedida, será sancionado con prisión de uno a cinco años.

En la misma pena incurrirá el funcionario o empleado público que ocultare, ordenare o ejecutare el ocultamiento de un detenido.

El delito de abuso contra particulares, es un acto que se realiza en contra de la honra o el honor, mismo que se hace padecer a una persona que se encuentra detenida, las vejaciones son los maltratos a una persona, al respecto el artículo 425 del Código Penal, señala:

El funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, será sancionado con prisión de dos a cinco años e inhabilitación absoluta. Igual sanción se aplicará a quienes ejecutaren tales órdenes.

Para evitar incurrir en el delito de anticipación de funciones públicas, el funcionario debe ejercer legítimamente sus funciones para las que ha sido seleccionado, designado o electo; teniendo es su poder el documento que lo acredite para desempeñar dichas funciones, al respecto el artículo 426 del Código Penal, indica:

Quien entrare a desempeñar un cargo o empleo público sin haber cumplido las formalidades que la ley exija, será sancionado con multa de mil a cinco mil quetzales.

Igual sanción se impondrá al funcionario que admitiere a un subalterno en el desempeño del cargo o empleo, sin que haya cumplido las formalidades legales.

Al seguir desempeñando el cargo al haber llegado al máximo del tiempo establecido, sin cesar en el mismo, o no obstante haber sido comunicado de la resolución oficial en la que se le ordena entregar el cargo y se hace caso omiso, comete el delito de prolongación de funciones públicas, al respecto el artículo 427 del Código Penal, prescribe:

Quien continuare ejerciendo empleo, cargo o comisión después que debiere cesar conforme a la ley o reglamento respectivo, será sancionado con multa de mil a cinco mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años.

El funcionario público que reciba emolumentos antes o después de desempeñar el cargo quedará obligado a restituirlos y comete el delito de restitución de emolumentos, al respecto el artículo 428 del Código Penal, refiere:

El funcionario o empleado responsable de cualquiera de los delitos previstos en los dos artículos que anteceden, que hubiere percibido derechos o emolumentos por razón de su cargo o empleo antes de poder desempeñarlo o después de haber debido cesar, quedará obligado a restituirlos, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción señalada.

El funcionario que haya incurrido en los artículos 427 y 428 y además se vio beneficiado con alguna utilidad o remuneración, tiene la obligación de reintegrarlos.

La conducta típica del delito de abandono de cargo, consiste en el abandono que hace el sujeto activo del cargo que venía desempeñando, como empleado o funcionario público sin que la ley se lo haya autorizado o tenga justificación alguna para ausentarse, al respecto el artículo 429 del Código Penal, indica:

El funcionario o empleado público que, con daño del servicio, abandonare su cargo sin haber cesado legalmente en su desempeño, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil quetzales.

Nos volvemos a regir por lo que indica el artículo 429 con la diferencia que en éste el abandono es de carácter colectivo no individual, teniendo como repercusión que cause daño en el servicio que se está obligado a prestar, al respecto el artículo 430 del Código Penal, prescribe:

Abandono colectivo de funciones, cargos o empleos. Los funcionarios, empleados públicos, empleados o dependientes de empresa de servicio público, que abandonaren colectivamente su cargo, trabajo o servicio, serán sancionados con prisión de seis meses a dos años.

Si el abandono produjere daño a la causa pública o se tratase de jefes, promotores u organizadores del abandono colectivo, se impondrá a los responsables el doble de la indicada pena.

El empleado o funcionario público que detiene o procesa a una persona que goza del derecho de antejuicio, toda vez que no cumpla con los requisitos establecidos legalmente para ejecutar dicha acción, comete el delito de infracción de privilegios, al respecto el artículo 431 del Código Penal, refiere:

El funcionario o empleado público que detenga o procese a un funcionario que goce de antejuicio u otras prerrogativas sin guardar las formalidades establecidas por la ley, será sancionado con multa de doscientos cincuenta a dos mil quinientos quetzales.

Se incurre en el delito de nombramientos ilegales, cuando la persona propuesta o nombrada no reúna los requisitos exigidos por la ley o no cumpla con el procedimiento legal ya estipulado para poder ejercer su función pública, al respecto el artículo 432 del Código Penal, nos dice:

El funcionario o empleado público que, a sabiendas, propusiere o nombrare para cargo o empleo público a persona en quien no concurren los requisitos que la ley exija, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años y multa de diez mil a veinticinco mil quetzales.

Igual sanción se impondrá a quien nombrare a persona que reúna los requisitos legales para el cargo pero intencionalmente omita o altere los procedimientos legales o reglamentariamente establecidos.

Si la persona nombrada es pariente dentro de los grados de ley del autor del delito la pena se aumentará en una tercera parte y se impondrá inhabilitación especial.

El delito de usurpación de atribuciones, tiende a realizarse cuando el funcionario o empleado público ejerce una atribución ilegítima al conocer o emitir una resolución, o cuando realiza actividades que no son de su competencia, al respecto el artículo 433 del Código Penal, señala:

El funcionario o empleado público que, a sabiendas, se arrogare facultades que no correspondieren a su cargo, o se arrogare atribuciones que no le competen, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de diez mil a veinticinco mil quetzales.

Para incurrir en el delito de violación de sellos, en primer lugar el funcionario o empleado público, debe tener bajo su poder la custodia de algún documento que se encuentra debidamente cerrado, además de esto sin autorización procede a abrir dicho documento para saber sobre el contenido del mismo, al respecto el artículo 434 del Código Penal, refiere:

El funcionario o empleado público que ordenare abrir, abriere o consintiere que otra abra papeles o documentos cerrados cuya custodia le estuviere confiada, será sancionado con multa de mil a diez mil quetzales.

La imitación de un despacho telegráfico y la utilización del mismo para generar documentación, hace que los responsables puedan ser catalogados como falsificadores, al respecto el artículo 435 del Código Penal, Prescribe:

Falsedad de despachos telegráficos, radiográficos o cablegráficos. El funcionario o empleado del servicio de telégrafos que supusiere o falsificare un despacho telegráfico, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Igual sanción se aplicará a los funcionarios o empleados de los servicios de radiogramas o cablegrama, que supusieren o falsificaren despachos correspondientes a sus respectivos servicios.

Quien hiciere uso del despacho falso, con intención de lucro o ánimo de causar perjuicio a otro, será sancionado como si fuese el falsificador.

Cuando un allanamiento se realiza sin las formalidades prescritas o se realice sin haber cumplido con los requisitos legales correspondientes para poder efectuarlo, acontece el mismo de forma ilegal, al respecto el artículo 436 del Código Penal, indica:

Allanamiento ilegal. El funcionario o empleado público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que la misma determina, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.

El funcionario o ministro de culto que celebre un matrimonio, teniendo conocimiento que existe una causa de nulidad y aun así proceda a autorizarlo, declarando que los contrayentes adquieren la condición de

esposos, está incurriendo en el delito de responsabilidad de funcionario, aunque su accionar sea de manera culposa, al respecto el artículo 437 del Código Penal, refiere:

El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que autorizare un matrimonio a sabiendas de la existencia de un impedimento que cause su nulidad absoluta, será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial por el término que el tribunal fije el que no podrá exceder de seis años.

Si el funcionario o ministro de culto hubiese obrado culposamente será sancionado solamente con multa de mil quetzales.

La acción en que un ministro de culto realice el matrimonio sin haber observado cada uno de los requisitos que la ley requiere para realizar dicho acto, tales como: que los contrayentes deben ser civilmente capaces; que deben manifestar su voluntad de contraer matrimonio bajo juramento, que no tienen ningún impedimento legal para contraer matrimonio; debe de constar en el acta los datos de los contrayentes; y debe de proporcionarse la constancia de sanidad, comete el delito de inobservancia de formalidades, al respecto el artículo 438 del Código Penal, prescribe:

El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que procediere a la celebración de un matrimonio sin haber observado las formalidades exigidas por la ley, aunque no produzca nulidad, será sancionado con multa de mil a cinco mil quetzales.

La acción cometida exclusivamente por agentes de Policía Nacional Civil y agentes privados, que estando de servicio y debidamente uniformados y equipados, ingieran bebidas alcohólicas o fermentadas, mismas que provocan que no se encuentren en la totalidad de sus capacidades, cometen el delito de consumo ilícito de bebidas alcohólicas o fermentadas, al respecto el artículo 438 Bis del Código Penal, señala:

Los miembros de las policías que operan en el país, que ingieran bebidas alcohólicas o fermentadas cuando vistan uniforme, porten insignias exteriores o distintivos propios de la institución a que pertenezcan, o porten las armas de su equipo, serán sancionados con prisión de uno a tres años e inhabilitación absoluta conforme a lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 56 del Código Penal.

Como podemos observar en los artículos anteriores, cada uno describe la conducta prohibida, se encuentra tipificada la acción que no se debe de realizar y si se consuma el hecho hace referencia a la pena que debe de pagar el responsable de la acción; no así el artículo 418 del Código Penal relativo al abuso de autoridad, en donde no se encuentra especificada la acción que el sujeto debe de evitar realizar para no incurrir en éste delito.

Arbitrariedad e Ilegalidad

Arbitrariedad

Manuel Ossorio, define la arbitrariedad como: “Acto, conducta, proceder contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno”. (1999 pág. 83)

Tomando como punto de partida la definición que nos da Manuel Ossorio, podemos indicar que es un acto, conducta o proceder contrario a la ley, a lo razonable, inspirado solo por la voluntad, un propósito maligno con abuso de poder o fuerza; de la misma forma el actuar arbitrariamente equivale a hacerlo libremente, según la voluntad y la razón sobre todo a la falta de alguna regla, norma o ley; como lo realiza un juez cuando juzga según su sentido de equidad y la justicia, por no existir preceptos legales aplicables a un asunto específico.

Nos podemos encontrar con varias formas de actuar arbitrariamente lo cual equivale a hacerlo abusivamente, de modo caprichoso o injusto procediendo contra la ley. En éste orden de ideas podemos indicar que se hace justicia cuando se juzga al arbitrario, se comete injusticia fallando o juzgando con arbitrariedad.

Ilegalidad

Guillermo Cabanellas, define la ilegalidad como: “infracción de la ley prohibitiva. Incumplimiento de la ley imperativa. Ilegitimidad. Abuso. Delito”. (1993 pág. 155); lo que nos orienta a indicar que ilegalidad es todo aquello que es contrario a la ley.

La ilegalidad como sinónimo de violación a la ley puede manifestarse de varias formas:

- a) La torna como si no existiera ley o norma que aplicar, sin base legal haciendo de una forma arbitraria (en ausencia de la norma o la ley a aplicar).
- b) Cuando se resuelve en base a una norma a la cual le atribuye una interpretación errónea, dándole a la norma alcances diferentes de los que se desprenden de una interpretación correcta.
- c) Ilegalidad por aplicación indebida, es la que se presenta cuando se fundamenta su resolución en una ley, reglamento o disposición que no es de aplicación al caso concreto.
- d) También se presenta la ilegalidad cuando las decisiones se fundamentan en hechos o actuaciones que no se acercan a la verdad.
- e) Cuando la decisión está fundamentada en norma inexistente.

La ilegalidad es manifiesta claramente cuando no se observan los requisitos establecidos en la Constitución Política de la República o en cualquier otra ley aplicable al caso concreto, la ilegalidad es entendida entonces como la actividad que no está de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, lo cual es nocivo en un estado de derecho, pero que a la vez es susceptible de ser erradicada cuando se tienen presentes los principios del debido proceso.

Abuso de autoridad

Definición

Manuel Ossorio, define al abuso de autoridad como:

Mal uso que hace un funcionario público de la autoridad o de las facultades que la ley le atribuye. El abuso de autoridad configura delito en ciertos casos, tales como dictar resoluciones contrarias a la Constitución o a las leyes; no ejecutar éstas cuando su cumplimiento correspondiere; omitir, rehusar o retardar ilegalmente algún acto de su función; no prestar el auxilio requerido; proponer o designar para un cargo público a persona carente de los requisitos legales necesarios; abandonar el cargo con daño para el servicio público antes de habersele admitido la renuncia. Esta relación no tiene carácter limitativo. La figura del abuso de autoridad se vincula con el delito de violación de los deberes de los funcionarios públicos y con los de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto cometidos por determinados parientes. (1999 pág. 16)

Se puede hacer mención que el abuso de autoridad es asociado comúnmente al uso de un poder otorgado por la posesión de un cargo o

función, pero de tal forma que este uso no está dirigido a cumplir las funciones atribuidas a ese cargo, sino a satisfacer intereses personales del individuo que lo ejerce. También podemos encontrar que, el abuso de autoridad se da en figuras que ostentan poder físico en la sociedad, como los policías o guardias de seguridad, quienes abusan de la autoridad cuando arrestan a una persona sin darle opción para realizar algún tipo de diálogo o dejar que la persona dé explicaciones, del por qué su determinada conducta.

Nuestro ordenamiento sustantivo penal en su artículo 418 tipifica el delito de abuso de autoridad como:

comete delito de abuso de autoridad, el funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare, realizare o permitiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, sean particulares, funcionarios o empleados públicos, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de éste código. El responsable de éste delito será sancionado con pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación especial. Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare premios ilegítimos o innecesarios.

El Derecho Penal contempla el abuso de autoridad en sentido amplio, como la figura delictiva que comete quien investido de poderes públicos realice en su gestión actos contrarios a los deberes que le impone la ley, por lo que contraría la libertad de las personas, las intimida o de cualquier manera les causa vejámenes, agravios morales

o materiales, pero en éste caso nos encontramos que no tipifica exactamente a la conducta típica que debe de perseguirse, toda vez que se hace mención de la arbitrariedad.

Elementos

Según Héctor de León y José de Mata, manifiestan que los elementos del delito de abuso de autoridad son:

- a) Materiales. Se materializa el hecho a través de:
 - 1° Ordenar o cometer un acto arbitrario o ilegal;
 - 2° Que dicho acto perjudique a la administración o a los particulares;
 - 3° Que no se halle especialmente previsto en las disposiciones del código. En cuanto al primer aspecto, entendemos que el acto ordenado no solamente sea ilegal, puede ser simplemente arbitrario, indebido, sin causa; nos parece entonces, redundante la exigencia legal de que el hecho se efectúe abusando del cargo o de la función pues es evidente que se ordena un acto ilegal, no está usando ponderadamente del cargo o de la función.
- b) Interno. El delito es doloso, exige un propósito especial, el perjudicar la administración pública o los particulares a través del acto arbitrario o ilegal ordenado. (2008 pág. 619)

Análisis del artículo 418 del Código Penal

El actual Código Penal guatemalteco fue promulgado en el año de 1973 sin que hasta la fecha se hayan incorporado mayores reformas en su parte general, en tanto que las reformas introducidas a la parte especial solo han creado desorden y confusión por falta de una adecuada técnica legislativa y conocimientos especializados sobre la materia.

Si bien es cierto que el decreto 31-2012 amplió el artículo 418 del Código Penal guatemalteco de igual forma no logra definir o tipificar con exactitud el delito que se va a perseguir ya que no se indica las características específicas de la acción prohibida, no define cual es la figura delictiva que se va a perseguir penalmente y por ende no se encuentra regulada a detalle dentro de nuestro Código Penal.

En tal sentido al delito de abuso de autoridad, nuestra ley penal lo concibe de una forma muy general al perseguir actos arbitrarios e ilegales sin estar tipificados individualmente, lo que permite indicar que nos encontramos con un delito de abuso de autoridad innominado, que deviene ilegal ya que la ley nos indica que ninguna personas podrá ser penada por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas.

La antijuricidad y la tipicidad determinan si una conducta realizada por el sujeto activo es contraria a lo que establece la norma, en este sentido nos encontramos con la incertidumbre de definir que es o cuando estamos hablando de una acción arbitraria, o desde que punto algo es arbitrario; llegando a tener complicaciones serias porque lo que para un juzgador es arbitrario puede ser que para otro no lo sea, ya que la norma legal no individualiza cada una de las acciones arbitrarias a

perseguir.

Aunque se establezca una serie o listado de actos arbitrarios o ilegales por el simple hecho de que no están debidamente tipificados en la ley no pueden ser base para iniciar un proceso en contra de un funcionario público; puesto que estaríamos contraviniendo lo que establece el principio de legalidad.

Es necesario entonces examinar caso por caso si el hecho constituye un abuso de autoridad, pero lamentablemente la norma jurídica no nos provee de características sobre las cuales podemos encuadrar la acción del sujeto activo.

Teniendo como base que el principio de legalidad el cual regula que solo se podrá sancionar a una persona por hechos que estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración (Código Penal). Nos encontramos que la descripción del delito de abuso de autoridad indica que el funcionario o empleado público, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario o ilegal que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones del Código Penal, será sancionado, lo que supone violaciones a los principios de legalidad y taxatividad, ya que cualquier acto arbitrario o ilegal que se

nomine y que no esté contenido dentro de las figuras delictivas de nuestro ordenamiento legal, no pueden utilizarse para iniciar proceso en contra de una persona y podemos complementar que el principio de taxatividad hace referencia a que toda norma jurídica deberá de entenderse tal y como está redactada; podemos observar que no se cumple con la prevención en sentido general y especial como funciones del delito.

No se especifica cuáles son los actos prohibidos, con la amenaza de la sanción descrita; pero éste delito no indica cual es la conducta reprochable; lo cual violenta el derecho de defensa pues se puede argumentar que no sabía que ese acto era ilegal, porque la norma penal no la describe.

Al existir contrariedades del artículo 418 de abuso de autoridad, con los principios de legalidad y taxatividad, se hace necesario considerar dos opciones para eliminar éste conflicto de carácter legal, primero es que se modifique el artículo antes mencionado y que sean definidas las características a juzgar como arbitrarias, como segunda opción es la de derogar el artículo toda vez que crea un conflicto entre los principios procesales, lo cual hace complicado su juzgamiento.

Conclusiones

Encontramos en nuestro ordenamiento legal específicamente en el artículo 418 del Código Penal guatemalteco el delito de abuso de autoridad, mismo que contraviene el principio de legalidad.

El artículo 418 de Código Penal guatemalteco no contiene dentro de la descripción del mismo la nominación de cuáles son los actos arbitrarios e ilegales a los que hace referencia la conducta típica, violentando el derecho de defensa, porque el sindicado puede argumentar la falta de conocimiento sobre la conducta que es prohibida.

El principio de legalidad da un límite a los juzgadores para administrar justicia prohibiéndoles crear figuras delictivas que no estén debidamente tipificadas en la ley como faltas o delitos debiendo evitar la doble interpretación, algo que en este artículo no se cumple toda vez que no están definidos ni tipificados los actos arbitrarios o ilegales, lo que hace necesario plantear una modificación al artículo en el sentido de que se nombren y tipifiquen dichos actos arbitrarios o ilegales que se deban de perseguir en contra de funcionarios o empleados públicos.

Tomando en cuenta el principio de taxatividad, el artículo 1 del Código Penal es claro al manifestar que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración, nos damos cuenta que éste artículo no admite discusión alguna sobre la facultad de crear figuras por analogía; algo que si permite el artículo 418 del Código Penal que da la oportunidad a los juzgadores de nominar actos arbitrarios o ilegales que no están debidamente tipificados iniciando así procesos en contra de personas imponiendo penas por delitos que no están establecidos previamente en la ley; lo que hace necesario la reforma o la derogación de dicho artículo en virtud de que el mismo resulta ilegal.

Referencias

Obras

- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. Undécima edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta SRL.
- De León, H. y De Mata, J. (2008). *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala. Magna Terra Editores S.A.
- Diccionario Jurídico Espasa (1999) Madrid. España. Editorial Espasa Calpe S.A.
- Escobar, F. (2015). *Compilaciones de derecho penal*. Guatemala. Magna Terra Editores.
- Escobar, F. y Tul, R. (2009). *Apuntes de derecho penal parte general, teoría del delito*. Guatemala.
- González, E. (2006). *Apuntes de derecho penal guatemalteco*. Guatemala. Fundación Myrna Mack
- Muñoz, Francisco (2004). *Teoría general del delito*. Bogotá, España: editorial Temis S.A.
- Muñoz, F. y García, M. (2004). *Derecho penal, parte general*. Valencia, España: editorial Tirant Lo Blanch.
- Ossorio, M. (1999). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina: Editorial Heliasta SRL

Legislación

Código Penal. Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala.