

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



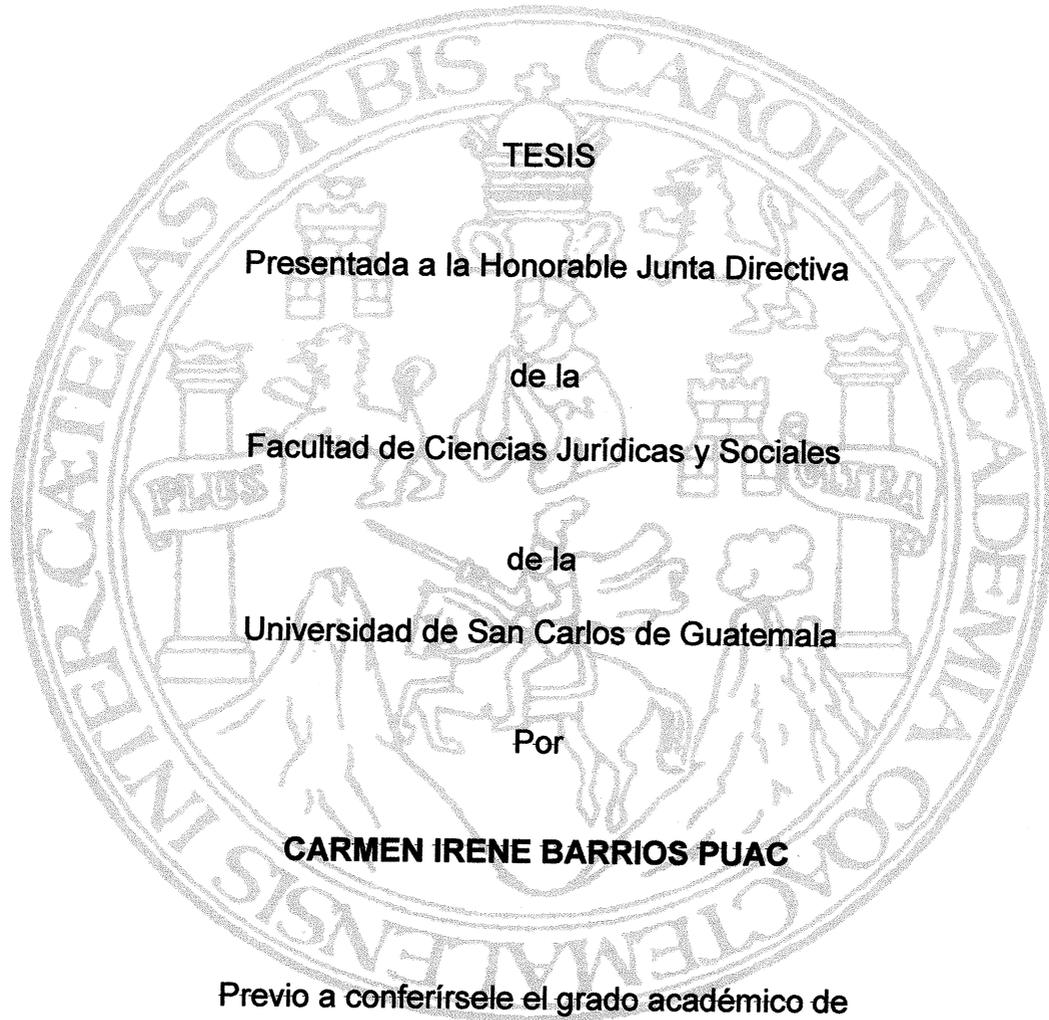
**DESPOTISMO AL UTILIZAR MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS EN
DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN
CHIMALTENANGO**

CARMEN IRENE BARRIOS PUAC

GUATEMALA, MARZO DE 2018

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

**DESPTOTISMO AL UTILIZAR MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS EN DELITOS
COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN CHIMALTENANGO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARMEN IRENE BARRIOS PUAC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2018

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de marzo de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, NIDIA LUCRECIA RIVERA MEJIA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CARMEN IRENE BARRIOS PUAC, con carné 199821885,
 titulado INAPLICABILIDAD DE MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS EN DELITOS COMETIDOS POR
FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Signature]
DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 11 / 03 / 2016

[Signature]
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licda. Nidia Lucrecia Rivera Mejia
ABOGADA Y NOTARIA





Guatemala, 26 de enero 2017

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de tesis:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que según nombramiento como Asesora de Tesis de fecha diez de marzo del año dos mil dieciséis del trabajo realizado por la Bachiller **Carmen Irene Barrios Puac**, intitulado **“INAPLICABILIDAD DE LAS MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS EN DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN GUATEMALA”**, emito el dictamen correspondiente en cumplimiento a los dispuesto por la Unidad de Tesis.

He procedido a revisar el título de la tesis para lo cual he sugerido a la bachiller se modifique, misma que queda con el título **“DESPOTISMO AL UTILIZAR MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS EN DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN CHIMALTENANGO”**.

Al realizar la asesoría de la tesis indicada he sugerido correcciones que en su momento han sido realizadas para mejorar la interpretación del trabajo presentado, considerando las bases del instructivo para la elaboración de la misma.

En el contenido de la investigación se explica la problemática de aplicar medidas desjudicializadoras favoreciendo a los funcionarios públicos y que en la actualidad, Guatemala ha sido afectada por dicha situación; el trabajo consta de cuatro capítulos cada uno con los subtemas relacionas entre sí con el tema principal; los cuales se describen de la siguiente forma: El primero Funcionarios y empleados públicos, en el que se describe a través de diferentes doctrinas las atribuciones y funciones de cada uno de ellos; en el segundo capítulo se detalla el delito y sus elementos determinantes para llegar

a la comisión de un ilícito penal; en el tercer capítulo se analiza el proceso penal guatemalteco y cada una de las etapas que se desarrollan en el mismo; en el capítulo cuarto se desarrolla cada una de las medidas desjudicializadoras, poniendo como ejemplo una de las sentencias emitidas favoreciendo a dos funcionarios públicos, para lo cual la autora hace aportes personales y comentarios en la redacción del contenido.

En el desarrollo de tesis procedí a asesorar sobre los diferentes métodos a emplear el cual fue el analítico para descomponer el tema central en varios subtemas relacionados con el tema principal; el método inductivo-deductivo para poder llegar a una conclusión; el sintético para reconstruir un todo en consecuencia para realizar un resumen del tema en general.

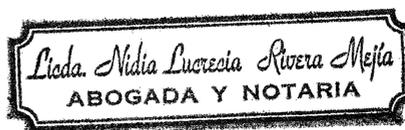
En la estructura del contenido del trabajo de tesis se ha utilizado la metodología adecuada que sustenta y reúne los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, con lo que realizó un análisis comparativo para aportar un tema que en la actualidad ha estado sucediendo reincidentemente; habiendo una congruencia tanto en las conclusiones como recomendaciones que justifican un aporte a la normativa legal vigente para realizar cambios que son necesarios.

Es congruente en virtud de lo anterior relacionado a la asesoría por mi persona y de conformidad con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General y Público procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero que es un tema importante, aprobando el trabajo de tesis presentado por la bachiller **Carmen Irene Barrios Puac**, para que continúe con el trámite correspondiente, previo a optar el grado académico en Licenciatura en Ciencia Jurídicas y Sociales.



LICDA. NIDIA LUCRECIA RIVERA MEJIA

Abogada y Notaria. Col. 9,111





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

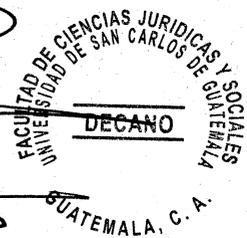
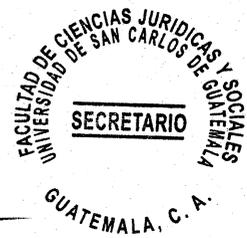


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CARMEN IRENE BARRIOS PUAC, titulado DESPOTISMO AL UTILIZAR MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS EN DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN CHIMALTENANGO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures]





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la sabiduría, las fuerzas necesarias y permitirme alcanzar una de mis metas a Él sea la gloria y la honra. "Al que cree todo le es posible".

A MIS PADRES:

Hugo Barrios (+) y Fidelicia Puac Pérez, por ser mi guía desde el inicio de mi vida, gracias por ser el ejemplo más grande para alcanzar una victoria más y por su esfuerzo para brindarme la oportunidad de estudiar.

A MI ESPOSO:

Selvyn Rodríguez, con todo mi corazón muy agradecida por ser un gran apoyo en todo momento, las metas se cumplen en la medida que pongo en práctica la fe y perseverancia.

A MIS HIJAS:

Keith y Crista Rodríguez Barrios, mis ángeles por ser un gran apoyo siempre, son el motivo que le da fuerzas a mi vida para seguirme esforzando para alcanzar mis metas.

A MIS HERMANOS:

Hugo, Rony, Byron y Walter, por ser ejemplo a seguir en mi vida y compartir la alegría que ha ocasionado este triunfo.

A MIS FAMILIARES:

Cuñadas, sobrinos, tíos y primos, gracias por el cariño y ánimo que han dado aliento y esperanza para ver cumplida mi meta.

A MIS AMIGOS:

Por apoyarme en todo momento, compartiendo sus conocimientos, gracias porque con su ayuda he logrado culminar una etapa más.

A:

La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a cada uno de los profesionales del derecho que han contribuido con mi formación académica.

A:

Guatemala, eterna primavera, el país más bello que me permite ser parte de su ciudadanía.





PRESENTACIÓN

La presente investigación es de carácter descriptiva y documental, la cual está enfocada en derecho penal y administrativo. Fue realizada en el ámbito temporal comprendido del año 2011 a 2015 y ámbito geográfico del departamento de Chimaltenango.

El objeto de investigación de la presente tesis es el análisis de la existencia del despotismo o abuso de poder al aplicar medidas desjudicializadoras en beneficio de los funcionarios públicos, resaltando la ambigüedad del ordenamiento jurídico penal al no establecer que las penas que sancionan los delitos en los que se ven involucrados los mismos son inmutables.

El presente aporte académico, está enfocado a que el lector pueda comprender cómo funciona la administración estatal desde los requisitos necesarios para optar a un cargo público, cuando es electo, hasta que incurre en delito, y las consecuencias negativas que implica la aplicación de medidas desjudicializadoras a favor de los funcionarios públicos. También se genera un análisis jurídico de las reformas actuales de los delitos que incitan a que con más frecuencia se cometan actos delictivos por los mismos y las posibles soluciones para futuras reformas.



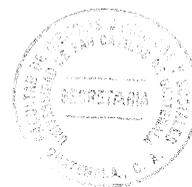
HIPÓTESIS

De acuerdo al plan de investigación elaborado y aprobado he analizado que el problema de que sea manifiesto el despotismo al aplicar medidas desjudicializadoras a los funcionarios públicos en el departamento de Chimaltenango ha radicado en que la norma penal es ambigua al impartir justicia por los jueces, ya que las penas son conmutables y no inconmutables, y no lo específica, y en su totalidad debe hacerse efectivo el pago de los daños y perjuicios; entonces se puede favorecer para que la pena sea menor o que el pago de los daños y perjuicios también sea menor al costo del daño ocasionado



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis formulada en el trabajo de tesis denominado: despotismo al utilizar medidas desjudicializadoras en delitos cometidos por funcionarios públicos en Chimaltenango, misma que se comprobó utilizando los métodos analítico, inductivo, deductivo y sintético, con los cuales se da a conocer que la participación en actos delictivos y el abuso de poder es evidente por funcionarios que representan a Guatemala, quienes ejecutan diferentes cargos dentro de la administración de los recursos del Estado; como se muestra en el caso iniciado el 4 de marzo del 2017 en el cual se dictó sentencia el 11 de enero del 2016 en el juzgado de primera instancia penal narcoactividad y delitos contra el ambiente, del departamento de Chimaltenango.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Monografía del departamento de Chimaltenango.....	1
1.1. Funcionarios y empleados públicos en el departamento de Chimaltenango	4
1.2. Definición de funcionario público	5
1.3. Función pública.....	6
1.3.1. Definición	6
1.3.2. Elementos del estado.....	7
1.4. Órganos administrativos	15
1.4.1. Definición.....	15
1.4.2. Elementos del órgano administrativo	15
1.4.3. Naturaleza jurídica del órgano administrativo	16
1.4.4. Clasificación de los órganos administrativos.....	17
1.5. Clases de servidores públicos	18
1.5.1. Definición	18
1.5.2. Clasificaciones de los servidores públicos.....	19
1.6. Requisitos para optar a cargos públicos	21
1.7. Obligaciones legales de los funcionarios públicos.....	25
1.7.1. Definición	25
1.8. Responsabilidad de los funcionarios públicos.....	27
1.8.1. Definición	27

CAPÍTULO II

2. El delito y sus elementos	31
2.1. Definición	31
2.2. Elementos del delito.....	36
2.3. La acción.....	37
2.4. La tipicidad.....	42



	Pág.
2.5. La antijuricidad.....	45
2.6. La culpabilidad.....	47
2.7. La punibilidad y condiciones objetivas de la punibilidad	49
2.7.1. Definición	50
2.7.2. Condiciones objetivas de la punibilidad	52

CAPÍTULO III

3. El proceso penal guatemalteco.....	55
3.1. Definición	56
3.2. Antecedentes	56
3.3. Etapa preparatoria	58
3.3.1. Consideraciones	58
3.3.2. Objeto de la etapa preparatoria.....	59
3.3.3. Los autores y los cómplices.....	62
3.4. Etapa intermedia.....	63
3.4.1. Actos conclusivos de la etapa preparatoria.....	64
3.4.2. Actos introductorios.....	66
3.4.3. Denuncia	66
3.4.4. Diferencia entre denuncia y querella.....	68
3.4.5. Elementos materiales de la denuncia	68
3.4.6. Elementos formales de la querella	69
3.4.7. Prevención policial	71
3.4.8. Conocimiento de oficio.....	71
3.5. Debate	72
3.5.1. Definición	73
3.5.2. Clases de notificaciones	73
3.6. Recursos.....	76
3.6.1. Definición	76

CAPÍTULO IV

4. Despotismo al utilizar medidas desjudicializadoras en funcionarios públicos.....	81
4.1. Definición	81



	Pág.
4.2. Origen.....	82
4.3. Requisitos para aplicar una medida desjudicializadora.....	84
4.4. La conversión.....	84
4.4.1. Efectos.....	86
4.4.2. Requisitos	87
4.5. La mediación.....	88
4.5.1. Definición	88
4.5.2. Antecedentes	89
4.5.3. Clases	90
4.5.4. Momento procesal.....	91
4.5.5. Procedimiento de mediación o conciliación	93
4.5.6. Caracteres de la mediación.....	95
4.6. Suspensión condicional de la persecución penal.....	97
4.6.1. Procedimiento para aplicar la suspensión condicional de la persecución penal.....	99
4.7. El procedimiento abreviado.....	100
4.7.1. Trámite	102
4.8. Criterio de Oportunidad.....	103
4.8.1. Supuestos	105
4.8.2. Análisis jurídico	106
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	115
ANEXOS.....	117
BIBLIOGRAFÍA	121



INTRODUCCIÓN

La investigación se ha realizado para establecer por qué prevalece el despotismo al aplicar las medidas desjudicializadoras en los delitos de peculado, malversación y exacciones ilegales, información recabada por medio de encuestas respondidas por profesionales del derecho del departamento de Chimaltenango, en las cuales se manifiesta y es evidente que el despotismo prevalece y se practica en el sistema jurídico guatemalteco.

El objetivo general es establecer porqué en algunos casos las medidas desjudicializadoras son aplicadas en Juzgados de Primera Instancia Penal y Narcoactividad en delitos de peculado, malversación y exacciones ilegales tipificados en el Código Penal y sus respectivas reformas en la Ley contra la Corrupción; pues no es muy satisfactorio como guatemalteca que los representantes de Guatemala como lo son los funcionarios públicos gocen de beneficios penales, los daños ocasionados a la nación deben ser resarcidos en un cien por ciento. Alcanzado dicho objetivo ya que se comprueba por la sencilla razón que la norma penal es ambigua al impartir justicia por los jueces de primera instancia penal y narcoactividad del departamento de Chimaltenango, ya que primero son penas conmutables y no inconmutables, medida que da lugar en la norma penal que al aplicarla se facilite a los mismos desligarse fácilmente en un proceso donde son culpables, analizando la sentencia emitida el 11/01/2016 donde se cometió los delitos de peculado y malversación en la tesorería municipal del tejár del departamento de Chimaltenango, se comprueba que el despotismo es aplicado en favor



de funcionarios que han sido involucrados en delitos que afectan los intereses del Estado de Guatemala, al emitir una sentencia y el resarcimiento tan mínimos provoca que los recursos del mismo sean abusados y de esta forma se contribuye para que el abuso de autoridad sea desmedido por cada una de las personas a las que se les ha delegado una función; ya que la corrupción ha incrementado año con año.

Se comprobó la hipótesis planteada de que el despotismo es manifiesto al aplicar medidas desjudicializadoras a funcionarios públicos ya que la norma penal es ambigua al ser impartida por los jueces porque las penas son conmutables y no inconmutables, entonces por eso se puede favorecer con ese tipo de medidas para que tanto las penas como el pago de daños y perjuicios sean menores al daño ocasionado, comprobándose la misma con el análisis de la sentencia anteriormente indicada. El presente trabajo de investigación se encuentra dividido en cuatro capítulos el capítulo primero abarca funcionarios y empleados públicos; el segundo el delito y sus elementos; el tercero el proceso penal guatemalteco y el cuarto las medidas desjudicializadoras, como también el análisis jurídico de las reformas al Código Penal y las adiciones al mismo establecidas en la Ley Contra la Corrupción.

El método utilizado fue el científico, a través de una serie de procedimientos útiles para la comprobación de la hipótesis, el método deductivo al realizar un estudio de la forma en que se aplican las medidas desjudicializadoras en el proceso penal, el inductivo utilizado para analizar cada uno de los temas correspondientes a la presente investigación, el analítico al momento de incorporar la información a la investigación.



CAPÍTULO I

1. Monografía del departamento de Chimaltenango

Se detalla a continuación el significado del nombre Chimaltenango, como la historia y ubicación del departamento: Chimal = escudo, broquel o rodela, y tenango = lugar amurallado, lo que daría La muralla de escudos. Este nombre le fue dado por haber sido plaza militar fortificada. “En 1462 el grupo cakchiquel se separó del dominio K’iché y fundó su capital en una nueva región del lugar llamado Iximché, donde además los españoles fundaron la primera capital de Santiago de los Caballeros de Guatemala, el 25 de julio de 1524, y a partir de esta fecha se introdujo el idioma castellano o español que se dio a conocer como la lengua de los colonizadores.

Fue conocida como Provincia de Chimaltenango, que colindaba al sur con la de Escuintla y al este con la de Sacatepéquez, en ese entonces, la cabecera era Santa Ana Chimaltenango. El 17 de enero de 1752, José Vásquez Priego Montaos y Sotomayor —Miembro de la Orden de Santiago y teniente general de los reales ejércitos— fue nombrado Capitán General de Guatemala y de inmediato comenzó la construcción de la Fortaleza de San Fernando en Omoa, Honduras, pero cuando fue a visitar las obras se enfermó y poco después murió en 1753.⁸ Durante su corto gobierno creó las alcaldías mayores de Chimaltenango y de Sacatepéquez. El departamento de Chimaltenango cuenta con varios ríos, de los cuales a continuación menciono los principales: El Coyolate, Madre Vieja, Pixcayá, Grande o Motagua y Guacalate o de la Virgen. Como secundarios



se pueden mencionar los siguientes ríos: Agua Escondida, Xayá, Santo Domingo, Pantaleón, los Encuentros, Nicán y Guexá. Chimaltenango también conocida como la ciudad de los escudos, está situado sobre la Sierra Madre que conforma el altiplano central, la cual pasa hacia el norte del departamento, cuyos ramales forman elevadas montañas y cerros prominentes, lo que le da una conformación orográfica muy especial con profundos barrancos, hermosos valles y grandes llanuras fértiles. En su territorio se encuentra el volcán de Fuego, que alcanza una altura de 3.763 msnm, que también abarca parte de los departamentos de Sacatepéquez y Escuintla. También se encuentra el volcán de Acatenango que tiene dos picos: uno de 3975 msnm y el otro de 3.880. Su terreno es bastante irregular, pues las alturas de sus cabeceras departamentales varían entre los 2310 msnm en Santa Apolonia y los 926 en Pochuta.

El historiador Domingo Juarros escribió que en 1754, en virtud de una Real Cédula parte de las Reformas Borbónicas, todos los curatos de las órdenes regulares fueron traspasados al clero secular⁵, y en 1766 intentaron unirse las alcaldías mayores de Chimaltenango y Sacatepéquez, pero que no pudo mantenerse la unión por lo que ambas permanecieron separadas hasta después de la independencia de Centroamérica¹.

“El departamento de Chimaltenango se encuentra situado en la región Central de Guatemala. Limita al norte con los departamentos de El Quiché y Baja Verapaz; al este con Guatemala y Sacatepéquez; al sur con Escuintla y Suchitepéquez, y al oeste con Sololá. La cabecera departamental es Chimaltenango, está a una distancia de

¹ [https://es.wikipedia.org/wiki/Chimaltenango_\(departamento\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Chimaltenango_(departamento)). (Consultado: 17/07/2017, 7:05 p. m.).



aproximadamente 54 kilómetros de la Ciudad Capital de Guatemala. El departamento de Chimaltenango consta de una superficie de 1,979 km², el idioma oficial que se habla es el Kakchiquel, español; el clima es templado, frío; el gentilicio utilizado para denominar a los habitantes es chimalteco.

“La población de la cabecera departamental de Chimaltenango para el año 2002, era de 74,077 habitantes distribuidos en hombres 36,652 que corresponde al 49% y mujeres 37,425 que equivale al 51%. La densidad poblacional es de 503 habitantes por kilómetro cuadrado, (INE, 2002). Para el año 2009 según proyecciones del INE, la población total de la cabecera departamental de Chimaltenango es de 109,656 habitantes, siendo el 50.19% mujeres y 49.81% hombres. a partir del año 2002 al 2009 registra una tasa de crecimiento de 5.76, mientras que del año 2009 para el año 2020 se proyecta un crecimiento del 4.17 por año, lo que dará una población de 172,038 habitantes en el 2020, la aw³ sobrepasa la tasa 7departamental que es 2.77 crecimiento anual del 2009 al 2020”².

Cada una de las Instituciones gubernamentales presta diferentes servicios, dentro de las que existen y están funcionando actualmente en el departamento de Chimaltenango se pueden mencionar las siguientes: La Dirección del Área de Salud, Dirección Departamental de Educación, Municipalidad del el Tejar, Municipalidad de Parramos, Municipalidad de Patzicía, Municipalidad de Patzún, Asociación de Desarrollo Integral Comunitario, Contraloría General de Cuentas, muy fundamental la Superintendencia de

² Ibid.

Administración Tributaria, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Instituto Nacional de Áreas Protegidas, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Ambiente.

Cada una de las instituciones enumeradas tiene diferentes funciones, tanto en salud, educación, agricultura, protección al ambiente, etcétera; mismas que deben ser evaluadas por auditorías realizadas por la contraloría General de cuentas central de acuerdo al tiempo laborado, en este caso el auditor que la realice indicará en el reporte anual la fecha que abarca la misma, las operaciones y registros financieros durante el período comprendido. Por los servicios prestados cada Institución estatal está obligada a rendir cuentas tanto de los ingresos como de los egresos, pero considero que al encontrar anomalías en las mismas se debe suspender los servicios de las mismas porque es evidente que se sanciona a muchas Instituciones y como no se les pone un alto siguen incurriendo en las mismas faltas y eso desfavorece al Estado.

1.1. Funcionarios y empleados públicos en el departamento de Chimaltenango

En la actualidad es impresionante que en el departamento de chimaltenango en las auditorías realizadas durante el segundo semestre del año 2015, varios funcionarios dentro de las direcciones como: salud, la Dirección Departamental de educación, municipalidades y asociaciones han sido implicados en incumplimiento de sus deberes como se muestra en la tabla de anexos correspondiente. Motivo por el cual ha llamado mucho mi atención por ser un lugar tan pequeño y faltas tan mínimas podrán ser pero si no se corrigen a tiempo se siguen cometiendo errores y que actualmente aún se encuentran casos en los que no se ha dictado sentencia donde los involucrados son

funcionarios públicos; es vergonzoso lo que acontece en este departamento donde se hace efectivo el despotismo por la autoridad que dichos funcionarios tienen y esto ha llevado a que la justicia se imparta quizás no en una forma justa.

1.2. Definición de funcionario público

Funcionario público: El Artículo 4 de la Ley del Servicio Civil define al respecto, “se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública”. Persona individual que ocupa un cargo por el cual ejerce mando, autoridad, competencia administrativa y representación de carácter oficial con dependencia estatal. Los funcionarios y empleados públicos son todas aquellas personas con personalidad jurídica que velan por el cumplimiento de los fines del Estado, son elementos esenciales dentro del mismo, que constituyen el órgano de ejecución del Estado de gobierno.

Cuando se habla de funcionario público me refiero al Estado y empleado público, es la administración pública en particular. Tomando en consideración que el funcionario público es el que dirige, jerárquicamente es el superior y el empleado es el suplente de este. El Estado para ejercer funciones en todo momento necesita de personas físicas con personalidad jurídica las cuales constituyen los órganos del Estado; los funcionarios

y empleados públicos son esos órganos de los cuales el Estado se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales o específicas para realización de sus fines. Los funcionarios o empleados públicos pueden ejercer su función en forma permanente, temporal o accidental; por consiguiente, el funcionario público actúa conforme a jerarquía de un nivel superior y el empleado público se encuentra en niveles jerárquicos menores al funcionario.

1.3. Función pública

Considerando que la función pública está ligada a la actividad que cada uno de los funcionarios o empleados desenvuelve dentro del Estado, dependiendo de una relación con apego a la legislación para la materia y los servicios que presta en determinada institución.

1.3.1. Definición

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 154 define la función pública como “la actividad que ejercen los funcionarios y empleados públicos que están al servicio del Estado y no de partido político alguno”, por consiguiente, son depositarios de autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella, la cual no es delegable, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución. Son relaciones laborales entre el Estado y sus servidores, acciones desempeñadas por personas naturales cuyo fin primordial es ejercer

y practicar los principios constitucionales, satisfaciendo las necesidades del Estado, sirviendo a la nación y cumpliendo con los objetivos para los cuales fueron contratadas.

1.3.2. Elementos del Estado

Dentro de los elementos del estado se encuentran los previos y constitutivos, los cuales son necesarios para que la función pública sea ejercida dentro del Estado, los cuales se describen a continuación:

a) Previos

- **Territorio:** Los departamentos, municipios, para su administración; regiones y consejos de desarrollo constituyen la base constitucional de la organización territorial.
- El jurista Hans Kensel lo define como el soporte físico común de las comunidades políticas. **Ámbito de validez esencial de un sistema normativo.** Es decir que el territorio es la circunscripción en el cual el Estado ejerce su poder. "Dentro de las ciencias que lo estudian encontramos: **Geografía:** Descripción de la tierra; **Geología:** Estudio de las materias o elementos que componen el territorio; **Geopolítica:** Factores geográficos económicos y raciales de los pueblos para determinar su política.

Dentro de los tipos de territorio se encuentran:

- #### **a) Territorio nacional:** Aquel territorio que lo corresponde en su totalidad.



- a) Territorio estatal: Guatemala. Aquel territorio en que un Estado tiene jurisdicción y que forma parte de un Estado federal.
- b) Territorio Regional: El que corresponde a una región del Estado.
- c) Territorio Provincial: El que se refiere al territorio de las provincias del Estado.
- d) Territorio municipal: Que corresponde al municipio.

La función del territorio consiste en determinar el espacio territorial donde se desarrolla el grupo humano. Las propiedades del territorio son: Constituir una limitación física de la soberanía nacional; constituir un fundamento especial dentro del cual se ejerce la soberanía (naves, aeronaves, barcos, mares, ríos, lagos, aire) residencias de los representantes diplomáticos”³.

- Población: La población puede ser considerada como el objeto o sujeto de la actividad estatal que también comprende al grupo de personas del espacio geográfico dentro del cual ejerce su función a diferencia del territorio que es el lugar donde se ejecuta. Para que el Estado ejerza sus funciones debe existir la población y las personas que la conforman, en cuanto al objeto, la población es el conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado; en cuanto sujetos, los individuos que la forman, aparecen como miembros de la comunidad política, en un plano de coordinación. La población es el enlace de todos los procesos de la vida económica, social, cultural y política, el objetivo fundamental de la población es contribuir a la elevación del bienestar y la calidad de vida del individuo y la familia, promoviendo

³ **Territorio**.<http://www.estuderecho.com/documentos/estado/000000997908e0b19.html>(Consultado 15/03/2016, 9:00 a.m.).

la participación responsable y libre de las generaciones actuales y futuras en beneficio del desarrollo económico y social, así como fomentar la construcción de bases firmes para un desarrollo sostenido y sustentable.

b) Constitutivos

- Poder público (autoridad, sistema de gobierno): El poder público es la suprema potestad del Estado que lo autoriza para imponer decisiones de carácter general y regir, coercitivamente, según reglas obligatorias, la convivencia de cuantos residen en su territorio sujeto a sus facultades políticas y administrativas que los obedecerán. Existe poder cuando el mandato de un sujeto A es obedecido por un sujeto B (cualquiera que sea la motivación de la obediencia): si no hay obediencia no hay poder. El Poder público se ejerce a través del Gobierno que realiza la voluntad del Estado, el Gobierno pone en movimiento un elemento del Estado.

El poder se ejerce a través del Gobierno, es la máxima autoridad en un país y ejerce sus funciones con ayuda de los organismos. En los sistemas parlamentarios, en Europa, se considera que el gobierno es el poder ejecutivo, (Presidente de la República, Vicepresidente de la República, Ministros de Estado, Viceministros de Estado, Funcionarios dependientes), con exclusión de los poderes legislativo, (Parlamento); judicial, (Tribunales); y por lo cual al primer Ministro o Presidente del Consejo de Ministros lo denomina jefe del Gobierno, mientras que en los países americanos, de sistema presidencialista, el Gobierno está integrado por los órganos del Poder Público: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. El gobierno es un conjunto de órganos ejecutores del poder público del Estado, realizando la voluntad

de este, ordenando y manteniendo un régimen con arreglo a la Constitución. El Gobierno pone en movimiento un elemento del Estado; el poder ha sido tema de polémica, a través de los siglos, cual sea el origen del poder, para algunos, procede de Dios y recae directamente en la persona elegida para ejercerlo. Esta teoría sirvió de base a las monarquías absolutas y a los regímenes de gobierno autocrático (persona individual, partido político, grupo militar, organismo sindical).

Otros muchos autores niegan el origen divino del poder, destaca la Teoría Del Contrato Social expuesta por Jean Rousseau, que dice que el poder es un atributo del pueblo que es delegado a una constituyente con las formas constitucionalmente establecidas.

- **Ordenamiento jurídico:** Para poder ejercer su función y tomar decisiones los funcionarios o empleados públicos lo hacen de acuerdo a un orden jerárquico. “La aplicación de este orden jerárquico se apoya en dos principios: 1. Principio de aplicación preferente: Según este principio, los funcionarios y empleados públicos obligatoriamente aplican en forma preferente, las leyes administrativas; es decir que de conformidad a la jerarquía constitucional deben ser ejercidas sus funciones de acuerdo con la Carta Magna, Convenios, Leyes Constitucionales, Códigos, Leyes Ordinarias Reglamentos, etc. 2. Principio de aplicación supletoria. De acuerdo con este principio, los funcionarios y los empleados públicos obligatoriamente aplican en forma supletoria o excepcional, ante la falta de leyes civiles o comunes, las cuales son propias de los particulares. La deficiencia de estas leyes obligará a la aplicación de la Constitución Política, las leyes constitucionales,

el derecho y los principios jurídicos dando preferencia a la aplicación del derecho especializado sobre el derecho común”⁴.

De qué forma se puede tener una jerarquía en la que no se violen las normativas constitucionales si en la actualidad en Guatemala se pretende únicamente satisfacer las necesidades personales en la mayoría de casos, sin importar las de los ciudadanos ya que, si es un alto funcionario, se le soluciona su problema de otra forma violando las leyes y a la vez consintiendo las faltas que comenten. Los principios jurídicos para que sean una realidad y cumplidos conforme lo ordena la Constitución se debe iniciar con los funcionarios y empleados públicos dando el ejemplo.

- **Fin común:** El fin común está conformado por elementos del bien público. La economía que está enfocada a prestar ayuda y algunas veces suplir las necesidades del país. Los gobernantes y los gobernados conformamos una sociedad estatal en la cual se persigue un fin que es el bien común ya que es de interés general. Al Estado le interesa la existencia como tal y la conservación del mismo, para que el bien común y el bien público existan debe haber una agrupación social continua para obtención de un fin que beneficie a todos, ese fin es denominado bien común el cual es un fin específico que persigue una finalidad dentro de los hombres que forman la población. La función del Estado es hacer efectiva la norma del bien público económico subordinado, de carácter general, al cual tiene derecho y que tiene obligación, contribuir a los fines intelectuales del hombre establecidos dentro de los derechos y garantías constitucionales inherentes al mismo; vigilar y establecer la

⁴ Castillo González Jorge Mario, **Derecho administrativo**. Págs. 34-35.



educación obligatoria, proporcionando los medios para que todos tengan acceso a la misma. Se puede reducir dichos elementos a tres apartados: La necesidad de orden y paz, suplir y/o coordinar actividades privadas. La prepotencia muchas veces lleva a los seres humanos a luchar unos con otros por los bienes materiales en la mayoría de casos, si dichos casos no se logran controlar se da la anarquía desvirtuándose así el bien común.

Al tomar en consideración cada uno de los elementos del Estado tanto previos como constitutivos se dirige la actividad del Estado que se manifiesta en la producción del derecho, que es un conjunto de normas que habrán de regir la actividad de los particulares y que cuentan con el apoyo de la fuerza pública y están formuladas de acuerdo con los dictados de la justicia, es decir, los derechos de cada uno, por el juez y por la ley. Este orden y paz elementos fundamentales del bien común que persigue el Estado con su actividad, como elemento formal del bien público está la actividad del Estado dirigida a coordinar la actuación de los particulares.

La libre actividad de los individuos en el orden espiritual y económico, considerada no en su aspecto de lucha, sino como algo que los lleva hacia la consecución de sus fines particulares, también conduce a la anarquía, pues aun cuando no sea orientada en una forma abierta de lucha con los intereses de los demás, o, sin chocar, disgregarse improductiva e inútilmente. El Estado, es una organización social, con personalidad jurídica propia que consiste en una colectividad de personas que se encuentran asentados en un territorio determinado, y organizados mediante un ordenamiento jurídico, el cual es creado, mantenido y aplicado por el poder público, con el fin supremo de alcanzar el bien



común. En consecuencia, es necesario que exista dicha organización para que la función pública se ejerza de una buena forma y que a la vez los propósitos sean manifestados por la labor que esta realiza a favor de una nación. El Artículo 15 del Código Civil detalla claramente que instituciones tienen personalidad jurídica: “1o.- El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y las demás instituciones de derecho público creadas o reconocidas por ley; 2o.- Artículo 2o. del Decreto-Ley número 218.- Las fundaciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley; 3o.- Las asociaciones sin finalidades lucrativas, que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva.

Los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por la autoridad correspondiente, se consideran también como asociaciones; y 4o.- Artículo 2o. del Decreto-Ley número 218.- Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes. Las asociaciones no lucrativas a que se refiere el inciso 3o. podrán establecerse con la autorización del Estado, en forma accionada, sin que, por ese solo hecho, sean consideradas como empresas mercantiles”. Cada entidad civil puede ejercer sus derechos y contraer obligaciones necesarias para realizar sus fines y será representada por la persona que designe la ley, la institución, sus reglamentos o escritura social.

En los siguientes Artículos de la misma ley citada se encuentran lineamientos a seguir en una entidad: Artículo 16.- “La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus



miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social". Artículo 23.- "Quienes integren uniones, asociaciones o comités que se propongan llevar a cabo fines de socorro o de beneficencia u obras públicas, monumentos, exposiciones, festejos y similares, cuando no tengan personalidad jurídica, son responsables solidariamente de los fondos que recauden y de su inversión en la finalidad anunciada.

Cuando ésta no se haya realizado, los fondos recogidos serán destinados mediante disposición de la autoridad, a fines de asistencia social". Artículo 24.- Las personas jurídicas son civilmente responsables de los actos de sus representantes que en el ejercicio de sus funciones perjudiquen a tercero, o cuando violen la ley o no la cumplan; quedando a salvo la acción que proceda contra los autores del daño". Artículo 25.- "Las asociaciones podrán disolverse por la voluntad de la mayoría de sus miembros y por las causas que determinen sus estatutos, por acuerdo de la autoridad respectiva, a pedido del Ministerio Público se compruebe que sus actividades son contrarias a la ley y al orden público". Artículo 26.- "Disuelta una asociación, los bienes que le pertenezcan tendrán el destino previsto en sus estatutos; y si nada se hubiere dispuesto, serán considerados como bienes vacantes y aplicados a los objetos que determine la autoridad que acuerde la disolución".

Artículo 27.- "La extinción de la persona jurídica no la exime de las responsabilidades que hubiere dejado pendientes; y no cesará la representación de las personas que la hayan

tenido, sino hasta que estén fenecidos los asuntos relacionados con dicha persona jurídica”.

1.4. Órganos administrativos

Toda función que es ejercida dentro de la administración pública conlleva tanto funciones como efectos jurídicos y para eso existen los órganos administrativos, los cuales tienen la capacidad para poder desarrollar una función determinada y poder actuar dentro de la entidad en la cual presten sus servicios.

1.4.1. Definición

El órgano administrativo es el instrumento por el cual se manifiesta la voluntad del Estado, en el ejercicio de la administración pública para buscar el bien común, el cual está integrado por personas físicas que ejercen diferentes funciones y que conforman una parte de una organización, es la unión de elementos materiales que la hacen funcionar.

1.4.2. Elementos del órgano administrativo

- **Personal:** Ejercida por los servidores públicos, quienes son representantes de la administración.
- **Material:** Su función es realizada por medio de servicios públicos prestados para el bien común.

- **Formal:** Que es la competencia administrativa, ejercida por las facultades y atribuciones que la ley otorga a un órgano administrativo para que preste un servicio público.

La competencia es otorgada por la ley, a través de un decreto del congreso; irrenunciable, como es otorgada por la ley, el órgano administrativo tiene la obligación de cumplirla; inderogable (por el propio órgano), porque el órgano administrativo al que se le ha otorgado no puede dejarla sin efecto, ya que únicamente lo podría hacer el Congreso de la República, derogando la ley que le ha otorgado la competencia; no puede ser ampliado (por el mismo órgano), la competencia administrativa puede ser únicamente ampliada por el órgano que la pueda ampliar, (Congreso) ampliando el contenido de la ley que la ha otorgado; e improrrogable (salvo los casos de avocación o delegación) porque las atribuciones y facultades que la ley le otorga a un órgano administrativo, son intransmisibles, salvo en los casos de delegación y avocación. Ej. En la Municipalidad de Guatemala no autorizan matrimonios, ni el alcalde, ni el concejal, sino que es el jefe de la sección de matrimonios quien autoriza, por delegación (debe existir jerarquía administrativa).

1.4.3. Naturaleza jurídica del órgano administrativo

Para ello se dan dos teorías: La teoría de la representación, en donde el elemento personal del órgano se consideraba como un representante de la administración y la teoría del ejercicio de una atribución. En consecuencia, no posee personalidad jurídica

propia, sino es un medio o instrumento de que dispone el Estado para manifestar su voluntad.

1.4.4. Clasificación de los órganos administrativos

- a) Por su origen: Constitucionales, que nacen de la constitución y los no constitucionales que nacen de órganos inferiores.
- b) Por su composición: Individuales conformados por una persona (Ministro, Presidente) y colegiados conformado por un colegio o conjunto de personas físicas o jurídicas (Consejo Superior Universitario).
- c) Por su permanencia: Ordinarios, que desarrollan una actividad preestablecida en la ley o en la constitución y los Extraordinarios que se constituyen en momentos de emergencia.
- d) Por su jerarquía: De acuerdo a los grados de autoridad, superiores e inferiores.
- e) Por su modo de actuación: Simples, los que no se integran a otro órgano y complejos los que se integran con otros.
- f) Por la distribución territorial de competencia: Centrales cuya competencia se desarrolla en todo el territorio y locales cuya competencia se desarrolla en un determinado territorio. Es muy importante la competencia en virtud de que si en jerarquía, grado o materia no es competente no puede ejercer sus funciones en determinado caso, afectando de esta forma tanto en tiempo como en economía.
- g) Por la distribución funcional de competencia: Generales y especiales. Según tengan circunscrita su competencia.

- h) Según la actividad administrativa que desarrollan: Activos, los que resuelven y forman la voluntad del órgano y lo trasladan al Estado; los consultivos que no emiten declaración de voluntad sino una manifestación de juicio a través de dictámenes o informes; y los de control que fiscalizan la actividad estatal, sus actos y las personas”⁵.

1.5. Clases de servidores públicos

Cada una de las personas que de una u otra forma presta un servicio en beneficio del Estado de Guatemala a cambio de una remuneración es un servidor público, dichas personas por medio de un contrato de trabajo se comprometen a ser útiles para la sociedad a través del servicio prestado.

1.5.1. Definición

Servidor público es la persona individual que ocupa un puesto en la administración pública, mediante el cual queda obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública. Persona que realiza un servicio en beneficio de muchas personas, ejerciendo su trabajo genera beneficios, ingresos, egresos siempre a favor del Estado tanto financieros como de infraestructura y salud que son

⁵ //www.google.com.gt/?gfe_rd=cr&ei=aZbpVqnFAtHI8Afu1YGoBg&gws_rd=ssl#q=órganos + administrativos+de+Guatemala. **Clases de órganos administrativos.** (Consultado: 16/03/2016, 6:00 p.m.).



de utilidad a la sociedad, en el cual beneficia a otras personas, por lo general presta un servicio al Estado dentro de los cuales están los hospitales, las escuelas y otros en los que se manejan los recursos del Estado y está orientado a servir o atender a los demás poniendo a su disposición sus habilidades y capacidades realizando una actividad conforme a las leyes vigentes para satisfacer las necesidades de carácter colectivo.

1.5.2. Clasificaciones de los servidores públicos

a) Doctrinaria:

- **Superiores:** Son los funcionarios públicos que ocupan puestos altos. Por ejemplo, Presidentes de los organismos del Estado.
- **Intermedios**
Son los funcionarios públicos que ejercen mando, y además se encuentran subordinados a funcionarios superiores. Por ejemplo, el Alcalde, Rector de la Universidad, Ministro, Director General.
- **Inferiores:** Son los funcionarios públicos que no tienen a nadie bajo su mando. Por ejemplo, conserje, secretaria. Quienes al final deben ejercer sus labores con eficacia, ya que el ser inferiores no implica que sus funciones sean con excelencia.

b) Legal:

- **Funcionarios públicos:** Funcionario público es el que dirige, jerárquicamente es el superior. Cada funcionario ejerce diferentes cargos dentro de cuales debe ejecutar decisiones y quien las toma determina si es jefe o subordinado.

- Empleados públicos: Empleado público es el suplente del funcionario público.
- c) De acuerdo a la jerarquía:
- Superiores: Los funcionarios superiores son todos aquellos que ocupan un alto puesto; por ejemplo, los Presidentes de los organismos del Estado. Coadyuvan a la dirección y administración pública formando parte de los asesores del Gobierno en los asuntos políticos, gubernamentales y de la legislación; tienen toda la potestad y autoridad para representar al país en el extranjero. Encargados de vigilar la interpretación y aplicación de la política y la legislación; su función ejerce supervisión sobre otros trabajadores, su labor es aún más cautelosa en el sentido que deben rendir cuentas también por quienes se encuentran sometidos bajo la supervisión que éstos ejercen y del informe que rindan dependerá también la credibilidad de la institución donde se encuentran laborando. Un funcionario público siempre estará subordinado a ejercer una actividad estatal ejecutando sus funciones con supervisión y rindiendo cuentas de los ingresos y egresos obtenidos realizados con el salario obtenido, fruto de la labor ejercida.
 - Intermedios: Los intermedios son los que ejercen mando pero estarán siendo supervisados por las autoridades superiores y se encuentran subordinados a funcionarios de mayor jerarquía como, el Alcalde, el Rector de la Universidad, los Ministros, etc. “Representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares, ante otros órganos y entidades del Estado, ante los particulares y ante sus propios subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o destituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos



popularmente o que la ley señale que deben ejercer el cargo para determinado período”⁶.

- Inferiores: Son los que no tienen a nadie bajo su mando como el conserje y la secretaria. Son empleados o servidores que ejercen la actividad administrativa.

1.6. Requisitos para optar a cargos públicos

Los requisitos para optar a un cargo público se encuentran en el Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece: “Los guatemaltecos tienen derecho a cargos públicos y para su otorgamiento no se entenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez. Dentro de estos es necesario también que se tome en cuenta la preparación académica de cada uno de ellos, ya que es muy importante para que desempeñen una buena labor dentro del Estado”.

Es importante mencionar también los impedimentos para ejercer cargos públicos, ya que se convierten en requisitos de los mismos; los que deben cumplir en un cien por ciento, y sobre todo tener conciencia de hacer bien su trabajo porque beneficia a muchos, principalmente la honradez porque considero que es lo que más hace falta en cada uno de los representantes de Guatemala. La Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos da a conocer las limitantes, en el Artículo 7. “Funcionarios públicos. Los funcionarios públicos conforme los denomina el Artículo 4 de

⁶ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9654.pd **Las incongruencias de las resoluciones de la Junta Nacional de Servicio Civil con relación a los casos de indemnización por remoción de cargos de diplomáticos, violentan el principio de igualdad.** Pág. 10. (Consultado: 25/04/2016, 8:40 p.m.).



de esta Ley, están obligados a desempeñar sus deberes, atribuciones, facultades y funciones con estricto apego a la Constitución Política de la República y las leyes. En consecuencia, están sujetos a responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por las infracciones, omisiones, acciones, decisiones y resoluciones en que incurrieren en el ejercicio de su cargo”.

Artículo 15. Cargos públicos. “Los ciudadanos guatemaltecos que no tengan impedimento legal y que reúnan las calidades necesarias, tienen derecho a optar a cargos y empleos públicos de conformidad con la ley. Para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas de méritos de capacidad, idoneidad y honradez. Ninguna persona podrá desempeñar más de un cargo o empleo público remunerado, excepto quienes presten servicios en centros docentes o instituciones asistenciales y siempre que haya compatibilidad en los horarios”. Artículo 16. “Impedimentos para optar a cargos y empleos públicos”; la ley es específica al mencionar cada uno de los requisitos que debe tener una persona para ejercer un cargo público y es específicamente la integridad que es la que hace que una persona sea diferente y pueda afectar a muchos más en forma positiva.

“No podrán optar al desempeño de cargo o empleo público quienes tengan impedimento de conformidad con leyes específicas, y en ningún caso quienes no demuestren fehacientemente los méritos de capacidad, idoneidad y honradez. Tampoco podrán optar a ningún cargo o empleo público: a) Quienes no reúnan las calidades y requisitos requeridos para el ejercicio del cargo o empleo de que se trate; b) Quienes habiendo recaudado, custodiado o administrado bienes del Estado, no tengan su constancia de



solvencia o finiquito de la institución en la cual prestó sus servicios y de la Contraloría General de Cuentas; c) Quienes hayan renunciado o perdido la nacionalidad guatemalteca; d) Quienes no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos o hayan sido inhabilitados para ejercer cargos públicos; e) Quienes hubieren sido condenados por los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico, secuestro, asesinato, defraudación tributaria, contrabando, falsedad, apropiación indebida, robo, hurto, estafa, prevaricato, alzamiento de bienes, violación de secretos, delitos contra la salud, delitos contra el orden institucional, delitos contra el orden público, delitos contra la administración pública, delitos de cohecho, delitos de peculado y malversación; delitos de negociaciones ilícitas, aun cuando fueren penados únicamente con multa, en tanto no hayan cumplido las penas correspondientes y en ningún caso mientras no transcurran cinco años de ocurrido el hecho; f) Quienes hubieren sido condenados por delito de acción pública, distintos de los enunciados en el inciso e) de este Artículo, en tanto no hayan cumplido las penas correspondientes y en ningún caso mientras no transcurran cinco años de ocurrido el hecho; g) El ebrio consuetudinario y el toxicómano; y, h) El declarado en quiebra, mientras no obtenga su rehabilitación”.

Se debe considerar dentro de los requisitos también la forma en que son elegidos los funcionarios; ya que es a través del sufragio, en el cual se manifiesta la voluntad de los ciudadanos por medio de la elección. Procedimiento en el cual los electores votan por candidatos, los cuales solicitan el voto haciendo publicidad. El voto lo solicitan en una mayoría de veces en base a programas de trabajo, cuando se postulan como tales lo hacen acreditando que son los más idóneos y aconsejables para el cargo. En este procedimiento son los electores los que aceptan o rechazan las propuestas de los

candidatos. El sufragio tiene como naturaleza la manifestación del poder, es un canal por medio del cual el pueblo tiene acceso al poder, es en su esencia la manifestación de la soberanía popular.

Cuáles deben ser las características del sufragio: Que sea un acto de voluntad, es importante comentar que en varias campañas publicitarias de los partidos se ha pagado a los ciudadanos para que voten por determinado partido político, haciéndoles creer que los vigilarán al momento de emitir su sufragio, cosa que no es real ya que el voto es secreto, es mucha la ignorancia de las personas al creer lo que les dicen; es un acto por el cual se podrán aceptar o rechazar a los candidatos y sus propuestas y decidir a quién elegir; es un método para que el pueblo exprese su confianza en cuanto a los gobernantes, formas de gobierno, legislación, etc.; es y debe ser un acto libre; universal, no discriminatorio.

Al parecer son tantos los requisitos para optar a cargos públicos y en la actualidad pareciera que fuera contradictorio llenar cada uno de los requisitos establecidos en la legislación, porque en el presente año electoral varios funcionarios a optar un cargo dentro del Estado tenían problemas por no llenar dichos requisitos se supone que son previos a optar el cargo y no posteriores al mismo, requisitos que deben examinarse para no contrariar la ley y si los llenan las personas a participar entonces que se les tome en cuenta y si no fuese así simplemente se les deje fuera para evitar posteriormente pérdida de tiempo en estar analizando el curriculum vitae que los participantes presentan al momento de postular su participación como tales.

1.7. Obligaciones legales de los funcionarios públicos

Cada uno de los funcionarios tiene que cumplir con las funciones que se les ha encomendado, ser eficientes al desenvolverse en las mismas y abstenerse de omitir servicios que afecten el ejercicio de su cargo o comisión.

1.7.1. Definición

Obligación es una relación jurídica en la que se observa una conducta la cual consiste en dar, hacer o no hacer, por lo que el incumplimiento de la obligación acarrea consecuencias. La obligación es un deber que debe cumplirse; la relación jurídica existe entre el Estado y los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones los cuales básicamente han cumplido con los requisitos necesarios para operar sus funciones para el mismo.

- Transparentar el ejercicio de la administración pública. En virtud de que los funcionarios son los representantes del Estado, tienen el compromiso de orientar sus funciones en forma idónea, íntegra, evitando la corrupción, la beneficencia propia que impulsa a enfocarse únicamente en sus necesidades y no en las de la nación.
- Asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales. Es su obligación como guardadores de los bienes jurídicos del Estado cumplir con los principios constitucionales en el ejercicio de sus funciones, respetar y cautelar la publicidad

de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la administración, así como la de sus fundamentos, y facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

- Evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado. Por lo consiguiente al desviarse los fondos ya se incurre en delito, aprovechar para adquirir propiedades auto valoradas e incluso proyectos sobre valorados en favor del Estado; hace que pierdan los funcionarios credibilidad y que sean los principales de desviar los fondos del Estado.
- Prevenir de cualquier forma la mala administración y aprovechar la inversión de los fondos o valores públicos. De cada inversión realizada dentro de la función que ejercen los funcionarios públicos deben rendir cuentas, en virtud que es dinero del Estado el que están utilizando, y no debe existir el abuso desmoderado e inconsciente de sobrevalorar el costo de la inversión que efectúan.
- Prudencia en la administración de los recursos de las entidades del Estado. Esto ligado a un gasto público, ya que no se puede gastar más de lo que ingresa y debe realizarse conforme al rendimiento, organización y funcionamiento de la administración, para obtener un manejo eficiente de estos medios para satisfacer los intereses y necesidades del mismo. Utilización y desarrollo de los recursos financieros, materiales, técnicos y humanos del Estado. Toda decisión debe tomarse de acuerdo a las limitantes que se encuentran en las leyes específicas y en la Constitución Política de la República de Guatemala, y de acuerdo al presupuesto anual que tiene asignado cada institución para ejecutar sus funciones y el gasto público que se realiza en favor del Estado, para que la administración sea



conducida en forma eficiente, se debe tomar conciencia que los ciudadanos eligen autoridades a las cuales se les ha delegado toda la confianza, sabiendo que son personas con todas las atribuciones positivas que una persona debe tener, no perfectas pero si conscientes de sus acciones.

1.8. Responsabilidad de los funcionarios públicos

Cuando se menciona responsabilidad se refiere tanto a deberes como atribuciones, las cuales los funcionarios están obligados a cumplir en el ejercicio de sus funciones, sin dejar de cumplir los preceptos establecidos en la carta magna; por acciones u omisiones que son tipificadas como delitos o faltas, que a la vez se sancionan como responsabilidad administrativa cuando existe imprudencia o negligencia por parte del funcionario y que tiene como consecuencia indemnizar o reparar los daños ocasionados.

1.8.1. Definición

Responsable, es el equivalente a la actitud de toda persona que ejecuta una función para responder al cumplimiento de las obligaciones que le competen con el cuidado de poner en práctica la honradez, es la obligación de satisfacer o reparar a favor de uno mismo o en beneficencia de otro; es la desviación ocasionada por la acción u omisión en la que incurren los servidores públicos al ocupar un cargo en una entidad pública determinada ya sea que aún se encuentren en sus funciones o que ya hayan finalizado las mismas. La acción es la actitud positiva realizada por el funcionario público la cual tiene una responsabilidad ante un hecho o acto administrativo que es imputable ante la Ley;



omisión, consiste en dejar de hacer algo a lo cual está obligado por Ley, el servidor público dentro de sus funciones lo cual puede ser de forma intencional o culposa.

La responsabilidad de los funcionarios va más allá de satisfacer sus necesidades propias ya que el simple hecho que algunos de nuestros representantes dentro del Estado se desenfocan de su propósito, esto los liga a cometer actos ilícitos que tienen consecuencias. La responsabilidad debe estar ligada con sujeción a la ley, y son responsables de su conducta, éstos están al servicio del Estado y no al servicio del partido político que representan y que de cierta forma los ayudó a llegar al poder. La función pública debe ejercerse previamente haber realizado juramento de fidelidad tanto a su integridad como al Estado y a los ciudadanos. El Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren”. Es importante mencionar la clasificación que se encuentra en la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos en los siguientes artículos:

Artículo 8 Responsabilidad administrativa: “Cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, así mismo cuando incurre en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumplimiento de leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados o prestan servicios”. Dichas acciones u

omisiones se refieren únicamente en el desempeño de su cargo en el cual se vean vedados intereses del Estado como daños y perjuicios patrimoniales que sean tipificados como falta o delito. Artículo 9 Responsabilidad civil: “Cuando existe la acción u omisión con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder, se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público, independiente de la responsabilidad penal que se genere”.

Artículo 10 Responsabilidad Penal: “La genera la decisión, resolución, acción u omisión realizada por los dignatarios, autoridades y empleados públicos por elección popular, los miembros de juntas directivas, directores, gerentes, comités, asociaciones y patronatos, los contratistas de obras públicas, miembros de las Juntas Directivas, etc.; regulados en el Artículo 4 de la Ley en mención”. Al tomar en cuenta la clasificación teórica, existe responsabilidad jurídica la cual se clasifica en penal, civil, administrativa y, política. La responsabilidad jurídica, es en la que incurre el servidor público cuando transgrede la ley en ejercicio de su cargo.

Existen diferentes tipos de responsabilidad, comprendiendo que la responsabilidad es definida como la eficiencia que determina la calidad de una persona en ejercicio de sus funciones; se incurre en responsabilidad penal cuando el servidor público comete delito en el ejercicio de su cargo. Tiene responsabilidad civil, el servidor público que ocasiona daños y perjuicios a un particular en el ejercicio de su cargo. Incurren en responsabilidad administrativa cuando se ha cometido faltas de trabajo u otras faltas administrativas; es decir no cumple con sus obligaciones de trabajo. Se sanciona a través del régimen disciplinario de la institución.



Por último, cabe resaltar que incurren en responsabilidad política cuando toman malas decisiones, o no son aptos para el cargo. Se deduce a través del juicio político (doctrinario) o interpelación, y es exclusivo de los ministros de estado. En ambas clasificaciones encuentro la característica enmarcada de que todo funcionario debe responder ante una acción u omisión ya sea administrativa, penal o civil, en cumplimiento a sus funciones ante el Estado y ante una sociedad donde han sido perjudicados bienes jurídicos tutelados. Los grados de la responsabilidad mencionados en el Artículo 11 de la misma Ley, son dos:

- a) “Principal: Cuando el sujeto de la misma esté obligado por disposición legal.
- b) Reglamentaria: Al ejecutar o no ejecutar un acto”.

CAPÍTULO II

2. El delito y sus elementos

Es importante tomar en cuenta que delito es todo abuso contrario a lo establecido en las normas jurídicas, es una conducta prohibida, contraria a derecho, punible; es más para que un funcionario tenga derecho a una medida desjudicializadora tuvo que haber cometido delito penal; para considerarlo delito debe estar tipificado como tal en el Código Penal y tiene consecuencias, toda conducta que ha violentado todo aquello que está prohibido por las leyes; consiste en una acción u omisión de lo que la ley prohíbe y que debe reunir los elementos necesarios para tipificarla como una conducta antijurídica.

2.1. Definición

Jiménez Asúa define delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso. Es decir que es toda conducta que manifieste acciones u omisiones tipificadas en la ley como antijurídicas, donde existe culpa y hay una sanción como consecuencia de la infracción cometida por una persona.

Según la teoría de del delito natural y legal de Rafael Garófalo sostiene que delito es la violación de los sentimientos de piedad y probidad, y todos los hechos antisociales que

no atacan a ninguno de estos sentimientos, pero, que atentan contra la organización política, son delitos legales o políticos, que atentan contra el Estado y la tranquilidad pública. El delito por lo tanto implica violación de las normas jurídicas vigentes ya sea por voluntad propia o imprudencia la cual puede ser sancionada con pena de prisión o multa. Todo hecho antijurídico cometido por una persona que afecta bienes jurídicos es considerado delito, para que sea tipificado como delito una hecho debe comprobarse de acuerdo a cada una de las característica jurídicamente establecidas, que los elementos de prueba sean específicos, para con exactitud definir primero si es delito y segundo qué medidas se tomarán para sancionar la conducta antijurídica.

Los delitos se clasifican de la siguiente forma:

- a) “Delitos de acción o comisión: Conducta humana en la realización de un movimiento corporal, que infringe una ley prohibitiva.
- b) Delitos de pura omisión: Conducta en la que se infringe una ley perceptiva, que ordena hacer algo.
- c) Delitos de pura actividad: Son aquellos que no requieren un cambio efectivo en el mundo exterior, es la simple conducta humana⁷. Para tipificar una conducta como delito debe ser ilegal y llenar cada uno de los elementos establecidos en la ley penal en los delitos tipificados en el misma, se realiza la clasificación para poder determinar qué tipo de pena imponer. Analizando cada uno de los incisos que se han enumerado dentro de los delitos de acción se encuentran los delitos de

⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 153.

acción pública y los delitos de acción privada. Los delitos de acción pública, es todo tipo de delito en el cual la investigación es iniciada por los poderes públicos en este caso le corresponde al Ministerio Público en cuanto tenga conocimiento del hecho por cualquier medio para que los poderes públicos procedan contra el culpable, salvo en los casos expresamente previstos en la ley (principio de oportunidad, archivo provisional, suspensión condicional del procedimiento, etc.). La acción en este caso afecta a la sociedad como al Estado y este último actúa en defensa de la sociedad, la mayoría de los delitos contemplados en la legislación se consideran como públicos.

En los delitos de acción privada, la característica principal es que el agraviado denominado querellante exclusivo, quien ha sido afectado y por lo tanto tiene el derecho de presentar su respectiva querrela y a la vez solicitar la persecución penal, en delitos que no se consideran de gravedad como por ejemplo calumnia, injuria, difamación, incumplimiento de deberes familiares, etc., y que por lo tanto no afecta el orden público de la sociedad, el cual no es perseguido de oficio, sino que los particulares involucrados y afectados deben darle secuencia ante el órgano jurisdiccional competente, realizando los trámites necesarios para que se les haga valer sus derechos y obligaciones, no es obligatoria la persecución, el ofendido puede renunciar a la persecución penal y también a la pena; el Ministerio público puede tener participación en estos cuando se le requiere.

Se puede hacer una comparación tomando en cuenta legislaciones de otros países como se describe a continuación: "La duración del proceso es muy variada. Por ejemplo, en Costa Rica según el Código Procesal Penal, para casos no complejos y con pena de multa o de prisión menor a tres años, duran aproximadamente de uno a tres meses. En casos

complejos, con penas de prisión mayor a tres años, la duración del proceso promedio, es de nueve meses a un año”⁸.

En Guatemala son delitos de acción privada los delitos relativos al honor el cual es considerado como una cualidad moral que motiva a una persona a actuar íntegramente en cumplimiento de sus deberes, el cual lleva ligado características como ser honrado, respetuoso y ser respetado; por esta razón el legislador protege los valores de las personas. Y los delitos de daños familiares. Toda persona que se encuentre en el libre ejercicio de sus derechos civiles tiene derecho a querellarse al igual que un incapaz a través de un representante legal a falta del cónyuge o los parientes dentro de los grados de ley.

En los delitos de omisión, se analiza también que en este caso también hay consecuencias porque omisión se traduce a no hacer o dejar de hacer lo que estoy obligado a cumplir por la legislación; si no lo hago cometo delito, en otras palabras son comportamientos pasivos que producen consecuencias jurídicas, equivalente a una comisión penal; por ejemplo un médico que deje de atender una emergencia como lo es un parto, y él bebe muere porque el suponía que aún no era el tiempo de nacer, frecuentemente aunque las personas estén con dolores les dicen que esperen aunque el bebe ya esté naciendo, caso que se da frecuentemente en Guatemala, existe mucha negligencia médica y muchos pacientes no solo mujeres embarazadas han sido las víctimas por falta de atención médica o por falta de medicamentos.

⁸ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6464.pdf El Juicio Penal en Delitos de Acción Privada. Pág. 6 (Consultado: 21/04/2016, 4:33 p.m.).



Las conductas omisivas en este caso fue la no prestación del servicio y por lo tanto haber hecho lo contrario a lo establecido en el Código Penal en el Artículo 10 el cual establece: “Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta”.

Se puede distinguir entonces dos tipos de omisiones en la norma legal delitos de omisión pura o propia, en la que se obliga a la persona a realizar determinada conducta y el de comisión por omisión en el que se obliga a la persona a evitar la producción de un delito. Los delitos de resultado y mera o pura actividad. Son delitos en los que de la producción de los mismos existe un tiempo intermedio para ver el resultado de estos, existe un tiempo entre la acción y la producción del resultado, además de otros riesgos posteriores vinculando a terceros del autor o de la propia víctima los cuales pueden convertirse en dolosos, imprudentes, fortuitas, comisivas u omisivas. Un claro ejemplo se encuentra en el artículo 147 del código Penal; la acción de una lesión grave trae las consecuencias posteriores, puede ser que la persona quede incapacitada, con deformación, etc.

Los delitos de mera o pura actividad a diferencia de los anteriores en estos las consecuencias de la acción de una vez son vistas, puesto que los autores llegan a concretizar que se debe tener en claro el menoscabo del bien jurídico. En un tipo de delito la persona es obligada a cometer el delito y en otro se puede evitar la comisión del mismo.

2.2. Elementos del delito

Elemento es la parte constitutiva, un fundamento o base, conjunto de principios básicos, componente esencial; parte integrante, en este caso del delito. Para comprender mejor sobre el tema se analiza en doctrina dos grandes clasificaciones de los elementos del delito, según los autores Héctor Velasco y José Mata Vela, son las siguientes:

1.- Elementos positivos del delito:

- a) La acción o conducta humana;**
- b) La tipicidad;**
- c) La antijuridicidad o antijuricidad;**
- d) La culpabilidad;**
- e) La imputabilidad;**
- f) Las condiciones objetivas de punibilidad;**
- g) La punibilidad;**

2.- Elementos negativos del delito:

- a) La falta de acción o conducta humana;**
- b) La atipicidad o ausencia de tipo;**
- c) Las causas de justificación;**
- d) Las causas de inculpabilidad;**
- e) Las causas de inimputabilidad;**
- f) La falta de condiciones objetivas de punibilidad; y**



g) Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

No se debe dejar fuera de los elementos del delito al sujeto activo que es la persona física que puede cometer un ilícito penal; y el sujeto pasivo, es la persona que sufre las consecuencias del delito cometido por el actor; ambas partes son importantes en el proceso penal, al faltar una de ellas tampoco puede haber proceso, así también recordar que en el Código Penal están regulados los elementos positivos en el título II del Artículo 10 al 21; los elementos negativos del Artículo 22 al 26.

2.3. La acción

La acción es una conducta voluntaria o involuntaria, actos voluntarios que pueden producir cambios exteriores vulnerando una norma prohibida. Existe medios, tiempo y un lugar que se propició al momento de ejercer una actitud negativa que puede afectar a una persona determinada o a la sociedad. Es una voluntad física libre de violencia que al exteriorizarla da como resultado la comisión de un delito en la cual se necesita la intervención del órgano jurisdiccional para hacer valer una pretensión jurídica, por consiguiente no podrá ejecutarse justicia por mano propia, siempre existe la persona que ejecuta la acción y la persona que fue afectada por la misma, debe acudir en forma legal llenando los requisitos necesarios para que se me atienda y así mismo se proceda conforme a derecho de acuerdo a los principios procesales establecidos. “La acción es todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad; la acción es siempre el ejercicio de un acto derivado de la voluntad humana. La dirección final de la acción se



realiza en dos fases una interna y otra externa; ambas fases de la acción es lo que se ha conocido como *iter criminis*, es decir el camino del crimen hasta su realización final⁹.

En la fase interna se asume que en el pensamiento del autor ya existe la realización de un acto y que medita las circunstancias y los recursos de su alrededor para la comisión de la conducta ya meditada y prevé los resultados de la misma, realizando una planificación la ejecuta y tiene como resultado una acción, la ejecuta, la pone en práctica y se lleva a cabo la fase externa de la misma. La posición moderna del casualismo está representada por Baumann para quien la acción es conducta humana guiada por la voluntad, es decir, basta que la conducta corporal haya sido voluntaria; los objetivos del autor, su forma y dirección y, en general, su existencia no interesa.

Esta posición ha sido sostenida por la doctrina tradicional Argentina. Así, Fontán Balestra requiere, para la configuración del concepto de acción, que el movimiento corporal lleve consigo una manifestación de voluntad, remarcando que no debe confundirse esa manifestación de voluntad con el contenido de la voluntad que pertenece a la culpabilidad. Como explica Mass, según la teoría final de la acción, la acción humana es un ejercicio de actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso, según un plan, a la meta perseguida mediante la utilización de sus recursos sin medir las consecuencias que sean provocadas por sus acciones sean o no voluntarias. La voluntad que rige el proceso causal es, por lo tanto, la parte esencial de la acción final. Como

⁹ De León Velasco, y De Mata Vela. *Ob. Cit.* Pág. 142.

elemento del delito no puede existir una acción únicamente con el hecho de sólo pensar o tener la voluntad de ejecutar una acción u omisión sino que debe exteriorizarse la misma; a lo que hace mención el autor Tocora Fernando, que de estas actitudes se derivan los frutos de la capacidad que tiene de comprensión y de autodeterminación, no se le reprochará hechos o accidentes que no dependen materialmente de su responsabilidad, para las cuales debe existir como resultado una imputación jurídica.

Ahora bien si la conducta ya sea de acción o de omisión es reprochable a un sujeto que goce de la calidad de imputable, es decir que tenga un sano juicio, los inimputables son jurídicamente incapaces, carentes de la razón por lo que sus comportamientos quedan excluidos de justificación o aplicación; resumiendo la aportación al tema de dicho autor se concluye en que una persona no deberá asumir las consecuencias a los actos que no ha cometido, o en los que no sean tipificados como delito, pero los que jurídicamente son incapaces, es decir que tengan un impedimento mental y que se justifiquen sus acciones serán inimputables.

Es necesario conocer cualitativa y cuantitativamente todas las condiciones para determinar la causa del delito, fijando la contribución que cada una de ellas ha tenido para llegar a un resultado y concluir cuál es la que ha contribuido en mayor grado en su comisión. En el Código Penal en el Artículo 197 se encuentra regulada la acción penal, se menciona características de la misma como las siguientes: "Son de acción pública perseguibles de oficio; el perdón de la persona ofendida no extingue la acción penal o pena impuesta"; el ejercicio de la acción penal no se podrá suspender. Se hace una

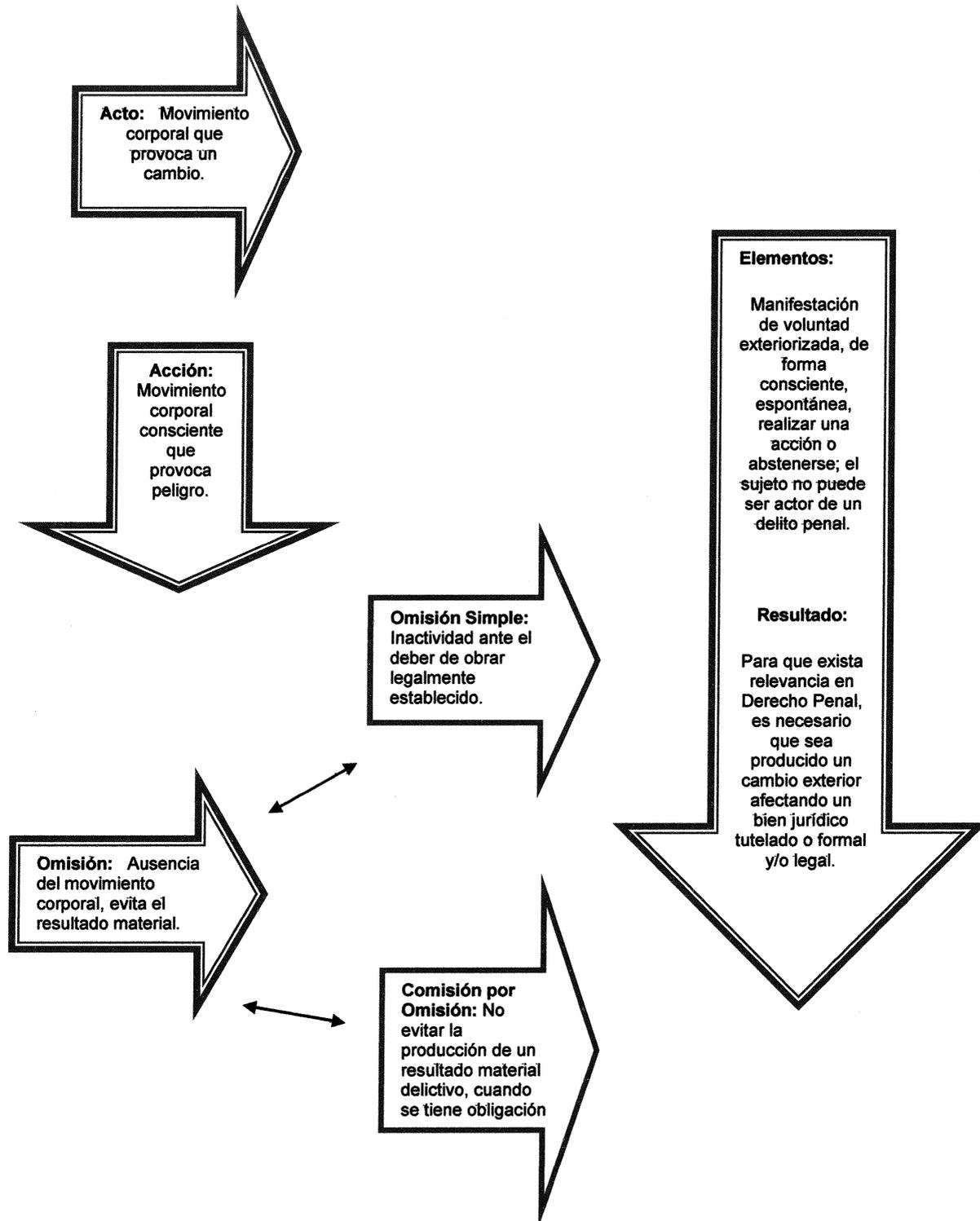


diferencia entre acción humana y acción penal ya que la segunda conlleva consecuencias jurídicas. La acción humana es voluntaria y se dirige a un resultado final realizando un movimiento externo y no interesa su contenido, es decir el efecto que resulte de esta acción; a diferencia de la acción penal existe un resultado externo que vulnera el ordenamiento jurídico y se convierte en delito cuando de una acción interna a través de un pensamiento se exterioriza ejecutando la acción ocasionando un daño, si hay pluralidad de acciones se relaciona con un concurso de delitos que se tipifican dentro del ordenamiento jurídico para sancionarlos y como consecuencia responsabilidad penal. Debe tomarse en cuenta las condiciones para llegar a tener un resultado y la responsabilidad para responder ante la acción antijurídica cometida, haciendo lo que no está prohibido y dejar de hacer lo que está prohibido.

Existe una diferencia cuando el caso es fortuito, por ejemplo hubo acontecimiento humano un pero involuntario e imposible de evitar, atropellar a un peatón por fallas mecánicas, por ejemplo, inconscientemente se llevó a cabo el daño, pero no existió la voluntad de querer delinquir. Para determinar si existe o no culpabilidad se debe tomar en cuenta los aspectos que se dieron en el momento que sucedieron los hechos, si existió o no voluntad al realizarlos, para tipificar si existe o no culpabilidad de acuerdo a los delitos tipificados en la ley penal y así mismo también esto conlleva a una sanción dependiendo la gravedad de los hechos y de acuerdo al daño causado y los bienes jurídicos tutelados afectados.

A continuación, se muestran los elementos de la acción para poder analizar cada uno de los sucesos que deben existir para tipificar la existencia positiva o negativa de la voluntad

humana, y la obligación que conlleva a cumplir o no una sanción de acuerdo a la gravedad de los hechos cometidos.



2.4. La tipicidad

La tipicidad es una cualidad, característica de una conducta en la que se hace o deja de hacer algo (acción u omisión), al encuadrar o adecuar un tipo penal; es un acto que realiza el fiscal, la policía, la defensa, un juez (tipificación judicial). Según Muñoz C., es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho hace la ley. Se atribuye al profesor alemán Ernesto Beling haber concebido en el año 1906 la tipicidad como un elemento fundamental del delito; la encuadrabilidad o tipo en nuestro país se refiere a la tipicidad, cuando se trata del delito y cuando se tipifica la conducta humana a la ley. Haciendo una comparación histórica de la forma en que se encuadra un delito, se encuentra teorías que se describen a continuación:

- a) **“Época de la venganza privada:** En los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de venganza, tomada como retribución penal. La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto”¹⁰. En esta época cada uno impartía a su manera su propia justicia, caso que en la actualidad se ha visto mucho en varios de los departamentos de Guatemala como Quiché, Sololá, etc.; las personas han llegado al punto de querer hacer justicia por sus propias manos, cansados de la delincuencia y muy duros con los culpables, en dicha época se tomaba muy en serio el dicho de ojo por ojo y diente por diente,

¹⁰ <http://www.monografias.com/trabajos76/derecho-penal/derechopenal2.shtmlpenal2.shtmlpenal2.shtml#ixzz45lZTdx8g>. (Consultado: 8/04/2016, 9:00 a.m.).

aparece la Ley de Tali3n seg3n la cual no pod3a devolverse al infractor una da3o mayor al que hab3a ocasionado; otra limitaci3n establecida en esta ley era la mayada composici3n, en la que los ofendidos recib3an cierta cantidad de dinero por parte del ofensor para que no se ejercitara una acci3n penal en contra de 3ste. En la actualidad se ha vuelto una rutina y a la vez una costumbre en la que las personas al ver que el proceso penal es demasiado tardado, y en un momento de ira deciden vengarse por sus propias manos causando a3n m3s da3o del que se les ocasion3.

- b) **3poca de la venganza divina:** En esta 3poca la justicia se ejerc3a en nombre de Dios, los jueces que generalmente eran sacerdotes juzgaban en su nombre.
- c) **3poca de La venganza P3blica:** El poder p3blico quien era el que ejerc3a la venganza, se realizaba por medio de las personas a quienes se les hab3a vedado un bien jur3dico tutelado; se lleg3 a tener un poder extremo para ejercer venganza p3blica caracteriz3ndose con la aplicaci3n de penas totalmente inhumanas y superiores al da3o causado; considero que en 3sta 3poca tambi3n ya se hab3a empezado a castigar como ahora se ha sorprendido mayormente a los ind3genas.
- d) **Per3odo humanitario:** "Se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la 3poca de la venganza p3blica dio como resultado un movimiento humanizador, no s3lo de la pena sino del procedimiento penal, comienza a fines del Siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo, pero es indiscutible y aceptado un3nanimemente que su precursor fue C3sar Bonessana (el Marqu3s de Beccaria, con su obra "De los Delitos y las Penas). Se pronunci3 abiertamente contra el tormento, el fin es impedir al reo causar nuevos da3os y retraer a los dem3s de la comisi3n de otros iguales".



- e) **Etapla científica:** El derecho se consideró como una disciplina única que se enfocaba únicamente en estudiar el delito desde el punto de vista jurídico, criterio que se sustentó en la Escuela Positiva; posteriormente nace la Escuela Clásica, en la que se considera que el derecho penal debería desaparecer como ciencia y convertirse en una rama sociológica. Cada uno de los criterios aportados en las épocas son considerados de acuerdo a la época y también a los criterios que son establecidos por los estudiosos del derecho, en los cuales adoptan sus teorías.
- f) **Época moderna:** Los estudiosos para analizar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y las medidas de seguridad; los períodos que comprenden la evolución, el tiempo, la historia y la materia, se enfocan en cuatro períodos que son:
- “La venganza privada;
 - La venganza divina;
 - La venganza pública; y
 - El período humanitario”¹¹.
- g) **Época precolombina:** En esta época existían penas para la traición, contrabando, hurto, adulterio; los cuales eran sancionados con marcas, azotes, trabajos forzados y mutilaciones; la pena de muerte en este tiempo se cambió por esclavitud perpetua o temporal. Actualmente se sigue haciendo justicia con fuertes castigos que se imponen por los habitantes de las comunidades indígenas; cansados de que no se les haga justicia actúan violentamente en contra de las personas culpables sin medir las consecuencias que conllevan sus acciones.

¹¹ **Ibid.**



- h) **Época colonial:** Se analiza en este período que aparte de que los castigos eran severos y crueles a los esclavos como también a los niños y mujeres, la pena por infringir la ley se conmutaba, la pena de muerte por la esclavitud; dichas penas eran mutilaciones corporales, azotes, marca con hierro candente, trabajos forzados en las minas.

En tiempos pasados los castigos eran severos y las penas eran sustituidas por costumbres y prácticas inhumanas como también la esclavitud. Hoy en día existe la Procuraduría de Derechos Humanos entre otras la Procuraduría General de la Nación para poder velar por derechos del Estado como de los particulares en general para que la justicia se imparta conforme a derecho y no que se tome venganza y justicia derramando sangre.

2.5. La antijuricidad

Denominada también por autores antijuricidad, es una conducta contraria a la norma penal la cual puede ser relevante o no, es un hecho que se encuentra tipificado en la ley y es contrario a la norma, cuando se habla de conductas contrarias a lo permitido en las normas legales se habla también de los valores que posee una persona y en el caso de un funcionario la ética profesional; la antijuricidad es todo lo contrario a la lo legal. “La antijuricidad tiene que partir no solo de un juicio negativo de valor o bien de desvalor, debe pasar primero sobre la base de la lesividad, cuando se viole gravemente un bien jurídico tutelado, se tiene que analizar si el mismo es antijurídico o bien goza de una

causa de justificación, debe de tenerse en cuenta que no siempre una conducta típica trae aparejada una lesión o un bien jurídico tutelado”¹².

Se considera que puede existir una justificación como lo menciona el autor citado anteriormente, en la que la acción ejecutada no tenga trascendencia penal y consecuentemente se deja excluida de la tipicidad porque al final se convierte en lícita, refiriéndome por ejemplo a las costumbres, tradiciones, cultura, el consentimiento expreso del titular dentro del cual pone a disposición el bien jurídico tutelado, la legítima defensa para impedir una agresión, el estado de necesidad justificante por salvar otro bien jurídico; algunos autores la llaman antijuricidad material, se considera que entre el hecho y el derecho es un bien jurídico innecesario puesto en riesgo que la norma defiende, apoyando la norma vigente no positiva, que al final favorece al hechor y la antijuricidad formal considerándose que ha sido afectado un bien jurídico tutelado por una conducta que ha contrariado la norma penal y que presenta efectos o consecuencias jurídico-social.

Ambas tienen en común la valoración de la acción u omisión típica. El legislador, al encuadrar la ley, realiza una selección de los bienes o intereses que desea proteger o resguardar, siempre buscando satisfacer no sus necesidades sino las del Estado y las de la población que lo conforma, efectuando una valoración que plasma en la norma legal, al declarar jurídicamente valioso un bien o interés y, a su vez, desvalorando las conductas que atenten contra éste. Principalmente la obligación del Estado es fiscalizar para que las reformas a realizar tampoco beneficien los intereses de los funcionarios públicos.

¹² Villalta Ludwin. **Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal.** Pág. 63

2.6. La culpabilidad

Preciso antes algunos puntos de vista que son fundamentales. De pronto, los conceptos de culpabilidad, imputabilidad, causalidad y responsabilidad es claro que han de tener un mismo significado en todo el mundo jurídico y moral. No es posible que se piense en construir un concepto de culpabilidad exclusivo para el Derecho penal, es decir con esto que la culpabilidad jurídica y la ética lleva consigo la moral ya que en el momento de ser declarado culpable por comisión u omisión de una acción nos impide que nuestra sociedad nos vea como personas íntegras; sino por el contrario damos una imagen de ser personas transgresoras de la ley.

Al considerar un punto muy importante antes de determinar que una persona es culpable, tuvo que someterse antes de ser declarada culpable a juicio legal y la previa valoración o revaloración de la ley acerca de esta acción concreta en que se debe establecer según los indicios una decisión. Claro, por tanto, en muchas ocasiones podrá darse todo el elemento psíquico necesario para que pueda surgir la culpabilidad jurídico-moral; ya que el ordenamiento jurídico, sea por una razón o por otra, no conceptúa digno de pena aquel obrar que no lo amerita y no le eleva, por tanto, a la categoría de acción punible si no existe la culpabilidad.

“En sentido lato culpabilidad, significa la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal o de orden civil. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o de responsabilidad penal.

Culpable es el responsable del delito o falta¹³. Se considera que la culpabilidad deviene de un hecho anteriormente tipificado y que es antijurídico en derecho y por consiguiente es necesario que el culpable cumpla una pena dependiendo la gravedad. Toda acción antijurídica y típica se ha cometido también culpablemente y dependiendo de la valoración y la gravedad se convertirán los datos recopilados en hechos de plena relevancia jurídica concreta en donde existe la aseveración de que se han cumplido todos los requisitos completamente, los objetivos y los subjetivos para que la acción sea reprochable y venga el reproche a la persona concreta; no existe valoración alguna si no se constatan las afirmaciones.

Características de la culpabilidad: La culpabilidad tiene dos formas de poder ser manifestada que son: Primero a través de dolo y segundo por medio de la culpa. La primera conocida como intención y la segunda negligencia; ambas producidas con intención y voluntad por parte del sujeto activo, ya que si no existiese la intención y la negligencia pues tampoco existiera la culpabilidad y sin esta tampoco el delito.

Dentro de algunos ejemplos se mencionan los siguientes: a) matar a una persona con un arma de fuego; b) atropellar a una persona y como consecuencia provocar su muerte; c) un golpe mortal en boxeo, provocando el mismo la muerte. En los tres casos es evidente que se desarrollada la conducta humana, teniendo conocimiento de sus actos, y provocando la muerte con intención y dolo, considerando también que muchas veces se cometen actos ilícitos a cambio de una remuneración o ya sea en forma imprudente

¹³ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 250

desarrollándose una conducta culposa; y en el tercer caso la falta de control del autor la cual se debe a un caso fortuito.

Otras de las características de la culpabilidad:

- “Es esencialmente graduable: Cuando mayor sea el esfuerzo que el sujeto debió hacer para no delinquir, menor será el grado de culpa.
- Normativa: Porque estamos valorando si le podemos y en qué medida reprochar el injusto al autor, es decir hacer el juicio de valor.

El juicio se asienta en dos principios:

1. Determinar si el sujeto pudo hacer algo distinto, si no pudo, no habría culpabilidad.
2. Si pudo haber hecho algún distinto, le era exigible”¹⁴.

2.7. La punibilidad y condiciones objetivas de la punibilidad

La punibilidad es toda conducta contraria a lo permitido por las leyes la cual va ligada a un resultado porque se encuentra tipificada como antijurídica y va en contra de los principios constitucionales. Está relacionada con cada una de las condiciones objetivas ya que son los elementos de los cuales dependerá imponer o no una sanción; para sancionar una conducta atípica se debe tener tanto un resultado obtenido como consecuencia de la misma y los elementos objeto de la sanción.

¹⁴ <http://www.monografias.com>. **La culpabilidad**. (Consultado: 19/04/2016, 8:20 p.m.).

2.7.1. Definición

Punibilidad “significa cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una sanción o pena jurídica. La Punibilidad significa la posibilidad de aplicar pena, atendiendo a esto no a cualquier delito se le puede aplicar pena”¹⁵. Por lo tanto es el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica determinada y que cumple ciertas condiciones. La conducta de la persona es punible cuando así sea necesario que la misma está tipificada; ya que no todos los delitos son merecedores de pena, sino que puede desviarse a una multa; una conducta es punible y es digna de pena, por estar tipificada es antijurídica y la persona es culpable; la pena es considerada como coerción penal de que es digno todo delito.

Una vez se ha determinado que una conducta es delito recae sobre esta una responsabilidad y como consecuencia la punibilidad. Para determinar la magnitud de la punibilidad vale la pena determinar la eficacia y los objetivos de la misma que pretende velar por bienes jurídicos tutelados, responsabilidad y sanción para que la ley sea efectiva en su aplicación y que exista una eficiencia en la aplicabilidad penal.

Para que exista punibilidad debe existir elementos que comprueben su procedencia, es decir que exista responsabilidad de carácter penal pero también material, en este sentido cuando se afecta un bien jurídico tutelado, otro factor importante es la pena, y que esta sea ejecutada en relación al ilícito cometido, tipificado en el Código Penal como tal. A

¹⁵ <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/04/punibilidad-como-elemento-del-delito.html>. (Consultado: 03/05/2016, 8:26 p.m.).

continuación se estipulan atenuantes que modifican o disminuyen la responsabilidad penal en el Artículo 26 del Código Penal dentro de las que se encuentran:

- “Inferioridad síquica: Circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan la capacidad de comprender o querer del sujeto”. Si se detecta algún deterioro en las capacidades que no es considerado como severo como para considerarlo inimputable o personas que padecen de limitación mental y que disminuye su capacidad tanto volitiva como cognoscitiva, pero no en una forma tan severa que de margen para que sea inimputable. Casos en los que de una u otra forma se les debe dar apoyo psicológico y que por supuesto deben tener un cuidado especial para que no se vean involucrados en delitos por sus deficiencias congoscitas.
- “Estado emotivo: Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebató u obcecación”. Que la persona haya perdido la razón y que no se cuenta de sus acciones.
- “Preterintencionalidad: No haber tenido intención, de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo”. Circunstancia consistente en que el resultado del hecho delictivo es más grave que el que pretendía el delincuente; es decir ir más allá de lo propuesto; un ejemplo claro puede ser que la intención sea causar una lesión y al final se causa la muerte a la víctima.
- “Dificultad de prever: En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever”. Ver anticipadamente el daño que se va a ocasionar.
- “Vindicación de ofensa: Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una

ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley". Es en sí la reacción, venganza, legítima defensa como consecuencia de la ofensa grave que existe antes de cometer el hecho.

2.7.2. Condiciones objetivas de la punibilidad

Las condiciones objetivas de la punibilidad son todos los elementos resultantes de la acción y que están fundamentadas en la norma penal y que trae como consecuencia una pena la cual se encuentra justificada y que procede a partir de la valoración que tuvo el daño ocasionado. La teoría del delito determina que existen conductas típicas, antijurídicas, y para que existan las condiciones de punibilidad debe existir diferentes factores que verifiquen con exactitud que un hecho está tipificado.

Los hechos cuando son antijurídicos provoca que se viole las reglas establecidas en la Carta Magna; que la persona sea culpable de haber cometido el hecho antijurídico e ilícito; que sea un hecho punible que de esto se deriva la imposición de una pena; estas condiciones objetivas han de tomarse en cuenta cuando existe un ilícito, para que el juzgador pueda imponer una pena, debe existir un análisis de dichas condiciones para determinar si el hecho es punible o impune. Para determinar que un hecho es antijurídico es necesario que se reúnan los caracteres para tipificarlo como punible y también debe existir un responsable de las acciones negativas y un sujeto pasivo. De lo anterior se puede deducir que si los delitos son graves y por lo tanto son punibles, toda conducta que ha dejado atrás los preceptos constitucionales olvidándose de las consecuencias, se





debe averiguar la culpabilidad penal; las condiciones objetivas del delito tienen como fin evitar que una acción que se ha tipificado como antijurídica, culpable sea punible, prácticamente se libra que el juzgador tenga suficientes presupuestos procesales para descartar la imposición de una pena, es mas en todos los casos debe asegurarse la existencia de las circunstancias que más allá se deriva culpa y una serie de elementos los cuales tienen como finalidad un castigo y que dichos elementos constituyen una motivación para iniciar persecución por el hecho cometido.

La punibilidad tiene como objetivo encontrar o descartar elementos o presupuestos que el legislador utilizara para imponer o excluir una pena y que determinan si es o no punible el hecho; no puede descartarse que únicamente lo que se busca es que exista indicios suficientes para valorar el hecho del actor. El acto punible entonces es la capacidad de causar una infracción, una lesión, y que en toda caso debe cumplirse con las etapas del debido proceso para la averiguación y reunir los elementos necesarios para verificar el daño causado que forman parte en derecho penal, los cuales son fundamento para verificar la culpabilidad o la inocencia del actor; en ese orden de ideas se deduce que existe una desconexión del dolo y la culpa y que al verificarse los elementos que dieron motivo a la acción el actor es merecedor de una pena por la valoración típica que se le da a todos los elementos del hecho punible.

La culpabilidad no se presume sino debe ser probada con medios legales y cuando existe el supuesto de ausencia de la culpabilidad, en realidad todos los elementos de punibilidad solo implican la ausencia de la pena ya que en las condiciones objetivas hubo causa pero no así efectos que contraríen los normativos legales; considerando que es imputable

jurídicamente únicamente aquella conducta que pone en riesgo un bien jurídico tutelado y que tiene conexión con un efecto que a la vez de este se desglosan las consecuencias; que existe peligro y un daño ocasionado. “En las condiciones objetivas de punibilidad, ni puede afirmarse la conexión causal ni mucho menos el consentimiento del autor. La ausencia de una conexión subjetiva con el elemento condicionante no puede ser sustituida por la teoría de la aceptación del riesgo (el autor asume el riesgo de la concurrencia del elemento condicionante). Luego, todas las condiciones objetivas de punibilidad lesionarían el principio jurídico penal de la culpabilidad al no estar abarcados por ésta”¹⁶.

¿Cómo se caracteriza e identifica un hecho punible?, únicamente con la condición objetiva en la que el legislador emita las normas y las sanciones para las mismas, la valoración textual, material y formal que marcan los indicios lógicos para determinar los elementos objetivos de la punibilidad y luego una lógica interpretación del delito para determinar si la conducta del autor ha sido relevante o irrelevante y que como resultado se obtiene la culpabilidad o la inocencia del hechor, participación o no del mismo en el hecho punible; y si existe imposición de pena o no; y que a la vez pueda que exista elementos ajenos a la voluntad del actor y la condicionante o excusa que existen en los elementos; considerando que el hecho punible es consecuencia de una conducta típica, antijurídica en el que la conducta o acción se encuadra en un tipo penal, existiendo todas las condiciones objetivas se adapta una pena, la cual se debe imponer por las consecuencias negativas ocasionadas al omitir las prohibiciones tanto constitucionales como también penales.

¹⁶ <http://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista14/punibilidad.htm>. (Consultado: 12/05/2016, 10:46 a.m.).

CAPÍTULO III

3. El proceso penal guatemalteco

Necesario es comentar sobre el proceso penal y tener conocimiento de las garantías y principios procesales como también los derechos y obligaciones cuando los funcionarios públicos que incurrir en delito, además de saber que no es factible que exista despotismo cometido por los mismos, ya que existen normas que respaldan cada uno de los pasos del proceso penal y por consiguiente no pueden ser violentadas las garantías constitucionales; y no es posible que sigan haciendo de las suyas aprovechando del poder que el mismo Estado les ha delegado para ejercer sus funciones, siendo influencia negativa y no positiva delante de las demás autoridades y sobre todo ante los ciudadanos que hemos confiado nuestro voto para que nos representen dignamente.

De conformidad con el Artículo 5 del Código Procesal Penal, “el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, la participación del sindicado y el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución de la misma”. Es lamentable que existiendo normas vigentes, que han sido llevadas a votación para darle un mejor funcionamiento a las organizaciones estatales, se desvíen las funciones de los funcionarios contrariando las mismas y haciendo totalmente lo contrario a lo que les está prohibido; el proceso penal guatemalteco ha sido analizado conforme a cada una de las etapas que debe cumplir el mismo las cuales no pueden ser contrarias y deben llevar un orden sucesivo, pero que



es lo que pasa en la actualidad, las sentencias deberían ser dictadas justamente para que sean cumplidos los principios procesales y para que los cambios en Guatemala sean en beneficencia tanto para el Estado como para los ciudadanos que formamos la ciudad guatemalteca.

3.1. Definición

El proceso penal es la reunión de actos realizados por los jueces, defensores, imputados, etc., con el objetivo de comprobar la existencia de los elementos del delito para la imposición de la pena. Dentro del debido proceso se necesita la participación de los sujetos mencionados, para que el debido proceso se lleve a cabo y que al mismo tiempo se desarrolle conforme a derecho y que no sea viciado al violentar los principios constitucionales y las etapas en las cuales debe ser desarrollado dentro del sistema judicial.

3.2. Antecedentes

El proceso penal tiene como objeto la investigación, determinación, valoración de hechos delictivos y emisión de una sentencia en virtud de la participación del imputado, culpabilidad, responsabilidad y ejecución de la pena. El objetivo del proceso penal es que de forma inmediata se actúe conforme a derecho, mantener la equidad, justicia y la paz en la sociedad. En el proceso penal moderno se tiene como finalidad el estudio de los conflictos sociales e individuales consecuencia de hechos delictivos dentro de los



cuales existe diversas salidas para resarcir los daños a los bienes jurídicos tutelados para mantener la paz; el proceso penal es el único medio para determinar la comisión de faltas y delitos e imponer penas conforme a derecho. Considerando también que la pena viene a afectar al imputado en todo sentido tanto personal, material, familiar, y socialmente ya que se le restringe de sus bienes jurídicos; convirtiéndose en un sufrimiento tanto psicológico como físico ya que no es agradable la vida que lleva una persona cuando está privada de libertad ni tampoco el ambiente lo es; debe acostumbrarse a vivir dentro de un preventivo y además convivir con personas de diferentes culturas, caracteres, modalidades y hábitos mientras se le declara culpable o inocente que a la fecha en Guatemala es demasiado tardado, suspenden las audiencias a veces por cosas insignificantes; creo que es injusto porque cuando la persona es culpable no importa pero cuando no lo es se tardan hasta años para vincular a proceso.

De esta forma se desvirtúa el debido proceso ya que para eso existen plazos para que cada etapa del proceso sea desarrollada conforme a derecho, claro está que los juzgadores tienen demasiado trabajo pero no se ponen a pensar en el daño que ocasionan a las personas que al final las absuelven, cuando las mismas han sido afectadas en salud, emocionalmente, perdiendo su trabajo y muchas veces hasta su familia y su vida dentro de la sociedad ya no es la misma porque su reputación y su nombre quedan manchados, e incurriendo en más gastos de los necesarios para poder limpiar sus antecedentes y volver a obtener un empleo.

En cierta ocasión me enteré de un caso en él se tenía que llevar a cabo una audiencia, llegaron todas partes notificadas, la sorpresa fue que el fiscal del Ministerio Público estaba



cumpliendo años, no se presentó y suspendieron la misma, situación que creo se debe corregir porque todo ese tipo de inconvenientes deben hacerse ver con tiempo. Así se puede seguir mencionando muchos atrasos que son reales dentro del proceso penal, y se debe conocer cada una de las etapas del proceso para tener conocimiento cual es el desarrollo del mismo y así también que pasa en cada una de ellas.

3.3. Etapa preparatoria

En esta etapa tanto el abogado defensor tiene la oportunidad de plantear acciones que favorezcan a su patrocinado, como el ministerio público para solicitar si se amerita ligar a proceso e investigación de la verdad para poder iniciar un debate oral y público con los datos recabados para fundamentar la acusación por medio de las circunstancias que lo originaron en su comisión. El proceso penal está dividido en etapas y en cada una de ellas es fundamental que se cumplan los requisitos hasta agotar una por una de las fases, siempre tomando en cuenta que en la etapa preparatoria se determinan y enumeran los hechos que están dando lugar a la investigación cuando existe la duda de que exista un delito.

3.3.1. Consideraciones

Al iniciarse el proceso se conoce cada uno de los antecedentes del ilícito penal cometido que conforme a derecho se encuentra tipificado en el Código Penal guatemalteco, hechos con los cuales se da inicio la acción penal a cargo del Ministerio Público. La Constitución



Política de la República de Guatemala en el Artículo 251 establece que “el jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción pública; quien deberá ser abogado colegiado y deberá tener las mismas calidades que los magistrados de la corte Suprema de Justicia quien será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de justicia, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho colegio”. Es decir que la entidad pública que se encarga de ejercer la acción penal es el Fiscal General.

La etapa preparatoria es un proyecto realizado a través de la investigación donde se establecen de forma concreta los indicios de la investigación, dicha investigación estará controlada por un Juez de Primera Instancia.

3.3.2. Objeto de la etapa preparatoria

La etapa preparatoria tiene como objeto lo siguiente:

- La averiguación de un hecho señalado como delito o falta. Etapa en la que debe investigar el Ministerio Público un hecho posiblemente constitutivo de delito; la cual tiene como finalidad ejercer o no la acción penal ante el órgano jurisdiccional, partiendo así de un análisis jurídico y las diligencias respectivas. El Ministerio

Público como titular de la averiguación previa deberá desarrollar la investigación con interacción de auxiliares judiciales, víctima u ofendido e imputado; ordenar y practicar cada una de las diligencias necesarias cumpliendo con los requisitos constitucionales para mantener la seguridad y la justicia.

Cada uno de los sucesos que dieron lugar a la investigación y comprobar la participación y responsabilidad del actor. Además, que el Agente del Ministerio Público pueda resolver si procede o no la consignación ante un órgano jurisdiccional. El hecho deberá reunir todos los elementos de prueba encontrados por la autoridad correspondiente, además se debe ser cautelosos para no estar enviando a prisión preventiva a personas inocentes a menos que estén seguros de que la misma es verdaderamente culpable. Es una etapa procesal que prepara el proceso para posteriormente iniciar el juicio y así poder establecer la participación del actor en el delito y si éste es autor o cómplice. “Esta fase procesal importa no solo por lo dicho, sino porque si el fiscal del Ministerio Público no realiza completamente esta fase de investigación, es decir no reúne el material probatorio ni proporciona suficientes elementos de convicción para fundamentar la acusación contra el imputado, se da la posibilidad de que el proceso finalice mediante el sobreseimiento, la clausura provisional o bien el archivo, según sea el caso”¹⁷.

- Establecer la posible participación del sindicado

Es denominado sindicado quien está acusado de infringir las leyes penales.

¹⁷ Par Usen, José Mynor. **El proceso penal**. Pág.125.



De conformidad a lo que establece el Artículo 35 del Código Penal “son responsables penalmente de delito: Los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores”. Hago una diferencia de la responsabilidad que conlleva la comisión de un delito, ya que es considerado como una acción u omisión por una o varias personas y va en contra a las acciones que son permitidas por la ley y que la pena que amerita es grave; ahora las faltas al igual que los delitos son conductas que también son antijurídicas pero en la legislación se encuentran tipificadas con penas menores que las de los delitos por cuanto por la comisión de estas no se impondrán penas como las que se tipifican para los delitos.

Las faltas se encuentran reguladas en el libro III del Código Penal a diferencia de los delitos los años de privación de libertad, inhabilitación o multa dependerán de la gravedad de los mismos y los daños que se han causado han afectado un bien jurídico protegido; puede mencionarse dentro de los delitos que los funcionarios públicos cometen afectan al Estado, el patrimonio por lo tanto deben ser sancionadas sus acciones con prisión inconvertible.

Si la meta de cada persona que ocupa un puesto al servicio del Estado, fuera desempeñar su labor con integridad y transparencia se evitaría la corrupción en Guatemala por eso se debe sancionar a autores y cómplices como tal sin favoritismos ni privilegios, ya que en el puesto que desempeña cada uno debe mostrar su eficacia, responsabilidad y sobre todo transparencia. De nuestras autoridades que dan el ejemplo a la población depende todo cambio positivo. “El Ministerio Público de Guatemala, aparte de ser una institución constitucional auxiliar

de la administración pública y de los tribunales posee una autonomía funcional”¹⁸. Por lo que tiene un papel muy importante ante el Organismo Judicial ya que cumple funciones que le han sido delegadas por la ley. Por lo que su función consiste en investigar, acusar o realizar algún requerimiento para que el Juez resuelva determinada situación jurídica de una persona, para que se determine su posible participación en un hecho delictuoso cometido. En el Artículo 37 de la misma Ley se menciona quienes son autores y cómplices.

3.3.3. Los autores y los cómplices

- “Los autores: Son quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito;
- Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo”; en este caso utilizar la fuerza obligando a otra persona a cometer un acto que no quiere y que la ley prohíbe;
- “Quienes cooperen a la realización del delito; quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito; concretándose específicamente en aspectos objetivos y subjetivos, ya que es autor quien proporciona las formas y dirección para la comisión de un delito”. Un autor es la persona que al momento de realizar la investigación pertinente y enumerar y/o recabar los medios de prueba es culpable de los hechos, creo que lo métodos y los recursos utilizados al momento de realizar la investigación en Guatemala deben mejorar para no cometer errores.

¹⁸ Villalta, Ludwin. **Ministerio Público de Guatemala**. Pág. 454.

- “Los cómplices: Son quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer un delito”; cómplice es la persona que es responsable de un delito o falta, aunque no haya sido el autor directo, sino por haber cooperado a la ejecución del mismo. Existe una diferencia entre cooperador necesario quien es quien contribuye a la ejecución del delito, acto sin el cual no se hubiera llevado a cabo la comisión y cómplice propiamente dicho que es quien coopera en la ejecución del delito, aunque sin su cooperación aun así se puede realizar el delito, ya que este no lo domina.
- “Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito”; por ejemplo, cuando es robo la persona que ayuda a vender los objetos robados, acción que es realizada después de cometido el hecho.
- “Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito”; dado el ejemplo anterior se relaciona con datos de la o las personas quienes van a ser víctimas del robo como también proporcionar cualquier tipo de estrategias o armas para ejecutarlo.
- “Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes”; por ejemplo, proporcionar información confidencial de la persona que es víctima de un delito.

3.4. Etapa intermedia

Cada uno de los medios de prueba recabados es clave para iniciar la próxima etapa. Una vez concluida la fase preparatoria, en la cual el Ministerio Público decide o no acusar, archivar, dar sobreseimiento o clausura provisional, aplicar una medida desjudicializadora

o procedimiento abreviado, una vez finalizada la etapa preparatoria el Ministerio Público debe formular su acto conclusivo con lo cual se inicia la próxima etapa del proceso, la etapa intermedia.

3.4.1. Actos conclusivos de la etapa preparatoria

a) En doctrina se estipula los siguientes:

- Actos conclusivos propiamente dichos: Son los que ponen fin a la etapa preparatoria; dentro de estos se encuentran: apertura a juicio, aplicación del criterio de oportunidad, archivo cuando se comprueba que el hecho no es punible o cuando no existe pruebas suficientes para proceder.
- Actos conclusivos que ponen fin al proceso: Dentro de estos se encuentran: sobreseimiento, procedimiento abreviado, suspensión condicional de la persecución penal.
- Actos conclusivos provisionales: Estos son la clausura provisional, archivo cuando no se encuentra individualizado el imputado o cuando a este se le ha declarado rebelde. Para finalizar una etapa en este caso la etapa preparatoria se debe recurrir a cualquiera de los medios legales enumerados con anterioridad, para que no existan vicios dentro del proceso o que el mismo no sea violentado.

b) Desde el punto de vista jurídico

El Doctor José Mynor Par Usen establece la siguiente clasificación:

- Conclusión del plazo de subsanación y;

- c) Por la forma procesal en que puede concluir esta fase preliminar.
- a) Acto conclusivo normal.
- La acusación. La acusación es la acción que implica culpar a determinada persona y puede entenderse como la petición de una persona o determinado grupo de personas para obtener la condena del acusado, dentro de la cual se aportan las pruebas pertinentes para determinar si el mismo es culpable o inocente.
- b) Actos conclusivos anormales.
- Desistimiento. Es la terminación no normal de un proceso por el cual el actor manifiesta su voluntad de abandonar su pretensión en el proceso, pero sin renunciar a su derecho, con la oportunidad de postergar la misma litis.
 - Sobreseimiento. Se refiere a la suspensión por parte de un juzgador o tribunal del proceso por causas que justifican la acción; dicha suspensión puede ser temporal o total, dependiendo si se pone fin al procedimiento o únicamente se suspenda por determinadas causas legales.
 - Clausura provisional. Si no existe el sobreseimiento y los elementos de prueba son insuficientes para requerir la apertura a juicio, se ordenará por auto fundado, que deberá mencionar los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Existiendo los medios de prueba suficientes para reanudar la persecución penal y por consiguiente la apertura a juicio o el sobreseimiento a petición del Ministerio Público o de las partes interesadas ante el tribunal; se proseguirá con el mismo.
 - Archivo: Regulado en el Artículo 327 del Código Procesal Penal. El archivo es el lugar o el mueble donde se puede guardar documentos o papeles. Las actuaciones



realizadas en la investigación para su archivo deberá solicitarlo por escrito el Ministerio Público, “cuando no se haya individualizado al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía”; el juez podrá revocar la decisión, indicando los medios de prueba útiles para continuar la investigación; es decir que si existieren medios de prueba suficientes no se podrá archivar si no se continuará con el debido proceso hasta que se cumpla con todos los requisitos del mismo y se realice la investigación y se llenen todos los elementos probatorios y por la inexistencia de estos, no existe una acción perseguible, los elementos de prueba son insuficientes, la acción penal se ha extinguido o las partes han conciliado; entonces se llevará a cabo el archivo, aunque en este caso la conciliación del Estado con funcionarios públicos no puede llevarse a cabo por la prohibición que se estipula en la ley.

3.4.2. Actos introductorios

En los actos introductorios se determinan los elementos de la acción, se realiza la investigación del delito para reunir los datos de la prueba para poder plantear una pretensión.

3.4.3. Denuncia

“La denuncia procesal penal se configura como una declaración de conocimiento sobre la comisión de un posible hecho delictivo por la que se puede o se debe comunicar a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal o a la policía la comisión de unos hechos que

podrían ser constitutivos de un delito o falta”¹⁹. La denuncia es considerada como el medio por el cual se da conocer la posible comisión de un delito o falta a cualquiera de las autoridades facultadas para poder ejercer la acción penal e iniciar con la respectiva investigación del mismo; es un derecho realizar la denuncia, sin embargo se convierte en obligación cuando los hechos cometidos son tipificados como delito.

El Artículo 297 del Código Procesal Penal establece que “cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o al tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública”. Al presentar la respectiva denuncia, esto obliga a poner en movimiento al órgano ante quien se presentó la misma; el denunciante de los hechos no tiene la obligación de probarlos. Cuando un órgano jurisdiccional recibe la denuncia, éste deberá realizar el análisis de los hechos contenidos en la misma y a la vez si es necesario iniciar la investigación.

Es importante también hacer mención de lo que establece en el Artículo 453 del Código Penal, “acusación y denuncia falsas; ya que si se imputan hechos falsos los cuales dan lugar a procedimiento de oficio, será sancionado de uno a seis años”. Por lo que considero que es necesario estar seguro de la comisión y participación de determinados hechos que constituyan delito para evitar incurrir en denuncia falsa. Pero necesario también no convertirse en encubridor aun teniendo conocimiento de que los hechos y no se denuncia por temor a que se tome venganza por el autor también constituye delito si se ignora u omite realizar la denuncia y se sancionará con multa de cien a mil quetzales;

¹⁹ <http://juiciopenal.com/denuncia-y-querella-2/la-denuncia/>. (Consultado: 11/06/2016, 6:55.p.m.).

esto en caso de que se ocultare la información por parte de un funcionario o empleado público.

3.4.4. Diferencia entre denuncia y querella

La denuncia puede realizarla cualquier persona informando sobre hechos que constituyen una infracción penal, aunque el denunciante no forme parte del proceso y a la vez es gratuita, y puede hacerse en forma oral o escrita, no siempre prospera. A diferencia que para presentar una querella se debe hacer valer los derechos del querellante en auxilio de un abogado, y claro tendrá un precio, el cual se hará efectivo para que por medio del profesional se haga valer los derechos del interesado y, tiende a que le sea tramitado más rápido. La querella es la solicitud realizada por el particular que ejerce la acción penal y la denuncia pone en conocimiento a las autoridades de la comisión de un delito.

3.4.5. Elementos materiales de la denuncia

- Voluntad, es necesario estar consciente que se debe acudir ante un órgano competente delegado por la ley para poder realizar la denuncia. Debe existir una necesidad o inconformidad para que se haga valer un derecho transgredido.
- Que los hechos sean reales y no ficticios. Debe existir hechos concretos y reales que evidencien la comisión de un delito. Si no hay pruebas que demuestren la realidad pues se entenderá que únicamente han sido falsos los hechos.

- Determinar e identificar al o las personas que han cometido los hechos para que el trabajo del órgano competente sea desarrollado con excelencia tanto en la investigación como en cada una de las etapas del proceso.

3.4.6. Elementos formales de la querrela

De conformidad con el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil; los requisitos son los siguientes:

- “Designación del juez o tribunal a quien se dirija”. En este caso debe especificarse claramente si el escrito es dirigido a un Juez de Paz o Primera Instancia, y así mismo la rama si es civil o penal.
- “Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente”, (comprende también el número de documento de identificación), edad, estado civil, nacionalidad.
- “Relación de los hechos a que se refiere la petición”. En una forma ordenada y adecuarlos relacionando cada uno de los hechos que han motivado realizar el escrito.
- “Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas”. Adecuando cada uno de los Artículos y las leyes en las cuales se encuentran tipificados los hechos que dieron origen al escrito, es de carácter obligatorio donde se impone una serie de derechos como obligaciones; además es la base para apoyar la relación de hechos estipulados en la solicitud que se está realizando para que se haga valer un derecho que se violó.

- “Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho, si se ignora la residencia se hará constar”. Es importante establecer la dirección exacta para que las notificaciones se realicen lo más pronto posible para que no existan atrasos, dentro del debido proceso.
- “La petición en términos precisos”. Debe existir una relación congruente de los hechos especificando los derechos que quiero reclamar de la otra parte.
- “Lugar y fecha”. Se indicará el lugar donde se presentará el escrito y a la misma vez la fecha en que se entregue dicho documento.
- “Firmas del solicitante y el abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de este”. En este caso si el solicitante no sabe o no pudiese firmar lo hará dejando su impresión dactilar, o lo hará otra persona o el abogado que lo auxilie.

A falta de alguno de estos requisitos será denegada la solicitud y serán dictados previos emitidos por el Juzgado a donde ha sido dirigida la solicitud, por lo tanto hasta no subsanar cada uno de los requisitos anteriores no se le dará trámite, considerando que exista también una concordancia y relación de los hechos narrados, cita de leyes, etcétera para que le den trámite y que al final las partes procesales no sean afectadas y que el proceso sea iniciado lo más pronto posible, se cumpla con los principios procesales y los plazos establecidos para cada una de las etapas procesales. De acuerdo a los previos y el tiempo en que estos sean subsanados se dará el trámite correspondiente a la solicitud realizada verificando que concuerden cada uno de los requisitos legales; una vez sea admitido el trámite se procederá citando a las partes las cuales previamente notificadas asistirán el día, fecha y hora asignado para que asistan a la primer audiencia.

3.4.7. Prevención policial

Se encuentra regulada en el Artículo 304 del Código Procesal Penal: “Los funcionarios que tenga noticia de un hecho punible, deberán informarle al Ministerio Público, practicarán una investigación preliminar para evitar la fuga de los sospechosos”. Los Jueces de Paz de los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía. Prevención policial se le llama al documento que es redactado por los agentes de la Policía Nacional Civil. No obstante que el sistema procesal penal guatemalteco opera en el proceso acusatorio, siendo el encargado de ejercer dicha función el Ministerio Público, órgano principal que ejerce todo tipo de investigación que se le solicite que sean útiles a la misma, quien deberá dejar constancia de las diligencias que no ejecute. También tienen participación en la investigación el defensor, los querellantes y las partes civiles. Las formalidades de la prevención policial se establecen en el Artículo 405 de la Ley en mención; la cual deberá constar en acta las diligencias practicadas y se dejará constancia, la cual será firmada por el oficial que dirige la investigación y por las personas que hubieren intervenido en los actos.

3.4.8. Conocimiento de oficio

El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la



realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

Se encuentra regulado en el Artículo 289 del Código Procesal Penal. “Una vez el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho punible, debe ocuparse por medio de denuncia o querrela”, cumpliendo con los requisitos legales sea aceptada la misma y se le dé el trámite respectivo, para poner en alerta a las autoridades en este caso al Juez competente para enjuiciar al imputado y así mismo poder aportar los elementos de prueba que fueren necesarios de acuerdo a los plazos establecidos dentro del proceso.

El Artículo 121 de la Ley del Organismo Judicial, indica que “los tribunales tienen la obligación de conocer todo caso que sea acorde a su jurisdicción y competencia”. Por lo tanto, si no son competentes será la excepción para poder dejar de conocer determinados hechos delictivos.

3.5. Debate

Se realiza en cada una de las audiencias a las cuales asisten las partes involucradas e interesadas en el proceso para exponer cada uno de sus argumentos ya sea positivos o negativos en cuanto a su participación en el hecho; cada una expondrá sus argumentos, para convencer al juzgador de su participación o no en el hecho que ha motivado se inicie el mismo. De acuerdo a los sucesos narrados por ambas partes se estará dando un fallo en el cual se determinará quien deberá obtener una condena.

3.5.1. Definición

La palabra debate significa discutir, disputar sobre un tema determinado, es una controversia, discusión en la cual dos o más personas debaten en contienda. Es una técnica de comunicación oral la cual cuenta con un moderador que en este caso es el Juez ante quien se esté llevando a cabo la audiencia y el público, que asiste a dicha audiencia. Para que exista un debate es necesario que existan partes en oposición, en delito. Para que se realice el debate debe existir con anterioridad la notificación previa a las partes, que forman parte del proceso, es fundamental, ya que con anticipación deben ser citadas para que se hagan presentes.

A medida que se expongan cada uno de los argumentos de las partes involucradas dentro del mismo, estos pueden incrementarse para concretarse la solides y veracidad de los hechos y así mismo convencer al Juzgador de la culpabilidad o inculpabilidad y participación en un hecho delictivo y así mismo la absolución o ligar a proceso penal a las partes sospechosas hasta la conclusión y obtención de un fallo final que es la sentencia condenatorio o absolutoria u otro tipo de medidas que el juzgador en ese caso según lo amerite la gravedad del delito.

3.5.2. Clases de notificaciones

Inicio indicando que un notificador es un auxiliar judicial encargado de comunicar a las partes y demás personas interesadas en un proceso, las resoluciones y mandatos de los

tribunales, así como de practicar los embargos, requerimientos, depósitos, intervenciones y demás diligencias que se les ordene, de conformidad con la ley, las resoluciones emitidas por el Tribunal; entre otras lleva expedientes a los despachos de los magistrados de las salas para firma, a la Procuraduría General de la Nación, a los diferentes sistemas penitenciarios. Atiende el teléfono en la oficina, busca expedientes archivados, etc.

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil; las clases de notificaciones son: “Personales, por los estrados, por libros y el boletín judicial” y electrónicas, recordando que en todo proceso cada una de las partes ligadas a proceso deben ser notificadas previamente para cualquier tipo de diligencia judicial en la que sean parte.

- **Notificaciones personales**

Se denominan personales porque se realizan en forma directa y personalmente al interesado; se efectuará la notificación en el domicilio de la persona que ha de ser notificada. Se notificará a cada una de las partes; “1º. La demanda, la reconvención y la primera resolución; 2º. Las resoluciones en que se mande hacer saber a las partes que Juez o Tribunal son hábil; refiriéndose en este caso el presente apartado a la competencia, del órgano jurisdiccional, en virtud de inhibitoria, excusa o recusación; 3º. Las resoluciones en que se requiera la presencia de alguna persona para practicar alguna diligencia; 4º. Las que fijan un plazo para que una persona haga o deje de hacer cualquier cosa; 5º. Las resoluciones de apertura, recepción o denegación de pruebas; 6º. Resoluciones en que se acuerde un apercibimiento; 7º.

Señalamiento para el día de la vista; 8°. Las resoluciones que ordenen diligencias para mejor proveer; 9°. Los autos y las sentencias; 10°. Las resoluciones que otorguen o denieguen un recurso”. Las notificaciones no podrán ser renunciadas, se notificará el mismo día y se especificará la hora, la fecha, la dirección y el nombre de la persona a quien se notifica, quien deberá firmar de recibido.

- **Notificaciones por los estrados, por libros y el boletín judicial**

Las notificaciones por los estrados se fijarán en un lugar abierto al público de las oficinas del Juzgado donde se esté llevando el caso respectivo, donde se hará mención también el número del mismo y el oficial que esté a cargo del mismo. “Las notificaciones cobrarán efecto 2 días después” de haberse publicado, se enviará copia también al correo que se indicó para recibir notificación.

- **Notificaciones electrónicas**

Es un sistema de notificaciones judiciales, permite que las partes sean notificadas de forma electrónica de conformidad con el casillero del sistema que proporciona el Organismo Judicial. El aviso se realizará a la persona ligada a proceso a través de la dirección electrónica que proporcione. Esta es una de las formas más factibles y que a la vez se ahorra tiempo ya que no hay necesidad por parte de los notificadores salir a buscar tanto la dirección como a las personas a quienes tengan que notificar. Con la única excepción de quien no tenga una dirección de correo, que puede pasar, no se les podrá notificar de esta forma. Una vez notificadas cada una de las partes por los medios legales existentes y cumpliendo con los requisitos establecidos en



los Artículos 142, 208, 209, 347, 354, 356, 357 359, 361, 362, 366, 367, 369, 370, 372, 373, 377, 378, 379, 380, 383, 384, 386, 388, 397, etc. del Código Procesal Penal se dictará sentencia de conformidad con lo establecido en los Artículos 389, 390, 392 y 393 de la Ley mencionada.

3.6. Recursos

Los recursos son utilizados de forma legal en el proceso penal para subsanar o modificar errores de fondo y vicios de forma en los que se ha incurrido en una resolución judicial; se utilizan con el objetivo de dejar sin efecto una resolución emitida por determinado órgano jurisdiccional, y poder obtener otra resolución que se emita ya sea por el mismo órgano u otro de mayor jerarquía.

3.6.1. Definición

Un recurso es un auxiliar para poder modificar, revocar e invalidar una resolución emitida por un órgano jurisdiccional, ya sea por el mismo juez que conoció el caso u otro de mayor jerarquía; utilizado también para obtener una nueva resolución dentro del mismo proceso a favor del recurrente, interpuesto por la parte agraviada considerando que la resolución emitida no le favorece o es contraria a derecho. Una resolución emitida por un órgano jurisdiccional pone final a determinada situación jurídica, para cada acción judicial hay una forma de resolverla de conformidad con la tipificación que se le dé en la ley. Tomando en cuenta la valoración, forma y contenido de la resolución de que se trate.

- **Reposición**

De conformidad con el Artículo 402 del Código Procesal Penal: “El recurso de reposición procederá contra resoluciones dictadas sin audiencia previa, y que no sean apelables, para que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente y dicte la resolución que corresponda”. La finalidad del recurso únicamente es examinar que la resolución emitida por el tribunal competente sea verificada, en este caso cuando los intereses de alguna de las partes han sido afectados. El recurso se interpondrá en forma oral y se resolverá inmediatamente. “La reposición procede a) durante el curso del procedimiento preparatorio, b) durante la fase del juicio, y c) durante el trámite de algún recurso en la alzada”²⁰.

- **Recurso de queja**

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 412 de la misma ley citada; este recurso “procede cuando el Juez ha negado el recurso de apelación, quien se considere agraviado puede recurrir en queja ante el tribunal de apelación dentro de tres días de notificada la denegatoria, pidiendo que se le otorgue el recurso. Una vez presentada la queja se requerirá el informe al juez respectivo, quien lo expedirá dentro de veinticuatro horas y se resolverá dentro de las 24 horas de recibido el informe” por la Corte de Apelaciones. También podrá quejarse ante tribunal inmediato quien sea afectado por un plazo que venció para dictar una resolución; en derecho siempre hay una solución pronta en una resolución que fue denegada;

²⁰ Maza, Benito. **Curso de derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 349-350.

de modo que dicho instrumento procesal tiene como finalidad que las resoluciones sean impugnadas ante tribunales superiores.

- **Casación**

De conformidad a lo establecido en el Artículo 437 del Código Procesal Penal: "Este recurso procede contra las sentencias o autos definitivos emitidos por las salas de apelaciones; dentro de los que se resuelven los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por tribunales de sentencia; los recursos de apelación especial; los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia en casos de procedimiento abreviado; los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso".

Puede interponerse por motivos de forma o de fondo, deberá interponerse el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia dentro del plazo de 15 días, en la solicitud debe expresarse si es de forma o de fondo y los artículos e incisos específicos que se considere fueron violados de las leyes respectivas. Como también podrá ser solicitado ante el tribunal que emitió la resolución quien lo elevará de inmediato a la Corte suprema de Justicia; si se llenan los requisitos de solicitud se admitirá el trámite, la Corte Suprema de Justicia pedirá los autos y señalará día y hora para la vista; así también la Corte estará en la facultad de rechazar la admisión si no se llenaren los requisitos correspondientes. La vista será pública a la cual el acusado deberá asistir con el asesor que lo está patrocinando; el tribunal resolverá dentro de 15 días.

- **Revisión**

El objetivo de este recurso es anular una sentencia firme y/o condenatoria, es solicitado por quien perdió un proceso anterior y que tiene motivos específicos que justifican la anulación y que ya han sido examinados en el procedimiento; ya sea para fundar la absolución del condenado o para una condena menos grave. Se interpone ante la Corte Suprema de Justicia y resuelto por la misma, por sentencia o medida de seguridad ejecutoriada o dictada por cualquier Tribunal.

Los motivos para solicitar la revisión se encuentran establecidos en el Artículo 455. “Procederá la revisión cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, sean idóneos para fundar la absolución de condenado a una condena menos grave, por aplicación de otro proceso penal distinto al de la condena”.

- **Apelación**

Son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia; autos que pongan fin a los incidentes que se tramitan en cuerda separada; las resoluciones que no sean de mera tramitación dictadas en los asuntos de jurisdicción voluntaria, el plazo para interponer la apelación será de tres días y deberá hacerse por escrito. La sentencia ordenará según el caso, libertad del que fue condenado, restricción total o parcial de la suma de dinero pagada en concepto de multa. La idea es tener un resultado completamente favorable, en este caso una nueva pena para el

condenado, un nuevo computo de la pena para el imputado. Cada uno de los recursos enumerados tiene diferentes funciones; el de reposición procederá contra resoluciones dictadas sin audiencia previa, y que no sean apelables, para que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente y dicte la resolución que corresponda.

El recurso de queja procede cuando el Juez ha negado el recurso de apelación, y lo interpondrá quien se considere agraviado. El de casación procede contra las sentencias o autos definitivos emitidos por las salas de apelaciones y deberá interponerse ante la Corte Suprema de Justicia. El propósito del recurso de revisión es anular una sentencia firme y/o condenatoria, es solicitado por quien perdió un proceso anterior y que tiene motivos específicos que justifican la anulación y por último son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia; autos que pongan fin a los incidentes que se tramitan en cuerda separada; las resoluciones que no sean de mera tramitación dictadas en los asuntos de jurisdicción voluntaria.

Es importante determinar y definir el momento procesal en el que se interpondrá cada recurso como también tener bien claro el plazo y la forma en se interpondrán que podrá, en este caso realizarse en forma oral el de reposición; qué recurso es el adecuado dependiendo la necesidad que tengo de utilizar cada uno de los auxiliares que la ley me otorga, y considerando que debo llenar los requisitos legales para que se les de trámite, de no ser así se rechazará el recurso que haya interpuesto.

CAPITULO IV

4. Despotismo al utilizar medidas desjudicializadoras en funcionarios públicos

El despotismo al utilizar medidas desjudicializadoras a favor de los funcionarios públicos en la actualidad ha sido muy reincidente por el poder del que gozan los mismos y la autoridad que tienen influye en los demás y hace que la justicia sea menos eficaz e imparcial; puede aplicarse de conformidad a lo que establece el Código Procesal Penal, cuando se trata de delitos que no afecten el interés público o la seguridad ciudadana, en cuanto no son de alto impacto y que no afecten el orden público, más sin embargo, considero que todo delito cometido por funcionarios públicos si altera el orden jurídico y/o público porque son agredidos los bienes jurídicos tutelados del Estado. Es conveniente que no se de este tipo de privilegios y que al final ya no hay respeto por las leyes porque hay beneficios como consecuencias de que las reformas sean ambiguas y menos severas. Esto es lo que provoca que muchos funcionarios públicos han perdido el temor de obtener beneficios propios, se les olvida el propósito por el cual han sido elegidos por la población, y en lugar de cuidar de su imagen se involucran en la corrupción en forma desmedida.

4.1. Definición

El término despotismo “se utiliza más con un sentido negativo; haciéndose referencia a ciertos tipos de gobiernos que se mantienen en el poder infundiendo temor en los

ciudadanos. Aquellos que gozan de un poder absoluto porque no existen oponentes o porque aquellos que intentan rebelarse son suprimidos por la fuerza”²¹.

Una medida, el diccionario jurídico la define como una disposición, orden, resolución para un mal o daño. Pablo Estrada define la desjudicialización penal como un Instituto en virtud del cual se busca la solución de un conflicto interpersonal por mecanismos distintos de los judiciales. Es decir, una resolución emitida por un juzgado por medio de las medidas desjudicializadoras busca favorecer al afectado tomando como vía alterna disciplinas extra-jurídicas de naturaleza laboral, psicológica, médica, educativa y económica. Lo que se busca con dichas medidas es apresurar el proceso penal, para ahorrarse costos y también tiempo, siempre tomando en consideración que dichos mecanismos alternos pueden ser utilizados sin afectar tanto al Estado como a la sociedad ni a los involucrados en el proceso; cumpliendo con los requisitos mismos establecidos por los estatutos legales.

4.2. Origen

Se originan las medidas desjudicializadoras viendo la necesidad de evitar que un proceso sea más largo de lo que se acostumbra y también para que la economía tanto procesal como para las partes involucradas en el proceso sea menor conforme el desarrollo de cada una de las etapas dentro del mismo y en los hechos que no sean de mayor impacto social, tomando en consideración las normas constitucionales; el decreto 51-92 introduce

²¹ <http://definicion.de/despotismo/>. (Consultado: 28/11/2016, 9:49 p.m.).

medios procesales para obtener celeridad en el sistema judicial y que en el derecho penal sustantivo se apliquen mecanismos breves, eficaces y que favorecen al sindicado y los particulares que estén involucrados. Se desvirtúa la función y el objetivo del debido proceso cuando las medidas desjudicializadoras son utilizadas para beneficiar a los mismos funcionarios públicos que están al servicio del Estado de Guatemala.

La desjudicialización es un beneficio tanto para el sindicado como para los órganos jurisdiccionales que juzgan en los casos sometidos a su competencia y que para no suspender en definitiva de persecución penal se permiten mecanismos que ayudan a que los casos sometidos a los órganos jurisdiccionales sean rápidos y dejar en libertad al imputado o bajo caución económica, implica a la vez que si fuere posible se archive el caso, la finalidad es resolver de forma inmediata y en definitiva la situación jurídica y que por supuesto no sean delitos de alto impacto.

Creo que a consecuencia de estos beneficios judiciales es que muchas personas hoy en día han convertido sus buenos principios en hábitos deshonestos y se han acostumbrado a delinquir, ya que existen mecanismos que al final ayudan para que queden libres y que reincidan a corto plazo no importando el daño que hacen al Estado de Guatemala y a la sociedad. Por lo que necesario es que en este caso todo funcionario que ha cometido cualquier tipo de delito pague con una pena estricta y también pague por los daños y perjuicios cometidos por sus actos en un 100 %; se ha convertido en algo rutinario últimamente que quienes han sido elegidos para representarnos dignamente cometan actos ilícitos y se salgan con las suyas.

4.3. Requisitos para aplicar una medida desjudicializadora

- Que el imputado colabore con la justicia;
- Resarcir los daños provenientes del hecho delictivo, considerando que la persona culpable debe resarcir los hechos que ocasionaron el ilícito en un cien por ciento;
- Que no sean delitos graves, compleja investigación, de criminalidad organizada o que afecten la seguridad colectiva;
- Que se pueda prescindir de la pena, por ser una persona que no tenga comportamiento criminal; siempre y cuando se cancele en su totalidad los daños y perjuicios ocasionados;
- Que el efecto preventivo de los delitos, quede cubierto o satisfecho con la regla de conducta impuesta o la amenaza de continuar el proceso, en el caso de funcionarios públicos que no prevalezca el despotismo, el abuso de autoridad por la función que ejercen dentro del Estado de Guatemala;
- Que la culpabilidad del imputado sea atenuada o culposa;
- Que el hecho no lesione o amenace la seguridad social;
- Que el límite máximo de la pena con que está sancionado el delito concreto no sea mayor a 5 años de prisión;
- No puede dejar de contribuir con la justicia negando los hechos.

4.4. La conversión

Según lo define Pablo Estrada, la conversión consiste en transformar la acción penal

pública en privada, derivada de hechos delictivos que producen un bajo impacto social, o en los que puede considerarse que el pago de los daños y perjuicios es suficiente. La finalidad de aplicar este tipo de medida es que el daño social ocasionado sea resarcido en un 100 por ciento, pero aun así creo que el daño ocasionado en este caso por los funcionarios públicos repercute no sólo en la sociedad y su imagen frente a la misma sino también ante el país. Hago énfasis en que a todo funcionario público dentro de cualquier cargo que se encuentre ejerciendo incurriera en delito no se debe abusar de las leyes aplicándoles este tipo de beneficios, que paguen hasta el último centavo que han robado al Estado de Guatemala; porque al momento de aplicárseles una medida desjudicializadora se está minimizando el daño hecho a la sociedad y así mismo se contribuye para que sean reincidentes en delinquir. Al convertirse de pública a privada pues los daños se consideran más personales y no que estén afectando bienes jurídicos tutelados.

Al momento de autorizarse este tipo de medida se está dando la oportunidad para que toda persona que ha sido afectada sea quien inicie la persecución penal excluyendo así al Ministerio Público, ya que sería dicha persecución entre particulares. "Para que la conversión sea tramitada en los casos que amerite, deberá llenar los requisitos que nos faculta la ley, empezando por la autorización que el fiscal deberá dar al agraviado que desea ejercitar por sí mismo la acción penal, posteriormente y contando con la autorización solicitada al fiscal, el interesado presentará directamente al tribunal de sentencia competente, la querrela en donde oficialmente se está convirtiendo en formal acusador y de ésta manera se estará eliminando la fase de Instrucción y la fase



intermedia, pues para ello al momento de presentar la querrela se debió contar con los medios de prueba suficientes para el debate, salvo investigación complementaria”²².

Considero que existiendo este medio como una ayuda al Ministerio Público para agilizar el trabajo que desempeñan, también existe la posibilidad que como no está directamente involucrado en la persecución penal de margen a que también el agraviado sea quien tenga participación en este sentido en el proceso penal, considerando que son casos que no causan impacto social. No está de más considerar que el objetivo principal en este caso es que al agraviado se le paguen los daños y perjuicios ocasionados por parte del infractor en su totalidad, además de tomar en cuenta que el beneficio de este tipo de medida debe ser aplicable cuando el delito no haya causado impacto social.

4.4.1. Efectos

- Las acciones en la persecución penal en el ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, ejercidas únicamente por el agraviado.
- Quien ejerza acción privada deberá formular acusación por sí o mandatario especial ante el Tribunal de sentencia.
- Se agregará para cada querrellado una copia del escrito y del poder, convirtiéndose la acción pública en privada. Cada uno de los trámites necesarios en un proceso deben ser realizadas por las partes interesadas o por el Ministerio Público.

²² http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5663.pdf. La Conversión. Pág. 36. (Consultado: 22/08/16, 10:42 p.m.)

Cada uno de los requisitos y las circunstancias en las que se ha ejecutado la acción dependerá si la misma será tramitada en forma pública o privada. Entendiéndose que si es privada el que tendrá que realizar todo trámite necesario es el agraviado únicamente.

4.4.2. Requisitos

De conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal en los Artículos 25 y 26, deberá llenar la solicitud los requisitos estipulados en los artículos mencionados.

- “Se aplicarán las disposiciones previstas para el criterio de oportunidad.
- En delitos contra el patrimonio excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, es necesario el consentimiento de todos, aunque solo uno hubiere ejercido la acción penal.
- El criterio de oportunidad no podrá aplicarse más de una vez a la misma persona que ha causado amenaza o dolo del mismo bien jurídico”.

Debe llevarse un control para que en realidad los funcionarios públicos no se sigan burlando más de la justicia y que no sean aplicadas ni una sola vez, porque aún llenándose los requisitos para ser favorecidos por las mismas, entre más oportunidades se dan más delitos y más funcionarios serán los involucrados en la corrupción cada año. Cada una de las reformas que se realizan año con año deben emprenderse tomando conciencia de cómo se encuentra el Estado de Guatemala actualmente. Y que las actualizaciones a las leyes nacionales se hagan no en beneficio de quienes las emiten y dan su voto a favor sino concientizando que Guatemala cada día está peor.

Guatemala ha sido grandemente afectada en salud, economía, infraestructura, etcétera; para que existan cambios en Guatemala se debe empezar desde la administración y de quienes la ejercen para que la corrupción se acabe, ya que cada período de Gobierno los ciudadanos guatemaltecos estamos expectantes de que hayan cambios positivos en todas las áreas y que la infraestructura siga avanzando en nuestro país a la vez que los funcionarios desempeñen con integridad sus funciones dentro y fuera del Estado.

4.5. La mediación

Para que exista mediación deben existir dos personas que no están en común acuerdo en un asunto determinado y una persona que es el mediador, quien ofrece soluciones ecuánimes para resolver dicho asunto.

4.5.1. Definición

La mediación es un método alternativo para aplicar la justicia, el cual persigue alcanzar en una forma más rápida la solución a la existencia de un posible conflicto originado por la comisión de un delito. El objetivo principal es que el daño sea reparado y evitar la condena del infractor, de común acuerdo se solucionará el problema con el consentimiento de ambas partes y de forma pacífica, quedando así ambas partes conformes con la solución que se le ha dado al conflicto que motivó la conciliación; de esta forma se pone fin al proceso, tomando en cuenta que dicho acto tendrá que realizarse frente a un tercero quien tiene la función de conciliador; evitando de esta manera tiempo



y gastos innecesarios para los involucrados y que el caso sea llevado en un Juzgado. Para que exista mediación debe haber conciliación, ambas tienen mucha relación, con la diferencia que en la mediación las partes tienen un papel más activo y en la conciliación las partes tienen una función menos activa.

4.5.2. Antecedentes

En muchos países y durante más de 2 décadas la mediación se ha aplicado, lo ideal es siempre tener en cuenta el interés público de la solución que se le dé al conflicto en el proceso penal y la solución rápida e inmediata que se le dé al agresor y a la víctima que intervinieron en el hecho; momento en el cual se les dará la oportunidad a ambas partes para poder expresar con lujo de detalles cada uno de los hechos; en qué momento sucedieron, cómo y en qué lugar; el daño causado y lo más importante ambas partes podrán decidir de qué forma reparar el daño ocasionado. En Guatemala a partir del 20 de Agosto del año 2014 existe en 14 de los 22 departamentos centros de mediación del Organismo Judicial que son una herramienta útil y acceso rápido para la población, ya que las personas con escasos recursos acceden a estas instancias por no contar con un abogado particular.

Entre el año 2005 y 2010 los centros de mediación lograron resolver más casos que los juzgados del Organismo Judicial a nivel nacional, según informe de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASÍES). Se tiene un aproximado de 800,000 casos en las diferentes ramas que por lo menos solventaron un 10% atendidos por los centros de

mediación, tuvieron a su cargo 86,000 expedientes de los que resolvieron más del 40%. Resultados que muestran que son funcionales los centros de mediación pero debe existir una supervisión constante que las condiciones de los establecimientos sean adecuadas, que los profesionales que atienden sean capacitados constantemente, y sobre todo que los mediadores den confianza a las partes del proceso para que la mediación sea culminada con éxito siempre cumpliendo con los requisitos para que las soluciones sean homologadas con el propósito de que estas surtan los efectos jurídicos que le son propios. Se considera que en un tiempo de 2 horas muchos conflictos han sido resueltos en las instituciones que se dedican a la mediación a nivel nacional, considerando que ambas partes salgan del lugar con su conflicto resuelto a través de las diferentes alternativas de solución que ofrecen los profesionales, y que al final evitaren tiempo y también dinero.

4.5.3. Clases

La mediación debe ajustarse de acuerdo a cada una de las necesidades, como también obligaciones de ambas partes, ya que es una vía complementaria y útil antes de iniciarse con el debido proceso, existen formas de solución que conlleva a que haya una relación y exposición de cada uno de los intereses entre individuos en las diferentes ramas del derecho ya sea civiles, laborales, mercantiles o familiares y sobre todo la idea principal es evitar gastos innecesarios.

- **Mediación judicial**

La mediación judicial es denominada también oficial, surge cuando las partes han

sometido a proceso la controversia y en los tribunales se tiene conocimiento del mismo, su situación tendrá que ser resuelta por Instituciones del Estado como (Organismo Judicial, Procuraduría de los Derechos Humanos, Defensoría Maya, Defensoría de la Mujer Indígena, Fondo de Tierras, Contierra, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Gobernadores, Alcaldes y Alcaldes Auxiliares e Indígenas) a quienes fue sometida la situación motivo de controversia y así mismo decidir conforme a derecho. La finalidad es llegar a un acuerdo entre las partes y a la vez el Juez sea un conciliador y por lo tanto al llegar a una solución se finalice el proceso.

4.5.4. Momento procesal

El Artículo 477 del Código Procesal Penal explica que, admitida la querrela, la conciliación tendrá lugar en la primera audiencia, para asistir a la misma, con anterioridad han sido notificadas las partes, “en esta audiencia el querellante y el querellado llegarán a un acuerdo en presencia de sus abogados”. La idea principal es solucionar la controversia de mutuo acuerdo solo que en un Tribunal competente en donde se escuchara a cada uno de los querellantes y el Juez funge como facilitador de la comunicación, proponiéndoles medios para solucionar el conflicto y al final convalidar lo acordado tramitándolo como cosa juzgada. Por ejemplo, en Perú la conciliación es obligatoria en materia civil, una vez sea emitida la contestación de la demanda se fija día, fecha y hora para la audiencia de conciliación. Esta es una buena iniciativa, porque de esta manera se pueden resolver los conflictos sin necesidad de generar gastos y también tiempo perdido, para que pasivamente y de común acuerdo los litigantes propongan formas de

conciliación. A la vez debe tenerse una preparación para tener la paciencia y la sabiduría para poder mediar y dar alternativas para que el conflicto sea solucionado de forma pacífica para ya no continuar con la siguiente fase del proceso, considerando que como fase del proceso es importante practicarla pero en delitos cometidos por funcionarios públicos en casos donde el afectado el Estado de Guatemala no se puede ejecutar la conciliación ni la mediación ya que es en primer lugar tener flexibilidad con las personas que han delinquido y en segundo lugar no poner límites para que la corrupción cese.

- **Mediación extrajudicial**

La mediación extrajudicial, denominada también privada, es ejercida fuera de los tribunales, por entidades particulares como Iglesias, Organizaciones No Gubernamentales, bufetes populares, centros de mediación registrados, autoridades comunitarias, o personas individuales; para lo cual las partes interesadas prefieren acudir a los centros de mediación para provocar el desistimiento de un futuro proceso penal en los tribunales competentes.

Anteriormente existían los llamados centros de mediación que iniciaron sus funciones desde que se firmaron los Acuerdos de Paz entre el gobierno y la guerrilla en el año 1,996 siendo su objetivo principal buscar una solución ecuánime al problema de forma pasiva y escuchando a ambas partes, el mediador era un estudiante, facilitador, y sobre todo conciliador; actualmente existe instituciones dedicadas a ser intermediarias o terceros para convenir la conciliación, además de ser un derecho que tiene toda persona para

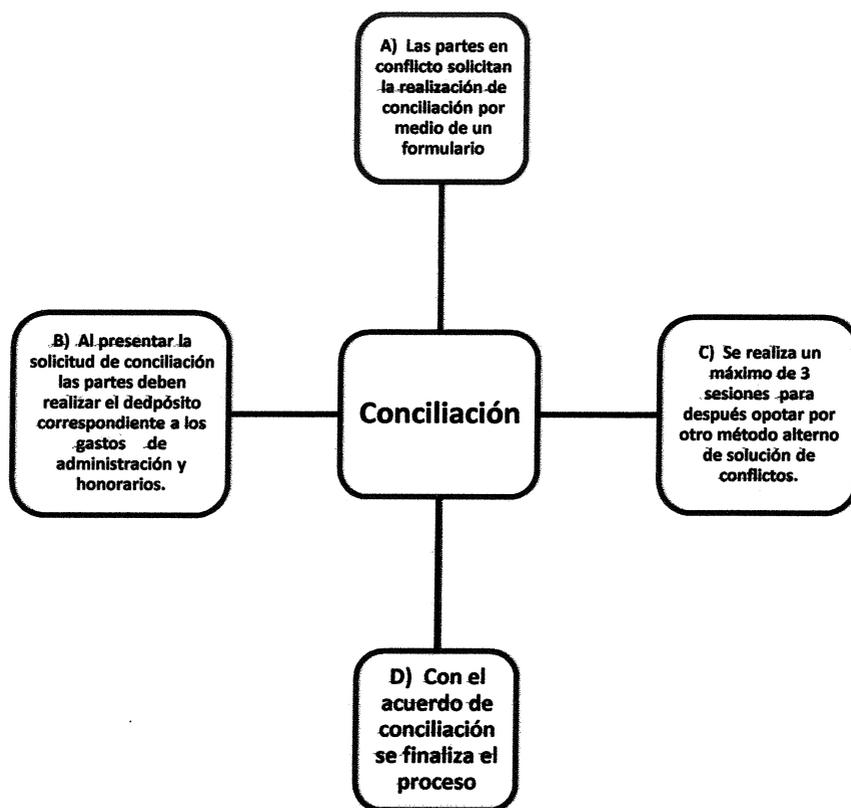


solucionar todo litigio, gastos y tiempo; que a la vez ninguna norma jurídica lo prohíbe, es más está regulado en nuestras leyes, ya que todo Juez debe colaborar en esa forma con los litigantes, proponiéndoles formas eficaces de solución a su problema y que ambas partes queden conformes con la solución y decisión que al final ellos mismos decidan tomar para que no se tenga que llevar un proceso más largo dentro de los Tribunales que imparten justicia. Una vez utilizada la mediación y evitar que un proceso avance a la siguiente etapa ayuda tanto a los afectados como al Estado en la economía procesal.

4.5.5. Procedimiento de mediación o conciliación

Una de las etapas fundamentales dentro de todo proceso es la conciliación, aunque en la actualidad no se practica cuando el afectado es el Estado; es decir que no existe acuerdo o avenimiento cuando los intereses que han sido violentados son los del Estado de conformidad a lo que establece el Código Procesal Penal en el Artículo 25 Quáter puede existir la medicación únicamente “cuando los delitos son a instancia particular o acción privada”, más no así en los delitos de acción pública; con respecto al ejercicio del poder público la Carta Magna del Artículo 152 al 156, aduce que “todo funcionario público es responsable por su conducta y de los daños y perjuicios que cause” cuando comete delito. Existe actualmente una Institución privada especializada en la administración de Procesos de Arbitraje nacionales e internacionales denominada Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, conocida con las siglas CRECIG. “La responsabilidad civil de los funcionarios podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años”.

A continuación se muestra las fases o etapas para llevar a cabo la conciliación.



El esquema anterior muestra cual es el trámite en una Institución independiente a un Juzgado, en el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra regulada la mediación en las diferentes ramas. En el Código de Trabajo Decreto 330, que entró en vigencia el 8 de febrero de 1947 en el Artículo 340 en el segundo párrafo literalmente establece: “Contestada la demanda y la reconvención si la hubiere, el juez procurará avenir las partes, proponiéndoles formulas ecuanímes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables”; el Artículo 341 literalmente establece: “Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo. Si no hubiere conciliación alguna, el juicio proseguirá”.



En el Código Procesal Penal en el Artículo 477 literalmente establece, mediación y conciliación. “Previo a acudir a la audiencia de conciliación, las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación, para que, una vez obtenido el mismo, se deje constancia de lo que las partes convengan en acta simple que se presentará al tribunal para su homologación, siempre que con dicho acuerdo no se violen preceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos. En caso de que el acuerdo de mediación no se suscriba en el plazo de treinta días, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción para accionar en la forma correspondiente”. En derecho penal únicamente se facilitará la solución del conflicto por medio de conciliación en los delitos de injuria y calumnia en los cuales el bien jurídico tutelado es el honor de las personas, regulados del Artículo 159 al 166.

4.5.6. Caracteres de la mediación

Una de las etapas fundamentales dentro de todo proceso es la conciliación, aunque en la actualidad no se lleva a cabo cuando el afectado es el Estado; es decir que no existe acuerdo o avenimiento cuando los intereses que han sido violentados son los del Estado, si la conciliación no es viable en casos en los que los intereses del Estado se han afectado tampoco se debe dar trámite a las medidas desjudicializadoras a favor de funcionarios.

- “Es un procedimiento flexible, se escucha a ambas partes para solucionar el conflicto que ha motivado la discordia.
- Se destaca por su voluntariedad, ya que no es impuesto, ambas partes deciden.
- Es sumamente rápido, una vez se llega a un acuerdo se suspende el proceso.

- Produce acuerdos creativos, tomando decisiones convenientes a ambas partes.
- Utiliza un lenguaje sencillo, para que las partes comprendan mejor.
- Permite encontrar soluciones de “sentido común, porque ambas están de acuerdo.
- Las partes tienen la libertad de retirarse en cualquier etapa, si no están de acuerdo.
- Es eficaz en función de los gastos, será en una sola audiencia la toma de decisiones.
- Mantiene las relaciones, las partes llegan a un acuerdo mutuo”²³.

Para mediar o conciliar en un conflicto se debe tomar en cuenta la equidad, para que cada una de las partes quede completamente satisfecha del resultado de la conciliación; la igualdad para que no exista favoritismos para ninguna de las partes y no beneficiar a una sola de las mismas; justicia, que a la parte afectada se le pague todo daño y perjuicio ocasionado; neutralidad, que a ambas partes se les beneficie con las soluciones planteadas por el conciliador y no debe ser imparcial.

En todo proceso siempre debe tomarse en cuenta la economía ya que se ahorra tanto tiempo como honorarios de abogados auxiliares, en lo que pueden incurrir ambas partes; celeridad, para que sea una solución rápida del conflicto, tomando en consideración que lo pactado no contraría las normas vigentes; son muchos los caracteres existentes para que la conciliación se dé, el objetivo principal es que ambas partes lleguen a un acuerdo y solucionen la controversia que ha suscitado, pero en la práctica cuando el afectado es el Estado no puede haber conciliación, ya que entiendo que los delitos cometidos en contra de este son por los mismos funcionarios.

²³ <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2007/07/01/Larrazabal-Emilia.pdf>. (Consultado: 15-9-2016, 4:22 p.m.).

4.6. Suspensión condicional de la persecución penal

Para que se suspenda la pena uno de los presupuestos que se dan es que el legislador de conformidad con los requisitos establecidos en el Artículo 27 del Código Procesal Penal, cree oportuno beneficiar al interesado con esta medida; deberá llevarse a cabo todo el proceso penal y desarrollarse el debate oral y público y en la sentencia se decidirá si al imputado se le suspende o no la pena. Para este entonces se ha llevado mucho tiempo para llegar a esta etapa final del proceso y decidir suspender la pena. Sería conveniente que en la etapa preparatoria al momento de investigar, verificando se cumplan con los requisitos, el Ministerio Público, tomara la decisión de una vez de suspender la pena para no hacer esperar tanto tiempo al imputado, es lamentable que en Guatemala no exista eficiencia o los medios para realizar una buena investigación y si los hay no los utilizan.

En esa etapa donde se debe comprobar si es o no culpable una persona y no hasta el final del proceso; cuando existe la certeza de que una persona es culpable y existen pruebas suficientes en la investigación, entonces debe iniciarse el juicio correspondiente, pero que es lo que sucede actualmente?, muchas personas pasan tanto tiempo recluidas y al final resulta que son inocentes, y eso no debería de pasar, si una persona es culpable pues que pague por el delito cometido pero si no es culpable no es justo que esté privada de libertad tanto tiempo porque el principio de celeridad no se cumple. Considerando también que no solo se afecta a los posiblemente culpables sino también a la familia de los mismos, porque son afectados en su economía, relaciones familiares e interpersonales, salud, educación, etc. Por lo que creo conveniente que los procesos hoy



en día no deben ser tan largos y a veces resulta tedioso tanto para las entidades del Gobierno como para los que litigan y no digamos para los involucrados en un delito. De conformidad con el Artículo citado del mismo cuerpo legal, el Ministerio Público como encargado de investigar todos los hechos que fundamentan el inicio de un proceso, debe de una vez determinar si se inicia o no proceso penal; ya que esta entidad también es la encargada de solicitar la suspensión condicional de la persecución penal, siempre que el imputado confiese y admita la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del Juez hubiere reparado el daño correspondiente y que exista una garantía y la obligación suficiente para asumir su responsabilidad, que lo podría hacer por medio de hipoteca, prenda o fianza. Es una forma que evitaría tiempo y también beneficiaría la economía procesal, existe muchos casos pendientes de resolver que llevan bastante tiempo quizás estancados porque los tribunales se encuentran saturados de trabajo.

La hipoteca, de conformidad con el Artículo 822 del Código Civil: “Es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”. Con el objetivo principal que a través de la venta judicial que se realice del bien hipotecado, el acreedor tiene garantizada la obligación que se dejó de cumplir. La prenda es un derecho real que también grava bienes, pero muebles (agrarios, ganaderos, comerciales e industriales) para garantizar el cumplimiento de la obligación. Finalmente, por fianza, es el contrato por el cual una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra, el cual debe constar por escrito para su validez, el tercero no podrá obligarse más que el deudor principal. Siempre se hará constar por los medios legales el derecho del acreedor de que se le garantice el resarcimiento de los daños ocasionados.



4.6.1. Procedimiento para aplicar la suspensión condicional de la persecución penal

Para aplicar esta medida, deberá hacerse después de haber oído al imputado, el Juez competente decidirá si procede o no la suspensión y dará las instrucciones pertinentes que deben ser cumplidas, la resolución emitida por el Juez será notificada al imputado con expresa advertencia sobre las instrucciones e imposiciones y las consecuencias de su inobservancia; en caso fuera denegada se seguirá el procedimiento. En caso de incumplimiento de las imposiciones o instrucciones dadas por el Juez de primera instancia, dará audiencia al Ministerio Público y al imputado, y resolverá por auto fundado acerca de la reanudación de la persecución penal. La decisión podrá ser precedida de una investigación sumaria. El Ministerio Público tendrá a su cargo no solo las circunstancias de cargo sino también de descargo, así también colaborar para que las citas del imputado sean pronto para aclarar el hecho.

Si la persecución penal depende del juzgamiento de una cuestión prejudicial, que debe ser resuelta en un proceso independiente, éste deberá ser promovido y proseguido por el Ministerio Público, con citación de todos los interesados, la existencia de una cuestión prejudicial podrá ser planteada al tribunal por cualquiera de las partes, por escrito fundado y oralmente en el debate el cual se tramitará en forma de incidente. Si el imputado estuviere detenido se ordenará su libertad. Cuando la persecución penal depende de un procedimiento previo, el tribunal competente de oficio o a petición del Ministerio Público solicitará el antejuicio con informe de razones que justifiquen. Las partes tienen derecho

a oponerse al progreso de la persecución penal ya sea por incompetencia, falta de acción o extinción de la persecución penal o de la pretensión civil, la interposición de las excepciones se tramitará en forma de incidente, las excepciones no interpuestas durante el procedimiento preparatorio podrán ser planteadas en el procedimiento intermedio.

La competencia será resuelta antes que cualquier otra; si se declara falta de acción se archivarán los autos. Es un proceso y que por lo visto es largo, que debe llevarse a cabo para que pueda beneficiarse con la suspensión condicional de la pena, y que también se debe llenar los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal del Artículo 285 al 296, al no cumplirse con los requerimientos establecidos en la legislación correspondiente será nulo el procedimiento; en la actualidad por la complejidad de la justicia, los procesos resultan ser tan largos aunque los delitos no sean graves, y el tiempo se alarga, la economía se afecta no solo de los implicados en el proceso sino también para el Estado, que al final resulta gasto. La competencia de cada administrador de justicia está ligado a diferentes factores tanto de la jerarquía, materia, cuantía, grado y territorio; independiente de cuanto trabajo exista en el tribunal competente para resolver el asunto.

4.7. El procedimiento abreviado

Si en cada una de las reformas realizadas al Código Penal las penas impuestas a cada uno de los delitos tipificados en los que se sanciona a los funcionarios públicos es menor a 5 años se cometerán reiteradamente ilícitos por los mismos, a medida que las penas y

sanciones son mínimas; las posibilidades de ilícito penal serán más frecuentes, y como consecuencia un Estado con un presupuesto no apto para satisfacer las necesidades de educación, salud, etc. El objetivo principal del procedimiento abreviado es acortar el proceso normal, sin embargo, la sentencia dictada en dicho procedimiento tiene los mismos efectos que una sentencia dictada en el procedimiento ordinario.

El procedimiento abreviado “es un mecanismo de resolución de conflictos que permite simplificar el trabajo de la administración de justicia; permite someter el caso a un consenso previo entre el órgano acusador, el acusado y su defensor, planteando la admisión del hecho y la pena solicitada por el Ministerio Público para su admisión por el juez de primera instancia, considerando para la imposición de una pena o incluso una absolución, las causas de justificación, de inculpabilidad o cualquier circunstancia que pueda eximir de responsabilidad penal al acusado”²⁴.

El procedimiento abreviado tiene como objeto principal disminuir el tiempo en el que se desarrolla un proceso normal, dictándose sentencia previo a que se cumplan algunos de los requisitos de un proceso normal, la sentencia en este caso tiene los mismos efectos que en el proceso ordinario. La ventaja que se pretende con este procedimiento es reducir no solo tiempo sino también costos y que al mismo tiempo las resoluciones y sentencias se ejecutarán lo más pronto posible y esto contribuye a que en los Tribunales se descongestione en cierta forma los procesos a tramitar, pero a la vez también beneficia a los funcionarios que se supone deben pagar en un cien por ciento los daños realizados.

²⁴ Pérez Hernández, Mario Gerson. Tesis. **Las penas, medidas de seguridad o medidas desjudicializadoras en el derecho penal guatemalteco.** Pág. 59.



4.7.1. Trámite

En el Artículo 464 y 465 del Código Procesal Penal se encuentra descrito el trámite del procedimiento abreviado el cual se sintetiza de la siguiente manera: El Ministerio Público presentará un memorial ante el Juez de Primera instancia, solicitando la conclusión del procedimiento preparatorio, formulará la acusación con la descripción de los hechos que se atribuye al imputado y la procedencia del procedimiento abreviado, para dicho trámite el Ministerio Público deberá aportar el acuerdo del imputado y su defensor, posteriormente el Juez oír al imputado y dictará la resolución que corresponda en la cual podrá absolver o condenar considerando que la condena nunca podrá superar la pena requerida por el Ministerio Público, quien ejerce la acción en este sentido es el mismo.

La sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación y que ha sido admitido por el imputado, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación. Si la solicitud para el procedimiento abreviado fuere rechazada se estimará conveniente el procedimiento común para conocer mejor los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la señalada. Si se rechazare la solicitud se emplazará al Ministerio Público para que concluya la investigación y formule nuevo requerimiento, ya que la pena no estará vinculada al Ministerio Público durante el debate. De acuerdo a lo que establece la misma norma legal citada en el Artículo 405: "Son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado". Existe un procedimiento legal para el desarrollo del mismo por lo que se llenan los requisitos

necesarios, las partes son escuchadas, hay confesión y aceptación por parte del sindicato de la participación en los hechos atribuidos por el Fiscal del Ministerio Público, también el derecho a la defensa, hay pruebas recopiladas en la etapa preparatoria, y también una sentencia, que permite que el proceso penal se acorte y que el Estado incurra en menos gastos. El hecho de que exista en este procedimiento una confesión y aceptación de los hechos no significa que el imputado queda libre de una pena; por el contrario, quedará a cargo del Juez la sanción a imponer. Lo que se busca es limitar el tiempo para el desarrollo del proceso común, generando un sistema ágil en el que el imputado deberá admitir su responsabilidad por el delito que se le imputa y su participación.

4.8. Criterio de Oportunidad

En el presente trabajo se analiza cada una de las medidas desjudicializadoras y el abuso de autoridad desmoderado que cada uno de los funcionarios ejerce desde el momento en que se emiten leyes no conforme a las necesidades de los ciudadanos sino a las necesidades de los representantes del Estado, común se ha vuelto en la actualidad que vulneren los principios constitucionales porque muchos funcionarios en diferentes departamentos han gozado en cierta forma de estas medidas, después de haber afectado el interés público en este caso en el departamento de Chimaltenango, son favorecidos; motivo por el cual es necesario tomar en cuenta las reformas emitidas y las sanciones a cumplir en estas, ya que si las sanciones son conmutables se afecta a toda la sociedad no solo al Estado. El criterio de oportunidad se aplica cuando el Ministerio Público considere y que con anticipación ha analizado que el interés público que abarca la seguridad ciudadana a través de los actos cometidos no está gravemente afectado



o amenazado, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial. El objetivo principal es abstenerse de ejercer la acción penal, en materia penal siempre que se cumpla con los requisitos en la ley y en las figuras delictivas que la misma establezca. Es un procedimiento que busca una solución pronta por medio de la reparación del daño, eficaz y a la vez evitando llevar un proceso normal, la menor intervención del Estado ya que las partes llegan a un acuerdo. Evitando la aglomeración de trabajo, logrando eficiencia y celeridad en las acciones penales en determinados casos que el Ministerio Público considere se aplique esta medida, favoreciendo a ambas partes implicadas dentro del proceso penal. Para que se favorezca a las partes aplicando criterio de oportunidad debe analizarse primero muchos factores que deben estar incluidos en la norma penal.

Es una solución que busca el legislador siempre tomando en consideración el principio de legalidad, pero a la vez es un riesgo a la sociedad porque causa inseguridad en la misma, el simple hecho de que en los delitos a investigar no se culminen cada una de las etapas del proceso penal, y la impunidad que causa la toma de esta decisión por la reincidencia que se ocasiona al dejar en libertad a los culpables, considerando que la falta no es de impacto social. No es muy convincente que una persona que quede en plena libertad favorecida con una medida desjudicializadora no vuelva a incurrir en un delito, creo que con más facilidad lo volverá hacer, porque al final existe ausencia de sanción. Es bueno analizar, que los objetivos del legislador se cumplen porque no se puede confundir el hecho de minimizar el trabajo en el Organismo Judicial y poner en riesgo a la sociedad, y que sea impuesta una sanción que no amerite el hecho cometido y que los más corruptos estén ejerciendo labores dentro del mismo Estado de Guatemala. También



podrá ser aplicado a cómplices o encubridores cuando declaren en el proceso en contra de los autores de los delitos, pero será analizado en forma independiente. Debe evitarse la intervención del Estado si los casos son resueltos por medio del procedimiento abreviado motivando de esta manera a las partes para que exista una conciliación, siempre cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley.

4.8.1. Supuestos

El criterio de oportunidad únicamente podrá aplicarse en los siguientes casos:

- En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años.
- Cuando se trate de delitos sancionados con pena de prisión.
- Delitos relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos.
- Que la participación del sindicado en el delito sea mínima.
- Que el imputado haya reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado.
- Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

Cada uno de los supuestos enumerados conlleva el cumplimiento de las normas establecidas en la legislación, pero cuando se trata de funcionarios públicos hay una protección extra, privilegio que no goza un particular, y considero que se les debe juzgar de la misma manera que a los particulares, para que el abuso de autoridad cese.

4.8.2. Análisis jurídico

Si bien se ha mencionado que la idea principal de las medidas desjudicializadoras es no ejercer acción penal en contra del sindicado; el Artículo 464 del Código Procesal Penal Establece: “Si el Ministerio Público estima suficiente la pena no mayor de 5 años de privación de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título..., llegando a un acuerdo entre el imputado y el defensor”. En este caso se da oportunidad a los funcionarios públicos para que estén delinquirando y conmutar las penas, porque estas no son severas; dejando omisas las consecuencias que han ocasionado con los hechos delictivos en los que han estado involucrados, si las penas fueren más severas considero que hubiera más conciencia ante la participación de funcionarios públicos en hechos delictivos y el Estado de Guatemala estaría en mejores condiciones económicas; y tomar en cuenta que el castigo para los funcionarios públicos no sólo debe ser la pena o multa sino deben pagar en su totalidad los daños y perjuicios ocasionados por el ilícito cometido.

En el Estado de Guatemala se les da la opción de conmutar dicha pena, a mi parecer en la mayoría de delitos cometidos por funcionarios que se encuentran tipificados en el Código Penal son pocos los que tienen una pena que sea mayor de cinco años, en la legislación debe existir medidas drásticas, hay reformas, pero al final en materia penal se aplica la retroactividad. El Artículo 451 del Código Penal: Exacciones ilegales. “El funcionario público que exigiere contribución, impuesto, tasa o arbitrio ilegales o mayores de los que correspondan, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa



de cincuenta a trescientos quetzales. Si el funcionario o empleado público convirtiere en provecho propio o de tercero el producto de las exacciones expresadas en el párrafo que precede, las sanciones señaladas se aumentarán al doble". Pero ni aún el doble de la pena puede resarcir por ejemplo los sobornos realizados por policías que se encuentren en ejercicio de sus funciones, exigiendo indebidamente dinero que es extra al salario que tienen asignado como servidores públicos que son, y que como ciudadanos muchas veces consentimos también todo este tipo de actos delictivos.

Es importante analizar también lo que establece que el Artículo 22 de la Ley de probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos establece: "La declaración jurada patrimonial deberá ser presentada dentro de 30 días siguientes a la fecha de toma de posesión y dentro de los 30 días posteriores a la fecha en que cesa el ejercicio de su cargo o empleo". Normalmente el ejercicio de sus funciones es de 4 años que dura el período de Gobierno, es mucho tiempo para que dejen de declarar, conveniente es que lo hagan a cada 6 meses o cada inicio de año, sean bienes muebles o inmuebles; el encubrimiento de muchas situaciones se observa cuando se investiga detenidamente como han ejercido su cargo los administradores de los bienes jurídico tutelados del estado y van saliendo a luz cada día una a una las verdades ocultas donde muchos funcionarios han sido involucrados en delitos que nos perjudican a todos los guatemaltecos y que al final son muchos bienes los que van acumulando con recursos del Estado y hasta que ha avanzado tanto tiempo ejerciendo sus labores en el Estado se investiga o incluso hasta que sus funciones han terminado. El Artículo 27 de la Ley Contra la Corrupción reforma el Artículo 445 del Código Penal, "peculado por sustracción; La sanción es de cinco a diez años, multa de Q.10, 000.00 a Q.50, 000.00 e inhabilitación especial".



En el Código Penal la prisión “es de 3 a 10 años y multa de Q.500.00 a Q.5, 000.00”. En cada uno de los delitos tipificados hace falta establecer que las penas deben ser inconmutables, además de establecer que si son Q. 100,000.00 los que suman el total del ilícito cometido pues el funcionario deberá devolver los Q. 100,000.00 en efectivo o con bienes, no entiendo porque no se paga en un 100 % los daños y perjuicios; con multas tan reducidas cualquiera las puede pagar y seguir delinquiendo deliberadamente. Por consiguiente, es por eso que las reformas realizadas aún en la Ley Contra la Corrupción necesitan correcciones para que las penas sean más severas, y la corrupción cese en Guatemala.

El delito de Peculado por uso tipificado en el Artículo 28 de la Ley en mención adiciona el Artículo 445 Bis del Código Penal, Peculado por uso; el cual establece: “Comete delito de 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..., será sancionado con prisión de 3 a 5 años, multa de Q.10,000.00 a Q.50,000.00 e inhabilitación especial...”, delito en el que la prisión es menor a cinco años que da lugar a que los funcionarios públicos sigan hoy en día haciendo de las suyas como se dice “luciendo con sombrero ajeno”.

En el Artículo 446 del Código Penal se tipifica peculado culposo; delito “sancionado con multa de Q.100.00 a Q.1, 000.00”. El Artículo 447 del mismo Código regula el delito de



malversación, el cual establece: “El funcionario o empleado público...que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados, será sancionado con multa de Q.100 a Q.1, 000.00”. El Artículo 29 de la Ley Contra la Corrupción, en el que se realizó una reforma al Artículo 446 del Código Penal, refiriéndose al Peculado culposo establece: “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... El responsable de este delito será sancionado con prisión de 1 a 3 años e inhabilitación especial...”. Dentro de la inhabilitación se les priva a sus derechos como parte de la pena, pero en consecuencia la pena es mínima, situación que es preocupante porque cada año se incrementan los abusos por parte de nuestros funcionarios. Si las penas son mínimas como se puede pretender que la corrupción en Guatemala mengüe, si bien los delitos son clasificados conforme a la gravedad, pero en relación a funcionarios públicos ya han abusado demasiado de Guatemala. Las lagunas encontradas en cada uno de los Artículos mencionados dan lugar a que sigan abusando de los recursos del Estado de Guatemala ya que deben ser específicas las leyes y además que las penas deben ser justas, ya que los funcionarios no están pensando en el bienestar de Guatemala sino en el bienestar propio, abusando cada año para aprovecharse de los recursos de la sociedad y abusando de la autoridad que tienen al emitir nuevas reformas.

El Artículo 30 de la Ley en mención reforma el Artículo 447 del Código Penal. Malversación; delito en el cual la pena es estipulada al responsable con “prisión de 2 a 6 años y multa de Q.20, 000.00 a Q.50, 000.00”. Es una pena verdaderamente ya que las reformas realizadas pareciera que se adaptan más a las necesidades de los corruptos



que a las del Estado de Guatemala, por lo que no han sido novedosas, ya que en cada período de Gobierno se ha incrementado la participación de muchos funcionarios públicos en la comisión de delitos. En virtud de haber analizado cada uno de los Artículos de las leyes mencionadas, en la actualidad existe reformas, pero, aun así, hay que verificar que las penas establecidas para cada uno de los delitos sean justas para que no sean reincidentes en los mismos y que Guatemala tenga funcionarios íntegros en representación de los ciudadanos.

Las reformas realizadas se vuelven nuevamente una rutina y costumbre en la que se dan privilegios a los funcionarios públicos y que al final los delitos se incrementarán por las medidas menos drásticas que se han tomado cada vez que se modifican las leyes y los administradores del Estado seguirán incurriendo en corrupción, ya que son muy beneficiosas y dan opción a desligarse pronto en un proceso. Hago mención de la secuencia de reformas y adiciones que se han realizado al Código Penal en la Ley contra la corrupción, ya que cumpliendo con uno de los principios del derecho penal se puede aplicar la retroactividad cuando se trata de favorecer al infractor; y que en este caso no se menciona en ninguna de las penas correspondiente a los delitos tanto de peculado como malversación sean incommutables y esto da margen a que en base a lo que establece el Artículo 1 del Código Procesal Penal, el que establece: “No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad”; los jueces encargados de juzgar los delitos cometidos por funcionarios públicos emiten sentencias que para el Estado de Guatemala son una burla. Refiriéndome a la solicitud que hiciere en su oportunidad el Fiscal del Ministerio Público del Departamento de Chimaltenango para aplicar criterio de oportunidad a dos funcionarios involucrados en el delito de peculado y malversación de



la tesorería municipal del Tejar del departamento de Chimaltenango, solicitando la pena de 5 años de prisión y multa de Q.10,000.00 caso en el cual se sustrajo la cantidad de Q.1,344,702.01.00, para lo cual comparto literalmente la parte resolutive de la audiencia que se llevó a cabo el 11/01/2016: "PARTE RESOLUTIVA: I) Se admite la vía del procedimiento abreviado. II) Que XX y XX son autores responsables de los delitos de PECULADO a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION CONMUTABLES en su totalidad a razón de CINCO QUETZALES DIARIOS para cada uno de los acusados que en caso de insolvencia deberán cumplir la pena en el centro penitenciario que designe el juzgado de Ejecución correspondiente Y UNA MULTA DE CINCO MIL QUETZALES por cada uno de los sindicados que en caso de insolvencia se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar cumpliendo dicha pena en el Centro Carcelarios que designe el Juzgado de ejecución respectivo; IV)Se condena a XX y XX por el delito de MALVERSACION a la pena de multa de DOS MIL QUETZALES por cada uno de los sindicados que en caso de insolvencia se convertirá un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar cumpliendo dicha pena en el Centro Carcelario que designe el Juzgado de Ejecución respectivo..."

Aproximadamente son Q.12, 200.00 por cada uno de los culpables son 2 los culpables, la suma del total es de Q. 24,400; a diferencia de la cantidad que se sustrajo que es de Q.1, 344,702.01.00. Claro es conmutable por un día de prisión por cada Q. 100.00 dejados de pagar, ahora la pregunta del millón es inconmutable que paguen la suma total del dinero desfalcado?. En la sentencia no se estableció el pago de daños y perjuicios ocasionados al Estado ni mucho menos que cumplieran los sindicados una pena justa, el despotismo prevalece por la misma autoridad porque desde el momento en que surge una iniciativa

de ley, se debe tomar muy en cuenta los percances e injusticias que surgen al momento de dictar una sentencia, que pasó con el dinero?, ya no fue devuelto y aun siendo infractores de la ley se les beneficia con penas mínimas respondiendo a sus derechos humanos, jurídicos y políticos, y Guatemala que siga en extrema pobreza por la mala administración del presupuesto; es por eso necesario que no se apliquen las medidas desjudicializadoras a los funcionarios que infringen las leyes y hacen de las suyas con los recursos del Estado, y a la vez que las reformas y adiciones sean específicas para que las penas no sean conmutables, como es posible que una sentencia de esta magnitud sea dictada para favorecer a quien ha delinquido. Pareciera como que no existiera justicia y si se imparte en la actualidad se hace conforme a reformas que únicamente buscan favorecer a quienes siguen desfalcando al Estado de Guatemala, en este caso los funcionarios públicos.

El Artículo 31 de la ley analizada en el cual se adiciona el Artículo 448 Bis. “Enriquecimiento Ilícito: ...El empleado público que 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... El responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de cinco a diez años, multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales e inhabilitación especial”. Cabe mencionar este Artículo ya que no se debe dejar impune, el enriquecimiento, y por eso deben de presentar el estado patrimonial de sus bienes muebles como inmuebles a cada 6 meses, para no ser reincidentes en la participación de delito ni que exceda la adquisición sospechosa de bienes tanto muebles como inmuebles. El Artículo 36 de la ley citada en el cual se reforma

el Artículo 450 del Código Penal que hace mención a “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, procesada directamente o por medio de otra unidad ejecutora, o usare cualquier otro artificio para defraudar al Estado...”; las licitaciones mayores a Q.90,000.00, el expediente es entregado físicamente a la Junta Calificadora y la licitación menor a Q.90,000.00 la compra es directa en el portal de Guate compras; oportunidades en las cuales funcionarios públicos se han involucrado para obtener ganancias extras desvirtuando su función para obtener beneficios y poder incrementar sus cuentas bancarias con saldos numerosos que superan su sueldo mensual.

Aun trabajando para el Estado quieren seguir teniendo ganancias en licitaciones para obras generadas por el mismo Estado. Para lo cual creo conveniente que en cada licitación no importando el monto que sea no deberá ser solo electrónicamente la presentación de la documentación para participar en la misma, sino que también se debe aportar la documentación físicamente, para que no exista opción a fraude.

El Artículo 37 de la ley citada adiciona el Artículo 450 Bis del Código Penal, Cobro ilegal de Comisiones: ..., el funcionario o empleado público que solicite, gestione o reciba de manera directa, comisión, retribución económica, pago, promesa o cualquier tipo de beneficio, para que se realice o adjudique por sí o por tercera persona contrato de cualquier índole u obra pública. Sin ir tan lejos algunos funcionarios en el presente período

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

1. El Estado de Guatemala al dar la oportunidad por medio de elección popular a los funcionarios públicos para que representen a los guatemaltecos como administradores de los recursos del mismo, deben ser personas honorables, íntegras, aparte de cumplir con los requisitos legales para ejercer su función dentro del mismo, no se debe permitir que sean reelectos por más de un período de Gobierno; porque de esta forma se da oportunidad a los mismos a involucrarse en actos delictivos gozando de la autoridad que tienen, en las futuras reformas a realizarse al Código Penal y Ley Contra la Corrupción, debe considerarse estos aspectos ya que se necesita que sean más severas y conforme a derecho. En los Juzgados de Primera Instancia de Chimaltenango se han aplicado medidas desjudicializadoras a favor de funcionarios públicos, debido a que las penas y multas son ambiguas, ya que tanto en el Código Penal como en las adiciones realizadas en la Ley Contra la Corrupción debe establecerse que son incommutables para que el juzgador imparta justicia y los daños sean resarcidos en un cien por ciento.
2. El Estado de Guatemala debe garantizar por medio del Organismo Legislativo aprobar leyes sin lagunas, para que al momento de dictarse una sentencia se haga conforme a derecho, con la investigación realizada se hace conciencia para que el Estado de Guatemala con ayuda de los funcionarios públicos cumplan ante los ciudadanos para que ya no exista más corrupción, ya que con el ejemplo de los mismos en los cargos donde ejercen sus funciones, practicando la justicia, siendo



justos, íntegros y transparentes se tendrán mejoras en toda la infraestructura del país de Guatemala. Se debe promover por las autoridades facultadas la reforma a los Artículos 451, 446 y 447 del Código Penal; 22 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos; del 27 al 30 de la Ley Contra la Corrupción; en virtud de plazos, como sanciones y penas, estableciendo que los años sean incommutables, para que no exista la reincidencia de los mismos.



ANEXOS

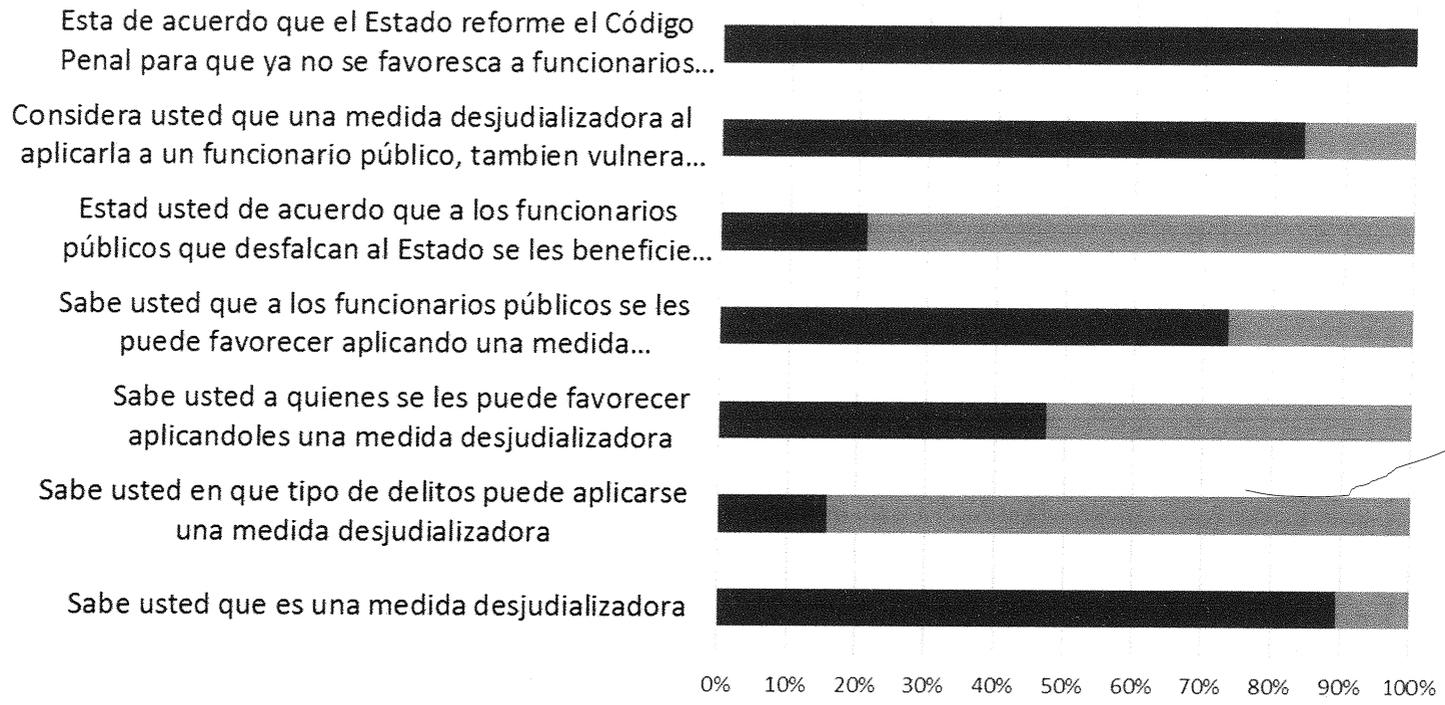
De acuerdo a la página web consultada de la Contraloría General de Cuentas se presenta el resultado de las auditorías de entidades de Gobierno Central, Autónomas y descentralizadas, Municipalidades y otras entidades, que fueron finalizadas durante el segundo semestre del año 2015 en el departamento de Chimaltenango.

- Dirección del Área de Salud 4 sanciones por Q.84,895
- Dirección Departamental de Educación 10 sanciones por Q. 264,414.00
- Municipalidad del El Tejar 5 sanciones por Q.18,000.00
- Municipalidad de Parramos 1 sanción por Q.313,640.80
- Municipalidad de Patzicia 6 sanciones por Q.378,901.98
- Municipalidad de Patzún 5 sanciones por Q.28,000.00
- Asociación de desarrollo Integral Comunitario Chiqawa 1 sanción por Q.40,000.00
- Asociación de Padres Proyecto Kajih Jel 5 sanciones por Q.116,000.00

Datos estadísticos que muestran los hallazgos de control interno y/o de cumplimiento a leyes y regulaciones aplicables. Para evitar que las anomalías se sigan dando debe realizarse auditorías constantes.

RESUSLTADOS DE ENCUESTAS CONTESTADAS POR PROFESIONALES DEL DERECHO EN EL TEMA: DESPOSTISMO AL UTILIZAR MEDIDAS DESJUDIALIZADORAS EN DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN CHIMALTENANGO.

SI **NO**







BIBLIOGRAFIA

- CASTILLO GONZÁLES, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Tomo I. 17ava. ed., Guatemala (s. ed.) 2006.
- DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco, De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, 12^a. ed.; Guatemala: Ed. Crockmen, 2000.
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Chimaltenango_\(departamento\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Chimaltenango_(departamento)). (Consultado: 02/05/2017, 6:11p.m.).
- http://www.google.com.gt/?gfe_rd=cr&ei=aZbpVqnFAtHI8Afu1YGoBg&gws_rd=ssl#q=or ganos+administrativos+de+Guatemala. **Clases de órganos administrativos**. (Consultado: 16/03/2016, 6:00 p. m.).
- <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2007/07/01/Larrazabal-Emilia.pdf>. (Consultado: 15-9-2016, 4:22 p.m.).
- <http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/045663.pdf>. **La conversión**. (Consultado: 22/08/2016, 10:42 p.m.).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6464.pdf. **El juicio penal en delitos de acción privada**. (Consultado: 21/04/2016, 4:33 p.m.).
- http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9654.pdf **Las incongruencias de las resoluciones de la Junta Nacional de Servicio Civil con relación a los casos de indemnización por remoción de cargos de diplomáticos, violentan el principio de igualdad**. Pág. 10. (Consultado: 25/04/2016, 8:40 p.m.).
- <http://definicion.de/despotismo/>. (Consultado: 28/11/2016, 9:49 p.m.).
- [http://definicionlegal.blogspot.com/2012/04/punibilidad-como-elemento-del-delito.htm](http://definicionlegal.blogspot.com/2012/04/punibilidad-como-elemento-del-delito.html) **I delito.html** (03/05/2016, 8:26 p.m.).
- <http://juiciopenal.com/denuncia-y-querrela-2/la-denuncia/> (Consultado: 11/06/2016, 6:55 p.m.).
- <http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista14/punibilidad.htm>. (12/05/2016, 10: 46 a. m.).
- <http://www.monografias.com>. **La culpabilidad**. (Consultado: 19/04/2016, 8:20 p. m.).



<http://www.monografias.com/trabajos76/derecho-penal/derechopenal2.shtmlpenal2.shtml#ixzz451ZTdx8g>.(Consultado: 08/04/2016, 9:00 a. m.).

MAZA, Benito. **Curso de derecho procesal penal guatemalteco**. 1ª. ed.; Guatemala Ed.; Serviprensa, 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed.; Heliasta, S.R.L. 1981.

PAR USEN, José Mynor. **El proceso penal**. 4ª ed.; Guatemala, (s.ed.), 2013.

PÉREZ HERNÁNDEZ, Mario Gerson. Tesis. **Las penas, medidas de seguridad o medidas desjudicializadoras en el derecho penal guatemalteco**. Guatemala, (s.ed.), 2013.

Territorio.<http://www.estuderecho.com/documentos/estado/000000997908e0b19.html>(Consultado: 15/03/2016, 9:00 a. m.).

VILLALTA, Ludwin. **Ministerio público de Guatemala**. 1ª. ed.; Guatemala. (s.ed.) 2008.

VILLALTA, Ludwin. **Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal**. Guatemala. (s.ed.) 2008.

Legislación:

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

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

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

Ley Contra la Corrupción. Decreto 31-2012, Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del congreso de la República de Guatemala.

Ley Contra la Corrupción. Decreto 31-2012, Congreso de la República de Guatemala,



Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto 8-97, Congreso de la República de Guatemala.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 135-97, Congreso de la República de Guatemala.

Acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG).