

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



**LA INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 445 TER AL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO,
QUE REGULE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PLAZAS FANTASMAS EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

SINDY NOEMÍ QUIÑONEZ GIRÓN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

**LA INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 445 TER AL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO,
QUE REGULA LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PLAZAS FANTASMAS EN
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

SINDY NOEMÍ QUIÑONEZ GIRÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Olga Aracely López Hernandez
Secretaria:	Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Vocal:	Lic. Mario Adolfo Soberanis

Segunda Fase:

Presidente:	Licda Yina Ardon
Secretario:	Lic. Raul Antonio Castillo Hernandez
Vocal:	Lic. Hugo Roberto Martinez Rebullá

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 30 de noviembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN FRANCISCO SANDOVAL ALFARO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SINDY NOEMÍ QUIÑONEZ GIRÓN, con carné 201211787,
 intitulado LA INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 445 TER AL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO, QUE REGULE LA
TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PLAZAS FANTASMAS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

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.

LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Juan Francisco Sandoval Alfaro
ABOGADO Y NOTARIO
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

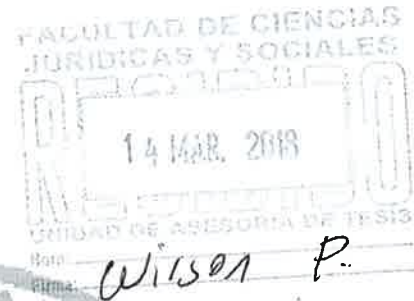
Fecha de recepción 14 / 02 / 2018 f)





Guatemala, 14 de marzo de 2,018

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Orellana Martínez:

En atención a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, se me nombró asesor de tesis de la bachiller **Sindy Noemí Quiñonez Girón**, con quien declaro no tener parentesco, por lo que emito el dictamen siguiente:

Del título de la investigación: La estudiante Quiñonez Girón sometió a mi consideración la tesis intitulada "LA INCLUSIÓN DEL ARTICULO 445 TER AL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO, QUE REGULA LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PLAZAS FANTASMAS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Ampliación: "LA INCLUSIÓN DEL ARTICULO 445 TER AL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO, QUE REGULE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PLAZAS FANTASMAS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", para la asesoría respectiva. Examinando el tema se llegó a la conclusión tanto del suscrito como de la estudiante, que se debe dejar el nombre propuesto al tema, por encontrarlo adecuado al plan de investigación.

- 1- **El contenido científico y técnico de la tesis:** De la asesoría practicada a la investigación relacionada, se puede extraer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, en virtud que la presente tesis llena las expectativas deseadas y exigidas por dicho normativo, al haberse utilizado dichos aspectos al desarrollarse la investigación del caso.
- 2- **Respecto de la metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Para el desarrollo de la presente tesis se utilizaron métodos y técnicas, adecuadas para este tipo de investigación, siendo estos: analítico y deductivo y así como técnicas bibliográficas y documental, para la indagación respectiva.

LIC. JUAN FRANCISCO SANDOVAL ALFARO
ABOGADO Y NOTARIO

15ª. Avenida 15-16 zona 1, ciudad de Guatemala
Teléfono: 24119191 Ext. 14100 celular: 52011435
GUATEMALA, GUATEMALA



-
- 3- **De la redacción utilizada:** Se observó que en el desarrollo de la tesis se utilizaron y emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajos, así como fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.
 - 4- **Respecto de la contribución científica:** Se puede observar que la investigación desarrollada, observa el contenido científico que para este tipo de actividad se requiere, pues del estudio de todo el contexto se puede apreciar la importancia que posee.
 - 5- **De la conclusión:** Se pudo establecer que la estudiante, hizo hallazgos dentro de su investigación, que a mi consideración son adecuados y que la conclusión, es congruente con la tesis realizada.
 - 6- **De la bibliografía utilizada:** Finalmente se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como que analiza legislación interna y de otros países, para el estudio del derecho comparado, por lo que a mi criterio son adecuados.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito asesor, derivadas del examen de la investigación en los términos anteriormente expuestos e individualizados y por las razones ya expresadas, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar la tesis relacionada, realizada por la estudiante Sindy Noemí Quiñonez Girón y en consecuencia darse la opinión que el mismo se merece, debiendo continuar su trámite administrativo legal correspondiente, a efecto se emita la orden de impresión y se señale día y hora para la discusión en el correspondiente examen público. En tal virtud emito mi **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando la tesis asesorada.

Atentamente,


LIC. Juan Francisco Sandoval Alfaro
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de octubre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SINDY NOEMÍ QUIÑONEZ GIRÓN, titulado LA INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 445 TER AL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO, QUE REGULE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PLAZAS FANTASMAS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 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/darao.

[Handwritten signatures and scribbles]





DEDICATORIA

A DIOS:

Quien me ha dado el regalo más valioso que es la vida, me ha guiado en el camino correcto; y porque me ha dado determinación para cumplir con cada una de mis metas.

A MIS PADRES:

Carlos Enrique Quiñonez Retana y Yolanda Noemí Girón y Girón, por ser los pilares de mi vida, gracias por sus oraciones y sus consejos; por su apoyo y amor incondicional. Los amo.

A MIS HERMANOS:

Flor Sandoval, Hidalgo Sandoval, Jary Sandoval, Carla Quiñonez, Paola Quiñonez, por todo su apoyo. Los amo.

A MI NOVIO:

Brayan Rivera por todo tu apoyo y amor, por darme tanta alegría, y los mejores consejos, gracias por ser el compañero de mi vida.

A MIS AMIGOS:

Que a lo largo de mi carrera me han brindado su amistad y apoyo. En especial a mis mejores amigas que iniciamos esta etapa juntas Aliss y Massel, y a mis compañeros de labores Juan Francisco, Luis, Félix, Oscar, Estercita, Edgar, Darwin, Ivan, Lesly, Pablo, Nataly, Vilma. Gracias por todo.



A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en sus aulas viví momentos inolvidables y recibí el conocimiento e instrucción sobre el derecho.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi *alma mater* y brindarme la oportunidad de convertirme en una profesional del derecho.



PRESENTACIÓN

El estudio se desarrolló en el campo del derecho penal y procesal penal respectivamente; del mes de enero del año 2015 al mes de septiembre del año 2016, en la ciudad de Guatemala; el objeto principal consiste en la inclusión del Artículo 445 ter al Código Penal guatemalteco que tipifique el delito de plazas fantasma cometido por funcionarios y empleados públicos que vulnera las garantías constitucionales al crear plazas con fines ilícitos y se sigan beneficiando con los recursos del Estado.

El tipo de investigación fue cualitativa, considerando que es necesario que se dé la tipificación del delito de plazas fantasma en la administración puesto que tiene como cimiento la corrupción y la impunidad. El sujeto objeto de estudio se limitó a funcionarios y empleados públicos guatemaltecos dentro de la administración pública.

El aporte académico es relativo a la corrupción con relación a las plazas fantasmas, puesto que existe desviación de recursos del Estado para beneficio de funcionarios o empleados públicos lo cual genera que el Estado no logre el fin principal que es el bien común, pues se derrochan recursos en actividades ilícitas que no son perseguidas penalmente y en el caso que si lo sean el proceso se hace engorroso y termina con sentencias mínimas o bien en fuga de los implicados.

HIPÓTESIS



Se considera que el fenómeno de plazas fantasmas nace como un medio útil y necesario con el fin de sustraer de fondos del erario del Estado de Guatemala, en sus distintas instituciones, centralizadas, descentralizadas, autónomas y semiautónomas. Es necesario la inclusión del artículo que tipifique el delito de plazas fantasma por funcionarios y empleados públicos esto, con el fin de evitar que un funcionario de alta jerarquía valiéndose del poder que ostenta, gestiona e incluso en algunas ocasiones autorice y nombre a personas para que suscriban un contrato laboral, a sabiendas que este jamás prestará servicio alguno, sino mas bien, estas únicamente percibirán el salario correspondiente a la plaza asignada por contrato suscrito, logrando así la sustracción de los fondos, obteniendo un beneficio económico tanto el funcionario que gestionó o autorizó la contratación así como la persona que suscribió el contrato laboral.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó utilizando los métodos analítico y deductivo puesto que se estudiaron diversos casos en concreto en los que se demuestra que es necesario que se dé la tipificación del delito de plazas fantasma cometido por funcionarios y empleados públicos que vulneran las garantías constitucionales al crear plazas con fines ilícitos y para que no sigan beneficiándose con los recursos del Estado.

El método de comprobación de la hipótesis utilizado fue de carácter cualitativo, exponiendo entre otros aspectos lo relativo a la corrupción y la impunidad; lo que es el derecho administrativo y la administración pública; el derecho penal y los delitos que se dan en contra de la administración pública.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La administración pública	1
1.1. Definición	2
1.2. Elementos	5
1.3. Funcionarios públicos	8

CAPÍTULO II

2. Corrupción	11
2.1. Definición.....	12
2.2. Características.....	14
2.3. Causas	14
2.4. Efectos	16
2.5. Consecuencias	17
2.6. Formas de evitar.....	19

CAPÍTULO III

3. Delito	21
3.1. Acepciones terminológicas.....	21
3.2. Definición.....	23
3.2.1. Criterio legalista	23
3.2.2. Criterio filosófico	24
3.2.3. Criterio natural-sociológico	24



3.2.4. Criterio técnico-jurídico	25
3.3. Elementos característicos	27
3.4. Teoría general del delito	31
3.4.1. La acción.....	32
3.4.2. La omisión.....	33
3.4.3. Finalismo y concepción	34
3.4.4. Tiempo y comisión de comisión.....	34
3.4.5. El Itercriminis	35
3.4.6. La tipicidad.....	36
3.5. Clasificación	37
3.6. Bien jurídico tutelado	39
3.7. La pena	39

CAPÍTULO IV

4. Clasificación de los delitos	41
4.1. Delitos contra el patrimonio.....	41
4.1.1. Estafa	43
4.1.2. Estafa propia	44
4.2. Delitos de la administración pública.....	45
4.3. Delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos.....	47
4.3.1. Delitos de peculado	49

CAPÍTULO V

5. La inclusión del Artículo 445 ter al Código Penal guatemalteco, que regule la tipificación del delito de plazas fantasmas en la administración pública	51
5.1. Conducta típica	54
5.2. Momento de la acción.....	55



5.3.Sujeto activo.....	56
5.4.Elemento subjetivo	56
5.5.Objeto de la acción	57
5.6.Verbo rector del tipo penal	57
5.7.Bien jurídico tutelado	58
5.8.Formas de combatir las plazas fantasmas	58
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	61
BIBLIOGRAFÍA	63



INTRODUCCIÓN

La justificación del problema radica en que no existe en el sistema penal guatemalteco un tipo penal que sancione el delito de plazas fantasmas en la administración pública y por lo que debe estar contenido en el Artículo 445 ter, del Código Penal; debido a que en la actualidad se han imputado hechos de esta naturaleza bajo el delito de peculado por sustracción, en virtud que este tipo de plazas son obtenidas con la participación de la autoridad que goza de alta jerarquía, en la entidad de la administración pública.

Teniendo como hipótesis principal que se considera que el fenómeno de plazas fantasma surge, porque es una forma de crear corrupción esto con el fin de llevar a cabo la sustracción de dinero, de manera ilícita; asimismo se comprobó que se debe incluir al Código Penal un nuevo artículo como causa justa de aplicar una pena mayor y que sea aplicada específicamente para los funcionarios y empleados públicos quienes perjudiquen las normas guatemaltecas a sabiendas que tienen conocimiento de las leyes del país, y tienen cierto compromiso con el pueblo de Guatemala. Por otra parte, se demostró que se deben establecer los mecanismos idóneos para que se tenga un control sobre la contratación de personal dentro de la administración pública, por esta razón se evaluaron los posibles cambios en la legislación de la materia, con el fin de evitar transgresiones a los derechos constitucionales.

Esta investigación está comprendida en cinco capítulos: En el capítulo I, se desarrolla lo relativo a la administración pública, el concepto, elementos y lo que es el funcionario público; el capítulo II, expone lo relativo a la corrupción, la definición, causas, consecuencias y efectos; el capítulo III, se trata el tema del delito, definición, elementos, características, así también lo relativo a la teoría del delito; el capítulo IV, se explica lo relativo a los delitos contra la administración pública cuales son y lo relativo al delito de peculado por sustracción y por último en el capítulo V, se hace un análisis exhaustivo



de lo que son las plazas fantasmas, como se debe de tipificar el delito, cuáles son sus elementos, cómo debe penalizarse y cómo puede prevenirse su comisión.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, que permite desplazar todo el conocimiento, así mismo se aplicó el método de la síntesis y las técnicas utilizadas en la realización de la investigación, se emplearon las bibliografías, documentales que permitieron recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Es necesario que las instituciones encargadas del control y la fiscalización de los fondos públicos tengan las herramientas necesarias para penalizar a los funcionarios públicos que por su jerarquía y poder político crean plazas fantasmas con el fin de obtener un beneficio que comúnmente es económico.



CAPÍTULO I

1. La administración pública

La palabra administración proviene del latín *administratio* cuyo significado es acción de administrar, la palabra administrar está compuesta de dos vocablos siendo estos *ad* y *ministrare* que en su conjunto significan servir.

Según el Diccionario de la Lengua Española administrar es "4.f. Conjunto de los organismos de gobierno de una nación o de una entidad política inferior. Su lucha contra la administración. La administración autonómica. `5.f. Conjunto de los organismos destinados a la gestión y el funcionamiento de una parcela determinada de la vida social. Administración tributaria, militar, municipal, provincial, diocesana, etc.

7. f. Oficina o establecimiento dedicados a la gestión de ciertas actividades que tienen intervención del Estado. Administración de correos, de lotería".¹

Es por ello que la palabra administración lleva implícita en su definición la acción de cooperar, de tal forma que se busca servir para alcanzar un objetivo y propiamente la administración pública alcanzar el bien común.

Durante la Revolución Francesa en 1789, la noción administración adquirió relevancia puesto que fue una renovación conceptual dentro del léxico jurídico, el objetivo en el que se toma en cuenta que debe de lograrse un fin, mediante la realización de distintas actividades; y el subjetivo que involucra un ente o una pluralidad de ellos, a los que se les atribuyen distintas funciones.

Por lo que desde el punto de vista objetivo se tiene como administración pública la

¹ <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=administrar>. (Consultado: 20 de diciembre de 2017).



actividad que se desarrolla de forma inmediata, concreta, continua y espontánea realizada para atender los intereses o necesidades públicas por medio de los diferentes órganos del Estado.

Desde el punto de vista subjetivo, la administración pública consiste en la jerarquización de los distintos órganos estatales tomando en cuenta solo el Organismo Ejecutivo de tal forma que los otros poderes del Estado quedan fuera.

1.1. Definición

Son diversas las definiciones que engloban qué es y cuál es la función de la administración pública, por lo cual es necesario desarrollar las siguientes:

Para distintos autores la administración pública se resume a que el Organismo Ejecutivo realice sus funciones a través de distintas actividades que persiguen un fin, ello mediante la prestación de diversos servicios públicos cuyo objetivo es alcanzar el bien común.

Administración pública es una serie de pasos o etapas que son utilizados por un individuo o un órgano administrativo para alcanzar un fin determinado, en el menor tiempo posible y utilizando la menor cantidad de recursos que se puedan.

Es todo aparato de instituciones y funcionarios o servidores públicos que tiene la tarea de organizar, coordinar y colaborar en el funcionamiento de todos los asuntos públicos de un Estado y asegurando de la prestación de los servicios públicos, para satisfacer las necesidades de los habitantes.

La administración pública como acción debe ser permanente, concreta y realizada de manera práctica pues por las necesidades que deben cubrirse debe realizarse la prestación del servicio de forma inmediata.



La administración pública “establece que parte del criterio orgánico; la administración es un complejo orgánico integrada en el poder ejecutivo. Pero acepta que éste se halla formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del Organismo Ejecutivo.

La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, ya en manos del gobierno o de altas jerarquías de la administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo está justamente en el momento de distinguir administración de gobierno”.²

Por lo que se ha tomado que la administración pública compete única y exclusivamente al poder ejecutivo, por lo que debe realizar acciones que se dirijan a satisfacer las necesidades de la población, mediante la prestación de servicios; todo ello establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

Puesto que el objeto de la administración pública es lograr el bien común, pero puede cambiar el fin identificándose que, si se busca un fin privado la administración será de ese carácter, mientras que si se busca realizar una actividad administrativa cuyo fin gestionado es de índole pública se está ante la administración pública.

Así también puede considerarse que “la administración pública debe entenderse desde el punto de vista formal como organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”.³

² Prat, Julio A. **Derecho administrativo**. Pág. 132

³ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 23



El ordenamiento jurídico designa cuales son las funciones que debe realizar un organismo público, puesto que se le ha otorgado el poder, competencia y medios necesarios para llevar a cabo su función y en el caso que se susciten problemas deben darse las soluciones necesarias con las cuales se satisfagan las necesidades de los particulares.

Una definición completa de lo que es administración pública es: “el conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad el logro de un fin (el bienestar común), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo”.⁴

Es el Estado que, mediante los distintos órganos, entidades y la administración pública ejecuta las distintas actividades que han sido previstas en el ordenamiento jurídico, ello en búsqueda de un fin que es el bienestar general. Por lo que la administración pública puede ser estudiada en distintos aspectos siendo estos:

- **Como sujeto:** pues es un conjunto de órganos constituidos de forma armonizada cuyas funciones se realizan de forma coordinada y jerarquizada, a lo cual se le denomina jerarquía administrativa.
- **Desde el punto de vista de su objeto:** ya que, las diversas actividades que el Estado realiza buscan un fin que es el bien común.
- **De forma estructural y de acuerdo a su competencia:** los principios, normas, regulación entre órganos administrativos y particulares se rigen por el derecho administrativo.

⁴ Calderón M., Hugo H. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág.17



1.2. Elementos

Es necesario estudiar y analizar los elementos de la administración pública, pues el Estado necesita darles cumplimiento a sus funciones mediante la realización de distintas actividades; siendo estos los siguientes:

Órgano administrativo: Son todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública y que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado, y se cumple su función, es necesario para su ejercicio el poder que la ley le otorga y la voluntad de la persona de esa forma existen distintas teorías que explican lo que es el órgano administrativo siendo estas las siguientes:

- Teoría de la representación: también denominada teoría del mandato, “parte de los modelos por medio de los cuales las personas morales obran por medio de los órganos que los representan, por lo que siendo el Estado una persona moral considera que su actuación solo puede darse a través de sus funcionarios, que son representantes legales”.⁵ el Estado ente incorpóreo delega a los funcionarios sus actividades para que estos de forma concreta las realicen; el órgano administrativo el funcionario público conforman una sola unidad; y cuya finalidad es el bien general.
- Teoría del órgano: “parte de la idea que los funcionarios públicos, más que representar al Estado, son una parte integrante o constitutiva del órgano, por lo que éste, cuya existencia formal se da por la creación jurídica del derecho impone al disponerlo en las normas y darle una competencia determinada, solo puede manifestarse a través de los individuos que expresan su existencia, además del

⁵ **Ibid.** Pág. 18



elemento objetivo expresado en la competencia administrativa, lo que requiere de un elemento subjetivo que exprese la voluntad del Estado”.⁶

La voluntad del Estado debe expresarse por medio de los funcionarios públicos, los cuales en sus funciones manifiestan su voluntad; todo ello de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

Existen distintos elementos que deben de propiciarse para que se constituya un órgano administrativo y estos son:

- Un oficio otorgado por el Estado.
- Una persona o un conjunto de ellas que realicen actividades con relación al Estado.
- Que exista un vínculo o imputación por medio de la cual las personas encargadas de realizar las funciones del oficio encomendado se realicen.
- El elemento subsistivo competencia pertenece al órgano administrativo, aunque el uso y ejercicio lo realiza el órgano individual.
- El elemento subjetivo tiene referencia que el empleado o funcionario, desempeña la calidad de agente de Estado en un título jurídico originario de una relación externa entre la persona jurídica estatal y el individuo.

Actividad administrativa: Esta actividad se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos a los cuales está obligada la administración pública a que se

⁶ Ibid. Pág. 18



ejecute basada en planes, proyectos, programas, decisiones, resoluciones o actos administrativos con los cuales logran la finalidad que se proponen, orientado al mejor funcionamiento del poder público.

“Administrar lo público es esencialmente acción encauzada y predeterminada a los propósitos de la colectividad, luego el derecho administrativo como régimen jurídico de la administración pública se compromete con esos propósitos”.⁷

Los órganos administrativos realizan sus funciones a través de la función administrativa, la que determina que acciones deben ser llevadas a cabo, las cuales son predeterminadas puesto que el derecho administrativo es el encargado de imponer el régimen jurídico de la administración pública.

Es necesario tener en cuenta que la actividad administrativa se estudia desde el punto de vista en el que se toma en cuenta la acción que realiza la autoridad correspondiente y de las que realicen los particulares y cómo éstas tienen incidencia en la actividad pública; por medio de los mecanismos administrativos que toman vida de actos o contratos administrativos.

Es casi imposible identificar de forma sustancial todas y cada una de las actividades que realiza el Estado por medio de sus órganos administrativos, esto debido a que no están codificadas todas las actividades y las mismas se encuentran en constante transformación; sumado a ello la especulación doctrinaria en el estudio del derecho administrativo pues este se ve complementado por corrientes políticas o económicas.

Finalidad: el Estado realiza distintas actividades, por lo que la finalidad será consecuente a ellas, dichas acciones deben ser suficientes y necesarias para que se dé

⁷ **Ibid.** Pág. 21



el cumplimiento de forma efectiva, es entonces el bienestar general, el bien común o la paz social.

El Estado fue creado para ordenar política y jurídicamente a la sociedad; es por ello que fue fundado para servir a la población, los fines que este debe alcanzar han sido históricamente establecidos; lo que al mismo tiempo dicha finalidad es política y hace que la actividad administrativa sea compleja y el objetivo sea una voluntad dirigida.

Es pues la finalidad del Estado servir a la población sin excepción alguna, ya que, esto mantendrá y creará armonía del equilibrio de la vida social; porque el interés público es importante en el desarrollo de actividades de las distintas instituciones del Estado.

El medio: el medio que utiliza la administración pública para lograr el bien común es el servicio público o la obra pública; pues las necesidades de la población deben ser satisfechas a través de la prestación de servicios cuyo cometido es el bienestar general de la población sin exclusión alguna, porque se supone que las necesidades son de carácter urgente, pues la necesidad individual se torna colectiva ya que, el ser humano siempre ha buscado vivir en sociedad.

1.3. Funcionarios públicos

Diccionario de la Real Academia Española se define al funcionario público como la “persona que desempeña un empleo público”.⁸ es entonces un individuo que desempeña actividades para el Estado.

“Se trata de un trabajador que cumple funciones en un organismo del Estado”.⁹ Es

⁸ https://www.onsc.gub.uy/enap/images/funcionarios_publicos_nuevo_estatuto_PRIMERA_PARTE.pdf (Consultado: 18 de diciembre de 2017)

⁹ <https://definicion.de/funcionario/> (Consultado: 18 de diciembre de 2017)



entonces este tipo de personas las que se obligan mediante un contrato de trabajo que se diferencian al de la actividad privada, porque ejerce funciones públicas que le permiten incorporarse por medio de un procedimiento legal.

El funcionario público es quien ejerce tareas dentro de la administración pública.

El funcionario es una persona que desempeña profesionalmente un empleo público.

Se trata de un trabajador que cumple funciones en un organismo del Estado.

La definición de funcionario público, en distintos países se utiliza para nombrar a cualquier empleado jerárquico en relación funcional con el Estado, ejemplo de ello son los ministros, secretarios de Estado, los gobernadores, intendentes y el presidente.

El funcionario público, en el área del derecho administrativo, es aquella persona encargada de realizar un trabajo o función cuyo empleador es el Estado, incluyendo la administración pública y las entidades establecidas por derecho público.

Es entonces un funcionario público quien ejerce un cargo o una función retribuida o gratuita; temporal o permanente; de carácter judicial, legislativo o administrativo para el Estado, en el municipio o en cualquier entidad pública o persona pública no estatal; dejando completamente excluida a cualquier persona que preste sus servicios físicos o intelectuales a cualquier entidad privada.

Los elementos básicos que identifican a un funcionario público son los siguientes:

- El ejercicio de funciones públicas de cualquier naturaleza.



- La prestación debe efectuarse en una entidad estatal.
- La incorporación a través de un acto emanado de autoridad competente y mediante los mecanismos que el derecho prevé, por ejemplo, designación, elección, contratación, etc.

En conclusión, la administración pública únicamente le compete todo aquello que implica el orden público cabe destacar que es el poder ejecutivo como ente garante, tiene la obligación de prestar servicios públicos a los particulares para satisfacer las necesidades sociales, velando siempre por los intereses generales de los ciudadanos, y cumpliendo con el fin supremo del bien común.

Por esta razón es necesario que cumplan con todos los elementos de la administración pública los cuales son: órgano administrativo, actividad administrativa, la finalidad y el medio para cumplir con las exigencias de los particulares. Y así tener un mejor funcionamiento en el poder político, realizando gestiones de los recursos ya sea materiales o humanos orientados a satisfacer un objeto concreto.

Con el propósito de que se cumpla las fases o formas de planificación, coordinación, organización, dirección, control y ejecución de manera eficiente y eficaz, en el menor tiempo posible y con la mínima cantidad de recursos.



CAPÍTULO II

2. Corrupción

La corrupción toma fuerza al carecer valores éticos dentro de las funciones administrativas en la realización de funciones del gobierno guatemalteco, se da en distintos campos no importando el nivel jerárquico que se ostenta.

La corrupción es un fenómeno mundial cuya dimensión en cada país depende de las acciones que en forma articulada adopten sus organismos legislativos y ejecutivo para su tipificación y prevención, pero sobre todo de la capacidad de los entes investigadores y del Organismo Judicial para procesar a los corruptos en forma rápida y efectiva, manteniendo con ello un mensaje de no tolerancia a dichas prácticas y, sobre todo que dichos actos no queden en la impunidad.

La corrupción es el “uso indebido de los recursos públicos del Estado con el objeto de obtener un beneficio particular sacando provecho de su posición que ostenta en la administración pública. También se define como abuso de un cargo público para obtener ganancias personales”.¹⁰ es por ello que debe de diferenciarse o tipificarse de forma distinta una acción esto con relación al derecho penal y administrativo.

El Estado guatemalteco enfrenta de forma constante problemas de corrupción puesto que en las instituciones públicas tiene como consecuencia que exista atraso y subdesarrollo en las actividades que debe de realizar el funcionario o empleado público.

En diversas instituciones se toma la corrupción como forma de ahorrar tiempos

¹⁰ http://www.sefin.gob.hn/wpcontent/uploads/2011/07/conceptos_principios_del_servidor_publico.pdf
(Consultado: 19 de diciembre de 2017)



mediante la aceleración de trámites, por lo que existen personas que piensan que es útil, aunque sea un acto ilícito, pues lo que se busca es tener un bien individual dejando de lado el interés y bienestar colectivo.

Los delitos de corrupción afectan el bien jurídico de la función pública como las tareas que debe cumplir los poderes del Estado, así como los entes autónomos y descentralizados para el ejercicio de sus respectivas funciones y atribuciones.

2.1. Definición

El término corrupción proviene del latín corromperé cuyo significado es romper juntos, tiene otras denominaciones entre las cuales se encuentran las siguientes: influencia del cohecho, descomposición, putrefacción, degradación y malignidad y está relacionado con el vicio, el estregio, la perversión, falsificación entre otras.

Corrupción es “el acto ilegal que ocurre cuando una persona, que se encuentra a cargo de una función pública, abusa de su poder para obtener algún beneficio para sí mismo, para sus familiares o para sus amigos”.¹¹ es por medio de diversas acciones que un funcionario público escruta un obtener un beneficio; mediante la búsqueda interés personales o familiares.

La corrupción puede darse por diversas acciones u omisiones antijurídicas, para tener diversos beneficios que comúnmente son económicos, pero pueden ser sociales, políticos, sexuales o posicionales.

“Es la violación a un deber, atribución o competencia que corresponda a un agente público, contenido en el ordenamiento jurídico, para la obtención de un beneficio extra

¹¹ Calderón M., Hugo H. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 173



posicional, no inherente al cargo o a la función pública que se ejerce, con una flagrante violación a la juridicidad”.¹²

Son diversas las acciones que se encaminan a la defraudación del erario público comúnmente en Guatemala, pues se encuentra completamente negociada la función pública en favor de particulares; puesto que la impunidad es una consecuencia de la corrupción.

La corrupción es un abuso de la autoridad o del poder público en buscar su propio beneficio o de un tercero.

Uno de los problemas que plantean, en general, las leyes contra la corrupción es su falta de univocidad, en cuanto al concepto mismo de corrupción.

Para que la corrupción se dé, deben de concurrir dos tipos de actores y elementos adicionales siendo estos los siguientes:

- **Corruptor:** es el individuo que encarna intereses particulares, o el autor e incitador del hecho.
- **Corrupto:** es el agente, servidor, funcionario público que realiza una función pública, y que ha corrompido o descompuesto, el actor del hecho.
- **Se da abuso de la función, del poder, de las atribuciones en el puesto que desempeña el agente público, servidor, funcionario público.**

¹² **Ibid.** Pág. 173



- Y la consecuencia es un beneficio para sus intereses que puede ser de diversa índole, pero que comúnmente es económico, social, sexual, político entre otros.

2.2. Características

Son diversas las características que la corrupción presenta siendo estas:

- Se da una violación al deber, transgrediendo o corrompiendo de forma activa o pasiva alguna de las reglas que deben de observarse en el cumplimiento del cargo que el funcionario o empleado público ostenta.
- Debe de existir un sistema normativo anterior que de la pauta de lo que debe hacerse, dicha normativa puede ser ética, política, económica o jurídica.
- La corrupción no siempre es una acción antijurídica, pues esto depende de cada sistema jurídico vigente.
- La consecuencia de la corrupción es un beneficio que puede ser económico, profesional, político, social o sexual.
- La discreción y el secreto son elementos que se dan para que la corrupción se produzca.

2.3. Causas

Existen diferentes causas por las cuales se produce la corrupción unas atienden al individuo denominadas endógenas y otras con relación a la sociedad siendo esas las exógenas.



Causas endógenas:

- Falta de valores, pues la corrupción está ligada con la ética.
- Carencia de conciencia social, pues el daño que se genera afecta el bien común.
- Falta de educación.
- Desconocimiento legal, aunque la Ley del Organismo Judicial regula lo relativo a esto.
- Paradigmas distorsionados y negativos, lo que hace creer que los medios que se utilizan son útiles y no antijurídicos.

Causas exógenas:

- La notoria impunidad ante los actos de corrupción.
- El modelo social reproduce y promociona los antivalores, ejemplo de ello conductas ilícitas compartidas en redes sociales.
- El excesivo poder discrecional en la función administrativa.
- Concentración de decisiones y poderes en una sola persona.
- Sobornos a gran escala.



- Control económico-social de los medios de comunicación provocando la distorsión de las noticias.
- Falta de transparencia en la realización de actividades públicas, con mayor injerencia en el gasto público.
- Poco acceso y complejidad en el sistema estatal.
- Poca eficacia y eficiencia en la administración pública.

2.4. Efectos

Son varios los ámbitos que afecta la corrupción, lo que hace incalculable el daño que se le provoca al sistema, ello se debe a que como característica principal la corrupción se presenta como un acto oculto, secreto y discreto; lo que conlleva a que no se genere la denuncia correspondiente, por lo que de los casos que son conocidos se realizó un estudio correspondiente en el que se presentan como consecuencias más relevantes presentadas en el ámbito económico, político y social.

- El daño económico:

El Estado se ve afectado de tal forma que la corrupción provoca el aumento de costos en obras, bienes y servicios; lo que provoca que el particular y el Estado se vean resentidos en el pago del precio normal.

- El daño político:

Este provoca que exista exclusión y desigualdad social provocando falta de



credibilidad y deslegitimación del sistema, fortaleciendo las redes criminales por la impunidad, lo que provoca que se inmiscuyan en elites políticas, militares y económicas.

– **Daño social:**

El Estado busca el bienestar general o bien común y la corrupción afecta el cumplimiento de funciones porque no pueden ejecutarse de forma efectiva las acciones tendientes a la satisfacción de las necesidades de la población, por lo que un grupo de personas es el que se ve privilegiado.

2.5. Consecuencias

Son varias las consecuencias que genera la corrupción puesto que el Estado y el particular se ven afectados en sus intereses, ejemplo de ello las siguientes:

- Promueve la creación de burocracia económica y política.
- Los organismos de control se destruyen por la mala práctica en la administración pública.
- Se crean políticas a corto plazo, lo que las hace variantes y poco conocidas.
- Destruye el profesionalismo, pues se contrata a personas no aptas para desempeñar puestos clave.
- Desprotección de los ciudadanos, pues el acceso a los servicios públicos se vuelve más oneroso.



- Se da la mala asignación de recursos por gasto público desmedido.
- Se debilita el sistema lo que produce que se violen los derechos humanos de los ciudadanos.
- Priva a la gente común del acceso a servicios públicos básicos.
- Se reducen los ingresos fiscales pues por la impunidad los ciudadanos dejan de tributar.
- Se crean, aprueban y promulgan leyes, programas y políticas públicas con falta de legitimidad popular puesto que atienden a intereses particulares.

Pero son cinco las principales consecuencias que genera la corrupción siendo estas las siguientes:

- **Destrucción de los organismos de control:** cuando una institución que realiza una función pública no cuenta con organismo que la controlen y fiscalicen, se corrompen de tal forma que es más factible obtener beneficios que quedarán impunes.
- **Imposición de políticas a corto plazo:** se crean normativas que generan beneficios personales a un grupo o una persona en particular y por medio de ellas se obtienen réditos económicos y políticos inmediatos que provocaran que las políticas a largo plazo sean desplazadas.
- **Deterioro de la infraestructura del Estado:** los bienes y recursos estatales se ven deterioradas de forma paulatina y la corrupción se entromete hasta tal punto que se



le presta atención al estado de estos hasta que de ello depende si siguen siendo utilizado por la administración pública.

- **La ineficacia de los funcionarios públicos y de las políticas públicas:** va de la mano con las políticas a corto plazo, lo que hace que las personas que ocupen puestos que requieren cierto grado de especialización no cuenten con las aptitudes necesarias para desempeñar el cargo, y al ingresar de forma sencilla a la institución son militantes de cumplir las órdenes del superior jerárquico sin analizar las consecuencias. La falta de políticas eficaces hace que el fin de bien común no sea alcanzado.
- **La desprotección de los ciudadanos:** con la elevación de los niveles de corrupción se disminuye la calidad de vida de la población, debido a que el dinero que fue destinado para hospitales, escuelas, carretera, infraestructura, entre otros; termina en manos de gobernantes y funcionarios públicos corruptos.

2.6. Formas de evitar

Existen diversas formas con las que se puede combatir la corrupción, para lo cual se proponen las siguientes:

- **Reforma de los procedimientos de la administración pública:** la disminución de la corrupción se dará con la reforma de procedimientos públicos, esto mediante la limitación y disminución de beneficios que pueden obtenerse, pues el riesgo de ser descubierto aumenta lo que provoca que exista temor al realizar acciones u omisiones con relación a la corrupción.
- **Promoción de la transparencia en los procedimientos:** en especial las que impliquen o tenga relación con el gasto público, ello mediante la creación de leyes



claras y concisas que no provoquen la doble o triple interpretación mediante procedimientos simples pero rigurosos, que no permitan que particulares tengan beneficios.

- **Fortalecimiento de la Contraloría General de Cuentas y de la Fiscalía Contra Delitos Administrativos:** el fortalecimiento institucional contra la corrupción debe de propiciarse de tal forma que debe de dotarse a los órganos encargados de realizar funciones relacionadas con recursos humanos de la autoridad para monitorear y combatir la corrupción.
- **Reformas penales:** los delitos que contiene el Código Penal deben de contener sanciones acordes a lo defraudado o la acción cometida, en el caso específico de la malversación, peculado y enriquecimiento ilícito. Así también la actualización de las leyes que regulen lo relativo a la corrupción.
- **Participación ciudadana:** el Estado está organizado de tal forma que debe de propiciar el bien común a través de la prestación de servicios, los ciudadanos deben de participar de forma activa y efectiva en la estructuración y organización estatal.

Surge la corrupción como un fenómeno social, que ostenta contra el abuso del poder realizando actos de forma secreta y privada, transgrediendo las normas legales y los principios éticos. Con el fin de extraer de este tipo de conductas un beneficio patrimonial, político, social.



CAPÍTULO III

3. Delito

”Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege* que rige el moderno derecho penal y concretamente el español”.¹³

Es una acción que es transgresora de la ley penal, teniendo como consecuencia un resultado dañoso en el mundo exterior, lo que provoca un menoscabo ya sea a nivel patrimonial, moral o físico de una persona que la ley denomina como víctima.

Han existido diversas acepciones para el término delito, que han evolucionado con el tiempo, pero el Código Penal guatemalteco adopta el sistema bipartito en el que se hace la distinción entre transgresión de la ley penal, es decir delito e infracción a la ley penal conocida como falta.

3.1. Acepciones terminológicas

El derecho ha ido evolucionando con el paso del tiempo, es por ello que el delito también ha evolucionado de forma histórica, pues esto se da debido a las diferentes ideas penales que fueron formadas conforme a la época que se vivió, dándole una valoración jurídica distinta. “En Israel, Persia, Grecia y Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación con el daño causado, es decir tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgando ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras”.¹⁴

¹³ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 1

¹⁴ De Mata Vela, Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 119



Es necesario considerar que en esos lugares el daño era calificado de tal forma que no importaba si el hecho había sido causado por la naturaleza o por que hubiese sido a consecuencia de un caso fortuito por lo que es necesario imponer la pena.

El delito en la Edad Media tiene relevancia porque se juzgaba a los animales, pero fue en Roma que se tomó en cuenta la conducta del delincuente pues era valorada la intención con que el agente cometía la conducta antijurídica evaluando si existía dolo o culpa.

“Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de Noxa o Noxia que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos de: Flagitium, Scelus, Crimen, Delictum, Fraus y otros”.¹⁵

La palabra crimen y delito fueron estudiados durante la Edad Media, por lo que crimen fue designado para darle una denominación a aquellas infracciones o delitos graves cuya pena era mayor y delito para señalar una infracción que por sus características era una acción u omisión menor que por ende tendría una penalización mínima.

El derecho penal moderno se ha adaptado a los términos, hecho o acto punible, delito, falta, infracción, crimen, hecho criminal, hecho penal e ilícito penal, entre otras denominaciones; pero la técnica moderna admite dos sistemas:

- Sistema bipartito: el cual denomina a las transgresiones de la ley penal ya sean graves o menos graves como delito y a la infracción leve de la ley penal se le denomina falta cuya pena es más leve o suave que la del delito; el cual es utilizado en el Código Penal de Guatemala.

- Segundo sistema: reconoce a cualquier infracción o trasgresión a la ley con el

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 119

mismo nombre utilizando la expresión de reato, o cualquier vulneración, quebrantamiento, violación, desobediencia.



3.2. Definición

Han existido diversos criterios que han sido encaminados a definir el delito, por lo que se ha provocado una sobreabundancia de definiciones, puesto que al igual que el derecho penal y procesal penal el término delito tuvo un proceso evolutivo que atendía a las diversas formas e ideas del pensamiento según la época, lugar y autor.

Por lo que es necesario estudiar cada criterio siendo estos:

3.2.1. Criterio legalista

Tuvo su desarrollo a principios del siglo XIX este tuvo el aporte de autores como Tiberio Deciano, Giandoménico, Romagnosi, Enrico Pessina, Ortalán entre otros; arribando a la conclusión que delito es todo aquello que es prohibido por la ley o contrario; esto hace que la definición sea muy amplia y que genere confusiones puesto que cualquier legislador hacia su palabra fuese ley.

A finales del siglo aparecen otras definiciones con más elementos importantes entre la cual se encuentra la de Francesco Carrara estipulando que “es la infracción a 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”.¹⁶

Es necesario enfatizar que se reúnen varios elementos que el derecho penal moderno

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 126



reconoce, el objetivo es buscar la seguridad ciudadana puesto que se ha ocasionado un daño a un individuo.

3.2.2. Criterio filosófico

Entre 1850 a 1900 los filósofos de esa época tomaron la batuta al definir al delito desde el punto de vista filosófico tomándolo como un aspecto meramente moral, para que luego los teólogos lo tomaran como pecado ni siquiera se utilizó el término delinquir; al delito como “una conducta contraria a la moral y la justicia”.¹⁷

La definición evolucionó al tomarse al delito como un quebrantamiento del deber, las cuales fueron rechazadas pues en el ámbito legal no puede tomarse al delito como un pecado ni como un quebrantamiento del deber.

Lo que provoca que más adelante Ortolán defina al delito como una infracción al derecho, también fue rechazada esa definición puesto que existen incalculables violaciones al orden jurídico establecido las que no necesariamente constituyen un delito.

3.2.3. Criterio natural-sociológico

Dentro de este criterio se hace estudio del delincuente esto realizado por la Escuela Positivista del Derecho Penal, donde surge la Teoría del Delito Natural tomando como cimiento dos clases de sentimientos siendo estos la piedad y el de probidad.

Con el avance de este criterio se dio la creación de la Sociología Criminal, la cual fue propuesta tomando al delito como “acciones determinadas por motivos individuales y

¹⁷ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**. Pág. 240



antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado”.¹⁸

Fue necesario hacer una división con el criterio filosófico, pero, aunque se dio dicha clasificación las anteriores definiciones tampoco han sido aprobadas por el derecho penal moderno.

3.2.4. Criterio técnico-jurídico

Con la superación del positivismo se dio el nacimiento del dogma técnico-jurídico, siendo Puig Peña un precursor de este criterio; existieron diversos personajes que tuvieron relevancia en esa época, siendo Franz Von Liszt al delito como una acción antijurídica y culpable castigada con una pena.

Siendo la definición de Von Liszt utilizada actualmente, con el paso del tiempo fue Ernesto Beling el creador de la teoría del delito, proponiendo la tipicidad como elemento constitutivo del delito y al mismo tiempo implantó figuras delictivas, es a Beling a quien se le atribuyen los siguientes aportes:

- Se le atribuye haber introducido el elemento tipicidad al delito.
- Considera la antijuricidad como elemento sustancial e independiente del delito.
- Otro elemento agregado fue la pena tomado la punibilidad como parte del delito.
- Deben darse ciertos parámetros punibles para que el hecho sea constitutivo de delito.

¹⁸ De Mata Vela, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 128



Pero la teoría de Beling fue desvirtuada y criticada quedando en el olvido, pero en 1915 Marx Ernesto Mayer evalúa la definición de Beling y la reestructura, de manera que para él delito es el acontecimiento típico antijurídico e imputable; tomando como los principales aportes de esa definición los siguientes:

- La teoría de la antijuridicidad se toma como una infracción de normas.
- Se elimina de la definición de Beling la punibilidad y como consecuencia se hace un abordaje más técnico y puro de la definición de delito.
- Se considera a la acción como parte constitutiva del delito.
- Se establece los elementos esenciales para establecer el delito.

“El descubrimiento de los elementos normativos del tipo, rompe la neta distinción entre la tipicidad y la antijuridicidad, destruyendo las barreras entre lo objetivo y lo subjetivo, estimando que la tipicidad es ratio cognoscendi de la antijuridicidad, poniendo en duda la independencia de los elementos del delito”.¹⁹

La definición fue reevaluada de tal forma que Mayer la reestructuró en la acción típica, antijurídica, culpable y amenazada con una pena; tomando así de nuevo el término de pena como elemento del delito.

Con el transcurso del tiempo fueron dadas diversas definiciones y como anteriormente se desarrolló esto ha tenido como consecuencia la sobre abundancia de ellas, de esa manera se trata de explicar un criterio técnico jurídico que tuvieron mayor relevancia en esa época para lo cual se tomarán en cuenta las siguientes:

¹⁹Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 321



El delito es “un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado a una pena, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.²⁰

Se enmarcan ciertos elementos que el derecho penal moderno reconoce como lo son la tipicidad, la pena y lo que son las medidas de seguridad, ello dependiendo del tipo de acción y el resultado dañoso que se obtenga.

“El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre sometido a una sanción penal”.²¹

La pena nunca se desvincula del delito, toda acción que se expresa prohibida por el Estado debe de ser punible, pero para ello es necesario que el autor o cómplice del delito sean debidamente individualizados. El responsable debe cumplir una sanción impuesta por la ley.

3.3. Elementos característicos

Existen diversos elementos característicos del delito, en el libro de Derecho Penal Guatemalteco del Doctor De Mata Vela y De León Velasco se hace una distinción entre elementos positivos y negativos siendo estos los siguientes:

Elementos positivos:

- La conducta humana, es decir la acción.
- La antijuridicidad.

²⁰ De Mata Vela, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 134

²¹ **Ibíd.** Pág. 134



- La tipicidad.
- La culpabilidad.
- La imputabilidad.
- La punibilidad.

Elementos negativos del delito:

- Falta de acción.
- Causas de justificación.
- Atipicidad.
- Inculpabilidad.
- Inimputabilidad.
- Falta de condiciones objetivas de punibilidad.
- Causas absolutorias.

El Artículo 23 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece cuales son las causas de inimputabilidad siendo estas:

- La minoría de edad.
- Trastorno mental transitorio

El Artículo 24 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece cuales son las causas de justificación siendo estas:

- Legítima defensa.
- Estado de necesidad.



El Artículo 25 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece cuales son las causas de inculpabilidad siendo estas:

- Miedo invencible.
- Fuerza exterior.
- Error.
- Obediencia debida.
- Omisión justificada.

Pero al mismo tiempo el Código Penal representa como circunstancias que modifican la responsabilidad penal las circunstancias atenuantes y agravantes, estas contenidas en los Artículos 26 y 27 respectivamente. Las causas atenuantes son las siguientes:

- Inferioridad psíquica.
- Exceso de las causas de justificación.
- Estado emotivo.
- Arrebato u obcecación.
- Arrepentimiento eficaz.
- Reparación del perjuicio.
- Preterintencionalidad.
- Presentación a la autoridad.
- Confesión espontánea.
- Ignorancia.
- Dificultad de prever.
- Provocación o amenaza.
- Proporción al delito.
- Vindicación de ofensa.
- Inculpabilidad incompleta.
- Atenuantes por analogía.



Las causas agravantes contenidas en el Artículo 27 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República:

- Motivos fútiles
- o abyectos.
- Alevosía.
- Premeditación.
- Medios gravemente peligrosos.
- Aprovechamiento de calamidad.
- Abuso de superioridad.
- Ensañamiento.
- Preparación para la fuga.
- Artificio para realizar el delito.
- Cooperación de menores de edad.
- Interés lucrativo
- Abuso de autoridad.
- Auxilio de gente armada.
- Cuadrilla.
- Nocturnidad y despoblado.
- Menosprecio de autoridad.
- Embriaguez.
- Menosprecio al ofendido.
- Vinculación con otro delito.
- Menosprecio del lugar.
- Facilidad de prever.
- Uso de medios publicitarios.
- Reincidencia.
- Habitualidad.



3.4. Teoría general del delito

“La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana”.²²

Es la que tiene como objetivo estudiar los elementos que son comunes en distintos hechos punibles, que han sido plenamente definidos de forma unánime por los juristas los cuales son, la tipicidad, la antijuridicidad y culpabilidad.

Aunque otros han sido aceptados por la coyuntura que vive el país del autor ejemplo de ello son los elementos negativos de injusto, por lo que se han instituido de tal forma que deben de existir algunos elementos en común para que la acción u omisión sea catalogada como delito.

Existen ciertas características que revisten lo que es la teoría del delito siendo estas:

- Porque es un conjunto de conocimientos es un sistema.
- Son hipótesis, puesto que pueden comprobarse o desvirtuarse.
- Es parte de una ciencia social por eso es dogmática.

²² Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 203.



- El objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que pueda ser susceptible de aplicar una pena o medida de seguridad.

3.4.1. La acción

“Acción es la conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo, de vulnerar una norma prohibitiva que está dirigida a un fin u objetivo”.²³

Es entonces todo comportamiento producido por la voluntad cuya consecuencia es producir cierto cambio, cuya exteriorización se da en el mundo material; puesto que siempre se persigue una finalidad.

“Acción la conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo, de vulnerar una norma prohibitiva que está dirigida a un fin u objetivo”.²⁴

Es necesario que la acción tenga algún efecto en el mundo exterior puesto que esta puede darse a nivel interno y cuando sale del pensamiento puede provocar modificación en el mundo material.

Existen ciertos elementos de la acción, siendo ellos los siguientes:

- La manifestación de la voluntad: es la conducta corporal externa, es decir la actuación del individuo.

²³ Welzel, Hans. **Derecho penal alemán. Parte general.** Pág. 53.

²⁴ <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf> (Consultado: 18 de diciembre de 2017)



- El resultado: es el efecto de la acción, lo que el derecho penal cataloga como delito el cual debe de tener una sanción.
- La relación de causalidad entre la manifestación de la voluntad y el resultado: se debe de seguir cuando exista relación entre la acción y el resultado de esta, siempre que tenga interés para el derecho penal.

3.4.2. La omisión

“La omisión es el delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal, como la asistencia a menores incapacitados o a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave.

Es el comportamiento voluntario de no hacer algo que el ordenamiento jurídico esperaba que el sujeto hiciese. Esta acción negativa u omisión vulnera la norma imperativa”.²⁵

El ordenamiento jurídico en algunas normas impone el cumplimiento de ellas y su abstención es constitutiva de delito por lo que es necesario que exista cierto tipo de sanción.

“La omisión es el delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal”.²⁶ es importante resaltar que la abstención tiene como resultado o efecto dañoso en el mundo material o exterior.

Para que se configure o tome en cuenta una omisión es necesario que se constituyan los siguientes elementos:

²⁵ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Op. Cit.** Pág. 237

²⁶ **Ibíd.** Pág. 18



- Que la abstención o inactividad sea voluntaria.
- Que del resultado de la acción se tenga un efecto antijurídico.
- Debe de existir relación de causalidad, es decir el resultado antijurídico de la abstención.

3.4.3. Finalismo y concepción

Para la teoría finalista importa que la acción fue prevista por el hombre pues conoce sus límites, tiene el conocimiento de las posibles consecuencias de la actividad que está realizando, como dirige su actividad, los medios que utilizará y si desarrollará el plan con base a lo previsto.

Puesto que conscientemente se busca un fin, existe cierto dolo, por lo que se han realizado distintos actos que tendrán una consecuencia, a diferencia de la teoría de la causalidad no le importa el fin sino la causa.

3.4.4. Tiempo y lugar de comisión

El tiempo y lugar de la comisión del delito tienen una estrecha relación puesto que se determina cuándo y dónde se llevó a cabo la acción u omisión constitutivas de transgresión o infracción de la ley penal.

Tal como lo desarrolla el Artículo 19 del Código Penal “el delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento que debió realizarse la acción omitida” es preciso el momento en que se



manifestó la voluntad del sujeto dicha acción u omisión es típica y tiene una consecuencia jurídica.

El Artículo 20 del Código Penal establece que “el delito se considera realizado: en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte; en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida” delimitar el lugar del delito permite determinar qué tribunal de justicia juzgara al sujeto activo y también debe de tomarse en cuenta el lugar donde se produjo el resultado puesto que la legislación guatemalteca adopta la teoría mixta denominada también de la ubicuidad.

3.4.5. El iter criminis

“Se conoce como “Iter criminis” a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación. El Iter criminis o camino del crimen se traduce en el “viacrucis” del delincuente, está constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto, dichas etapas pueden tener o no repercusión jurídica-pena”.²⁷

Es entonces, el camino hacia la consecución del crimen, las etapas que ha pensado el sujeto activo para que se produjera un resultado o efecto, tomando en cuenta desde el pensamiento o creación del plan hasta que se ejecuta lo pensado.

Para el estudio del iter criminis se dividió en dos fases siendo estas:

Fase interna: “el pensamiento no delinque”.²⁸ es la que está conformada por el conjunto de ideas que nacen en la mente del sujeto activo las denominada voliciones criminales

²⁷ De Mata Vela, Francisco. *Op. Cit.* Pág. 154

²⁸ Devesa, Rodríguez. *Op. Cit.* Pág. 77



siempre y cuando estas no sean exteriorizadas.

Fase externa: es la que se da cuando se llevan a cabo todas las ideas antes pensadas, es decir se materializan de forma voluntaria mediante una conducta exteriorizada, es en este momento en el que se debe de analizar si existe una repercusión jurídico penal puesto que, pueden suceder varias cosas durante la perpetración de la acción u omisión, entre dichas circunstancias se tienen las siguientes:

- Que se produzca la consumación del delito, puesto que se han realizado todas las acciones y estas constituyen todos los elementos que vuelven la acción típica con relación al derecho penal.
- Que no se produzca el delito por causas independientes a la voluntad del sujeto activo es decir la acción quedó en tentativa.
- Y que no se realicen todos los actos planeados por lo que se produzca el desistimiento.
- Que se hayan seleccionado medios inadecuados para la perpetración del delito por lo cual se convierte en tentativa imposible.

3.4.6. La tipicidad

Antes de definir lo que es la tipicidad dentro de la teoría del delito es necesario comprender lo que es el tipo penal pues, “es la descripción de un acto activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal. Los tipos penales están compilados en parte especial de un Código Penal. El tipo penal es el concepto legal. El



tipo penal es la descripción de las acciones que son punibles, y se las compila en un código”.²⁹

El legislador le da una valoración a la acción u omisión del sujeto pasivo, describe cuales son contrarias a la ley por lo tanto prohibidas, las cuales deben de estar contenidas en un Código Penal.

También es necesario definir lo que es tipicidad penal “es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. La adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social”.³⁰

Es entonces el encuadramiento, que debe encajar de acuerdo al acto u omisión dentro de un tipo penal que debe estar contenido en un conjunto de normas penales, que hace el legislador.

En cambio “La tipificación penal es la criminalización de una norma de cultura realizada por el legislador y establecida en una ley penal”.³¹ debe ser realizada por el juez para determinar si la persona debe ser condenada o no.

3.5. Clasificación

Existen varias clasificaciones sobre las transgresiones o infracciones a la ley penal, pues dichas clasificaciones se realizan desde diferentes puntos de vista, siendo una de ellas:

²⁹ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 212

³⁰ <https://derecho.usmp.edu.pe2Finstituto%2Flibro-teoria-del-delito-oscarpena.pdf&usg=AOvVaw2n0fh84rDbwhm32euzb-lq> (Consultado: 18 de diciembre de 2017)

³¹ **Ibíd.** Pág. 20



De acuerdo a la gravedad:

- Delitos.
- Faltas

Por su estructura:

- Simples.
- Complejos.

Por su resultado:

- Delitos de daño y de peligro.
- Delitos instantáneos y permanentes.

Por su ilicitud y motivaciones:

- Comunes.
- Políticos.
- Sociales.

Por la forma de acción:

- Delitos de comisión.
- Delito omisión.
- De comisión por omisión.
- De simple actividad.



Por su grado de voluntariedad o culpabilidad:

- Dolosos.
- Culposos.
- Preterintencionales.

3.6. Bien jurídico tutelado

El “bien jurídico puede ser definido como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento Jurídico”.³²

Es el interés o el derecho que se pretende proteger con el tipo penal, es lo que persigue el Estado mediante la protección de distintos derechos, pues procura que una persona no sea vulnerada en ningún sentido.

El bien jurídico tutelado se refiere a los bienes jurídico, que son efectivamente protegidos por el Estado; esto es un fruto de un Estado social y democrático de derecho, y dada su vertiente social, requiere una ulterior con creación de la esfera de actuaciones del derecho penal a la hora de tutelar intereses difusos.

3.7. La pena

“Es la representación moderna del orden moral de la sociedad y un ejemplo de cómo este orden se representa y se sostiene; en este sentido sostiene que la pena es la reacción de los miembros de la sociedad, impulsada por sentimientos irracionales y

³² <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf> (Consultado: 18 de diciembre de 2017)



emotivos, frente a una transgresión del orden moral, que pretende restaurarlo”.³³ es entonces la pena la sanción a una conducta que transgrede o infringe una ley penal cuya consecuencia es la privación de algún bien jurídico tutelado, impuesto por un órgano jurisdiccional competente.

La pena es muy importante es el recurso que utiliza el Estado para castigar, a una persona que realiza una conducta prohibida, restringiendo sus derechos al responsable.

La conducta ilícita que realiza cualquier persona en el tiempo, modo y lugar que tenga capacidad y conocimiento, es responsable de su actuar, vulnerando un bien jurídico tutelado, al responsable deberá imponerle una pena.

Concluimos que la teoría del delito surge de la doctrina jurídico penal, buscando los principios fundamentales del derecho penal positivo, de esta manera nos explica el hecho punible que sirve de garantía al momento de establecer los presupuestos que permite calificar el hecho como delito o falta.

Estableciendo los elementos a través de una conducta, típica, antijurídica, culpable por acciones u omisiones dolosas o culposas impuestas por la ley. De esta forma determinar el modo que surgieron, el tiempo y el lugar de la comisión de un hecho consumado.

Con el fin de defender el bien jurídico tutelado que se ve vulnerado, de cualquier conducta que lesione o amenace con lesionar este bien protegido, aplicando una pena al responsable del daño causado.

³³ Garland, David. **Castigo y sociedad moderna**. Pág. 42



CAPÍTULO IV

4. Clasificación de los delitos

“La clasificación del delito es una elaboración hecha por el legislador que sirve para distinguir los diversos tipos legales del delito”.³⁴ es por ello que el Código Penal guatemalteco, se divide en delitos y faltas; por lo que es necesario analizar los siguientes:

4.1. Delitos contra el patrimonio

En el Código Penal de 1936 se encontraban regulados los delitos contra la propiedad, lo que fue reformulado por los legisladores puesto que ese término no abarca de forma completa lo que es el patrimonio económico de las personas.

Fue por ello que se hizo la distinción necesaria catalogando a los delitos contra el patrimonio y no contra la propiedad, puesto que este abarca a personas individuales y jurídicas; ya que se busca proteger más allá de la propiedad.

Se busca salvaguardar de forma jurídica todos aquellos derechos que constituyan el activo de una persona, es decir, bienes y haberes o dinero que pueda ser estimable o de un monto determinado.

Al ser víctima de algún delito contra el patrimonio tiene como efecto el detrimento patrimonial causándole un perjuicio por la disminución de los bienes que esta persona poseía en ese momento.

³⁴ <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/clasificacion-del-delito.html> (Consultado: 20 de diciembre de 2017)



El Código Penal guatemalteco clasifica los delitos contra el patrimonio de la forma siguiente:

- Hurto.

- Robo.

- Usurpación

- Extorsión.

- Chantaje.

- Estafa.

- Apropiaaciones indebidas.

- Delitos contra el derecho de autor.

- Delitos contra la propiedad industrial.

- Usura.

- Daños.



4.1.1. Estafa

Existen diferentes acepciones que se pueden emplear para definir estafa, sin embargo, se debe partir de lo establecido en el Diccionario de la Real Academia Española el cual establece que estafa es “1. tr. Pedir o sacar dinero o cosas de valor con artificios y engaños, y con ánimo de no pagar. 2. tr. Der. Cometer alguno de los delitos que se caracterizan por el lucro como fin y el engaño o abuso de confianza como medio”.³⁵

La estafa abarca más allá de lo que es la propiedad pues implica el detrimento de bienes, dinero o cosas no importando el valor; pero que dicha pérdida sea causada de forma intencional por medio de engaños o trampas, trucos, artimañas, ardid.

Estafa es un delito contra la propiedad o el patrimonio, este tipo de delito es descrito por un acto de daño o perjuicio que afecte los bienes de otra persona.

Es la acción de engaño que realiza una persona a otra produciéndole un daño o perjuicio contra sus bienes.

También es necesario desarrollar lo que es el patrimonio siendo este para el Diccionario de la Lengua Española el “1. m. Hacienda que alguien ha heredado de sus ascendientes.2. m. Conjunto de los bienes y derechos propios adquiridos por cualquier título.3. m. patrimonialidad.4. m. Der. Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica”.³⁶

Es entonces que el delito de estafa no se aplica a la propiedad, sino al conjunto de bienes que puede poseer una persona individual o jurídica, puesto que cualquiera puede ser víctima y presentar una disminución económica en su patrimonio.

³⁵ <http://dle.rae.es/?id=Gk5s70R> (Consultado: 20 de diciembre de 2017)

³⁶ <http://dle.rae.es/?id=Gk5s70R> (Consultado: 20 de diciembre de 2017)



4.1.2. Estafa propia

El Artículo 263 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República Guatemala; “comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales”.

Es el engaño, la mutación o alteración de la verdad el elemento que incide en este tipo de delito, pues se busca defraudar el patrimonio ajeno; estafa es todo aquello que “ante lo arduo de encontrar una definición que comprenda íntegramente en reducidos términos la complejidad del fraude, prefieren hacer una lista detallada de los casos de incriminación, provistos cada uno de constitutivas especialidades pero comprendidos todos ellos bajo la denominación común de fraude”.³⁷

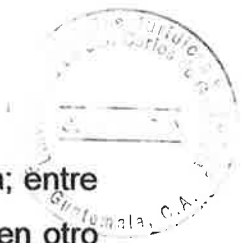
Tiene vital importancia el tomar en cuenta que la estafa es una especie de fraude puesto que se busca mediante una manipulación o ardid tener dominio sobre un bien de ajena pertenencia.

Estafa propia, es la persona que induce a otra a que cometa un error, por engaño o artimaña para defraudarlo con su patrimonio.

Pero con el paso del tiempo se hizo necesario que se diferenciaron los delitos patrimoniales con lo que es el fraude, pero actualmente el delito de fraude se subsume o se integra al de estafa, defraudación y otros engaños.

Por lo que al analizar cuál es bien jurídico protegido es el patrimonio de las personas tanto individuales y jurídicas; pues como sujeto activo se tiene a cualquiera y se le

³⁷ De Mata Vela, Francisco. *Op. Cit.* Pág. 485



denomina estafador, es quien interesa para la psicología y para la criminalística; entre la excepción del sujeto activo se encuentran los funcionarios quienes incurren en otro tipo de delito.

A nivel interno es necesario que se tenga conciencia de que se engaña para defraudar el pasivo de una tercera persona y a nivel material que se emplee algún tipo de trampa o truco para inducir a error a otro para que disminuya su patrimonio.

“Esto significa que la estafa objetivamente es algo más que un engaño, un error, una disposición patrimonial y un perjuicio; es el conjunto de esos elementos, pero concatenados de una determinada manera y no de otra”.³⁸

Pues se toma al engaño y al perjuicio como los elementos principales del delito y se toman como secundarios el patrimonio y el error en el que incurre la víctima, pues también es necesario que el estafador desee enriquecerse mediante la comisión de este delito.

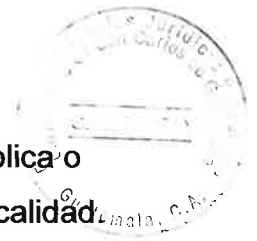
4.2. Delitos de la administración pública

La administración pública es la actividad que realizan los distintos órganos del Estado por un medio que comúnmente es la prestación de un servicio público con la finalidad de satisfacer las necesidades de la población, por ende, alcanzar el bien común o bienestar general.

Es importante siempre que cumpla con los elementos de la administración pública para cumplir con el fin que es el bien común de todos los habitantes.

³⁸ Hernández, Héctor. **Aproximación a la problemática de la estafa**. Pág.153

Estos se materializan con conductas que atentan contra la función o gestión pública o contra bienes públicos, o también contra los servidores públicos, en razón de tal calidad



En las diversas legislaciones se le ha denominado de forma distinta a los delitos contra la administración pública, en Brasil como crímenes contra la administración pública; en Argentina que es denominado de igual forma que en la normativa guatemalteca, pero toma especial relevancia al hacer una clasificación, siendo esta:

- Los ataques contra la autoridad pública, ejemplo de los delitos regulados son: la resistencia y el de atentado.
- Los delitos cometidos por funcionarios públicos, entre ellos el cohecho y abuso de autoridad.
- Los ataques a la jurisdicción entre los que se mencionan el prevaricato y la denegación de justicia.

Es necesario resaltar que los delitos contra la administración pública, comúnmente recaen sobre bienes jurídicos eminentemente administrativos, pero también los que pertenecen a la actividad legislativa y judicial, pues se busca que el desenvolvimiento de ellos sea decoroso, ordenado, eficiente y eficaz.

Los delitos contra la administración pública pueden ser cometidos por particulares o por funcionarios o empleados públicos; entre los delitos cometidos por particulares se encuentran los siguientes:

- El atentado.



- Resistencia.
- Desorden público.
- Ultraje a símbolos nacionales.
- Violación de sellos.

4.3. Delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos

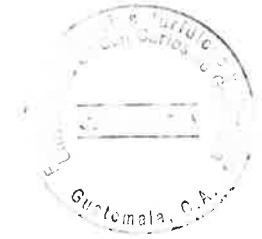
Entre los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o empleados públicos se encuentran los siguientes:

- Abuso de autoridad.
- Incumplimiento de deberes.
- Desobediencia.
- Denegación de auxilio.
- Revelación de secretos.
- Resoluciones violatorias de la Constitución de la República de Guatemala.
- Detención irregular.
- Anticipación y prolongación de funciones públicas.
- Abandono del cargo.
- Abandono colectivo de funciones, cargos o empleos.
- Infracción de privilegio
- Nombramientos irregulares.
- Usurpación de atribuciones
- Violación de sellos.
- Falsedad de despachos telegráficos.



- Allanamiento ilegal.
- Autorización ilegal de matrimonio.
- Inobservancia de formalidades o celebración ilegal de matrimonio.
- Cohecho activo.
- Cohecho pasivo.
- Cohecho activo transnacional.
- Cohecho pasivo transnacional.
- Aceptación ilícita de regalos.
- Peculado.
- Peculado por sustracción.
- Peculado por uso.
- Peculado culposo.
- Malversación.
- Incumplimiento de pago.
- Enriquecimiento ilícito.
- Testaferro.
- Concusión
- Tráfico de influencias.
- Fraude.
- Cobro ilegal de comisiones.
- Exacciones ilegales.
- Cobro indebido.

Son varios los delitos en los que puede incurrir un empleado o funcionario público en el desempeño de cargo, o bien llevar a cabo uno o más contratos con el Estado, lo que tiene como consecuencia inmediata que sea impuesta una pena que varía atendiendo a la gravedad del delito que se cometa, por lo que es necesario analizar los delitos que tienen relación con la corrupción. Y de esa manera establecer las consecuencias que surgen.



4.3.1. Delitos de peculado

Es un delito que tuvo relevancia en Roma, misma que recibió la malversación pues se tenía al caudal público como sagrado lo que hizo de estos delitos de carácter religioso, pero con el paso del tiempo este evolucionó hasta considerarse como reo a la persona que se apropiara o malversara fondos públicos.

La doctrina es casi unánime en afirmar que se trata de un delito de infracción al deber; sin embargo, hay un sector minoritario por lo que señala que se trata de un delito de dominio de hecho. Por cuanto la imputación jurídico-penal no se fundamenta en el dominio del hecho que tiene el sujeto, sino en la infracción de un deber jurídico.

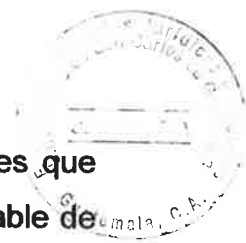
El peculado se emplea en el ámbito del derecho para nombrar al delito cuando una persona se queda con el dinero del público que debía administrar. El peculado por lo tanto forma parte de la corrupción.

El delito de peculado consiste en “la administración desleal hacia el erario público por parte del funcionario o empleado público respecto de los bienes o enseres que administra o tiene a su cargo en razón de sus funciones”.³⁹ puesto que el empleado o funcionario público utiliza fondos o en seres públicos para su beneficio apropiándose de ellos o malversándolos.

– Peculado por sustracción

El delito de peculado por sustracción se encuentra regulado en el Artículo 445 del Código Penal, reformado por el Decreto número 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala, “comete el delito de peculado por sustracción, el funcionario o empleado

³⁹ De Mata Vela, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 673



público que sustrajere o consistiere que otro sustraiga dinero, efectos o bienes que custodie, perciba, administre o guarde por razón de sus funciones. El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco a diez años, multa de diez mil a cincuenta mil quetzales e inhabilitación especial”

El funcionario público que sustraiga o permita que otro lo haga, bienes que administre o cuide por razón de sus atribuciones es responsable de la perdida de los mismos.

El sujeto activo de este tipo de delito es el funcionario o empleado público, por lo que se les considera como autores directos, dejando fuera a las personas que ejercen funciones públicas.

El delito es de tipo doloso puesto que debe de existir la intención y que de manera consiente se realice la acción de sustraer dinero, efectos o bienes o bien consentir que un tercero lo haga.

El bien jurídico protegido en el delito de peculado por sustracción es la administración pública en este caso en concreto el erario público, pues se busca que de forma eficiente el empleado público con respecto a los bienes que administra los resguarde de forma proba y fiel.

La relación que se da en este capítulo es la figura de las plazas fantasma al momento de cometerse por funcionarios o empleados públicos, sustraigan fondos del Estado se ve vulnerado el bien jurídico tutelado los cuales son: delitos contra el patrimonio, delitos de la administración pública y delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos.

Los funcionarios o empleados públicos que están a cargo del cuidado y la protección del patrimonio del Estado, serán los únicos responsables actos que sean contrarias al ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO V



5. La inclusión del Artículo 445 ter al Código Penal guatemalteco, que regule la tipificación del delito de plazas fantasmas en la administración pública.

La corrupción e impunidad son temas que están íntimamente ligados a la administración pública pues, aunque existen datos sobre denuncias presentadas no es exacto el daño que este tipo de acciones genera para el Estado de Guatemala.

Las plazas fantasmas como actos ilegales vinculados con la corrupción benefician a funcionarios públicos que ostentan cargos importantes y clave, lo que hace que sea normal en los renglones presupuestarios 011, 022, 029, 031 entre otros, la creación de plazas fantasmas.

Es el puesto de trabajo que ya cuenta con un presupuesto y todos los elementos de la relación entre el trabajar y una institución del Estado en el cual se cuenta con sueldo establecido y se paga de forma periódica pactada dentro del contrato de trabajo, en ese sentido no existe como tal se vuelve plaza fantasma porque tiene otro puesto de trabajo en otra institución de Estado con el mismo horario en ambas.

La corrupción es un acción u omisión en la que se beneficia una persona, en el presente caso un funcionario público, su familia o amigos, en concreto el beneficio que se recibirá es de carácter económico; es común que se aproveche la creación de plazas fantasmas por puestos jerárquicamente altos, en los que se da la contratación de personas que no se presentan a laborar.

Se obtiene dinero ilícito, pues el sistema de fiscalización es débil, ello como consecuencia de la corrupción e impunidad, pues el sistema e investidura política da



posibilidad de aprovecharse de esa posición ello para no crear ordenamiento jurídico legal que sancione este tipo de acciones.

Las plazas fantasmas se producen por distintos motivos, como antes se mencionó involucra en gran medida el poder político y puede darse de la siguiente forma:

- Se contrata a personal que no llega a laborar, pero que si devenga un salario por el trabajo que no realizó.
- Los procesos de contratación son anómalos.
- Los procedimientos son ilegales.
- Pagan favores políticos a cambio de plazas que son ocupadas por personas que en la mayoría de ocasiones no cuentan con el perfil académico idóneo, lo que provoca que la persona contratada no se presente a laborar o que cuando lo haga está obligada a obedecer por haber sido beneficiado para obtener el trabajo.

La modalidad de plazas fantasma es el desvío de fondos, por abuso de poder, impunidad y corrupción que se dan en los procesos anómalos de contratación; lo que provoca que se dé una distribución de ingresos entre quienes son contratados y quienes facilitaron la contratación.

La corrupción inicia con distribución anómala de fondos beneficiando primeramente a un funcionario lo que produce que se derrochen recursos al pagarle a personas que no son capaces de desempeñar el puesto, entre los años 2014 y 2015 se crearon plazas fantasmas en el Congreso de la República de Guatemala en las cuales no se presentaba el personal a laborar situación que ha cambiado en años posteriores puesto que se



busca contratar a cualquier tipo de persona aunque no tenga el conocimiento requerido para desempeñar el cargo.

La corrupción institucional que se da en la administración pública es universal, pues se defrauda al Estado con el desvío de fondos para el beneficio propio, desapareciendo el dinero del Estado dándole la apariencia de tal forma en la que no se duda que el ordenamiento jurídico fue acatado, pero que al final termina siendo una transgresión jurídica, ética y moral a la administración pública.

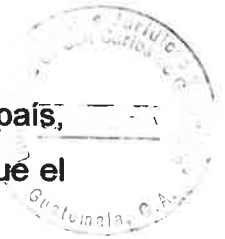
Es eminentemente ilegal obtener un beneficio a costa de la administración pública, pues el daño que produce la corrupción en la creación de plazas fantasmas es universal puesto que debilita al Estado de forma económica, políticamente lo deslegitima para la realización de sus funciones y socialmente no se cumple con el bien común.

La impunidad en la creación de plazas fantasmas es notoria, por el retraso en los procesos en los que se ha descubierto que se crearon plazas fantasmas, lo que provoca que las sentencias sean lejanas o no apegadas a derecho, o que en caso contrario se juzgue con mayor intensidad a personas que no ostentan cargos políticos determinantes, tal es el caso que en de la mayoría de diputados ligados a proceso por este delito y el de peculado por sustracción están prófugos.

Desde el punto de vista legal el hecho que un acto ilícito que sea cometido por un empleado, funcionario o agente público es una acción criminal agravada, pues quien sufre de la corrupción e impunidad es la sociedad en general, porque los recursos que se utilizan de manera diversa por lo que no pueden prestarse servicios públicos de calidad y en la cantidad necesaria.

El caso de plazas fantasmas es de gran relevancia para Guatemala, puesto que los guatemaltecos son espectadores ante las anomalías de las plazas que se otorgan en el Estado, pues al final lo que se da es una negociación lo que termina en el olvido,

teniendo como consecuencia que se acrecenté la corrupción y la impunidad en el país, por la falta de persecución penal o bien que los procesos sean tardados por lo que el sistema y el ordenamiento jurídico se ven deslegitimados.



5.1. Conducta típica

Se propone que la conducta que debe de tipificarse como delito de creación de plazas fantasmas sea el siguiente mediante la inclusión del Artículo 445 ter al Código Penal guatemalteco:

Comete delito de creación de plazas fantasmas el funcionario o empleado público, que para obtener un beneficio propio ya sea económico, político, sexual o social para él, un familiar o amigos y que, con fines distintos a la administración pública, presentándose de la siguiente forma:

- Que por medio de procesos de contratación anómala se convenga al personal y que este no asista a cumplir con las labores que el cargo representa y que se realice la remuneración correspondiente; por lo que se provoque la desviación de fondos del Estado;
- Así también que también que se otorguen plazas por favores políticos, económicos, sexuales o sociales recibidos y que dichas sean ocupadas por personas que no cuentan con el perfil académico idóneo, ni con las aptitudes necesarias para desempeñar el cargo.
- El responsable de este delito será sancionado con prisión de diez a cincuenta años, multa de cincuenta a ciento cincuenta salarios mínimos e inhabilitación especial.



5.2. Momentos de la acción

Es determinante que exista la intención de obtener un beneficio ya sea de índole económico, político o sexual; puesto que se tiene que recibir algo a cambio por facilitar la creación de plazas laborales que no existirán o que si bien serán creadas se contratará a personal que no cuente con las aptitudes necesarias.


La manera en que los funcionarios públicos ejerzan su cargo público y abusen del poder que la ley les otorga, para obtener beneficios y así ellos poder facilitar la desviación de los fondos del estado.

Se debe consentir que se realice el proceso de selección y contratación del personal de forma anómala, no observando todos y cada uno de los requisitos previos a la contratación, es necesario que exista la acción de contratar evitando los filtros de selección y aplicación al cargo.

Deben de darse consecutivamente el consentir y recibir beneficios por contratar a personas que no cuentan o no cumplen de forma íntegra todos los requisitos que son necesarios para optar al cargo provocando que se derrochen los recursos porque la persona no equipara su trabajo al salario que devenga, lo que tiene como consecuencia que paulatinamente el trabajador no se presente a laborar.

Es entonces que se deben de dar dos momentos importantes para que se cometa la acción típica, antijurídica, culpable y punible:

- Es recibir un beneficio y consentir que no se llenen las formalidades que la ley establece para contratar y al mismo tiempo tener conocimiento que la persona contratada no se presentará a laborar.

- 
- O bien que por el hecho de haber sido contratado de una forma en la que se le benefició deba de obedecer todas las ordenes que le sean dadas sin cuestionarlas y sin analizar las acciones que deberá cumplir.

5.3. Sujeto activo

Tal y como se ha desarrollado con anterioridad debe ser el funcionario o empleado público, el familiar o amigos, pero quien en el presente caso será considerado como autor directo es el empleado público y como cómplice al familiar o amigo beneficiado según sea el caso.

Sera el único responsable de las conductas consideradas como delito dentro de la administración pública, que se beneficien del patrimonio del Estado.

5.4. Elemento subjetivo

En el presente caso será un delito doloso puesto que debe de existir la intención pues el resultado será contra la ley pues existe consentimiento y por lo tanto conciencia de lo que se está llevando a cabo, pues la acción u omisión la realizará un empleado o funcionario público; para obtener un beneficio económico comúnmente o bien puede ser político, sexual o social.

Al mismo tiempo debe de crearse o tenerse una plaza en la cual se contrata a una persona que no se presentará a laborar pero que si se efectuará el pago, lo que provocará el desvío de los fondos del Estado a funcionarios o empleados públicos que realizan una función pública.

Y por último que se dé la contratación anómala de personal que no cuenta de forma sustancial y formal con los requisitos que a cambio de recibir parte del salario que la

persona devengará por el hecho de habersele facilitado el ingreso a la institución, bien que los primeros meses trabajo sin remuneración alguna porque el funcionario público será quien reciba el dinero.



5.5. Objeto de la acción

El principal motivo por el que se da la creación de plazas fantasma es el de recibir beneficio principalmente el económico, pues diversos estudios las plazas que son creadas por el funcionario público desvía de forma total el dinero del Estado a cuentas que le pertenecen, pues la persona que fue contratada no existe en el primer caso.

En el segundo supuesto la persona es contratada, pero sin cumplir las formalidades que la ley establece pues no se observaron los requisitos en su totalidad, es entonces que el funcionario o empleado público exige un porcentaje del total del salario que la persona va a devengar o como lo han demostrado investigaciones anteriores se deben de entregar íntegros por lo menos tres salarios por haber obtenido el trabajo sin complicaciones.

5.6. Verbo rector del tipo penal

Son varios los que se tomaran en cuenta para la proposición de la inclusión del Artículo 445 ter al Código Penal guatemalteco, que regule la tipificación del delito de plazas fantasmas en la administración pública, puesto que puede darse en dos modalidades siendo estas:

- A. Beneficio que recibirá el funcionario público, un familiar o amigo y este puede ser de carácter económico, económico lo que es común, al recibir la totalidad del dinero por desvío de fondos a su cuenta personal o de otras personas, también



darse de tipo políticos por lo que se otorgan plazas en las que se le otorga poder de mando y decisión, en otros casos beneficios sexuales y sociales.

- B. Una plaza sin trabajador, se tiene la intención y de forma consciente se le da carácter y apariencia de legal a la contratación pues se llenan todos los requisitos, pero la persona no cumplirá con las labores porque no existe o porque labora en dos lugares a la vez.
- C. Se crea la plaza con formalismos, se aplica, se contrata de forma anómala, no se llenan los requisitos esenciales en cuanto de conocimiento y la persona se sujeta a órdenes sin cuestionarlas por ser beneficiado con el empleo.

5.7. Bien jurídico tutelado

El derecho objeto de protección en este tipo de delito es la administración pública, puesto que la legislación guatemalteca debe de incluir dentro de la normativa jurídica penal este delito puesto que los empleados o funcionarios públicos deben de ejercer el cargo con probidad y fidelidad, puesto que el delito de plazas fantasmas está ligado con la corrupción y esta está ligada a falta de ética con respecto a los bienes administrados, pero de forma concreta el erario público, pues se dan desviaciones de dinero de forma millonaria.

5.8. Formas de combatir las plazas fantasmas

El Estado de Guatemala se ha visto defraudado en el patrimonio debido a la desviación de recursos por parte de funcionarios públicos, pues las plazas fantasmas impactan de forma negativa el arca del Estado lo que provoca que este no cumpla con la finalidad por la cual fue creado la búsqueda del bien común mediante la satisfacción de las necesidades de los guatemaltecos.



Entre las formas que se proponen para combatir la creación de plazas fantasmas se encuentran las siguientes:

- Fortalecimiento de los mecanismos de control y fiscalización del Estado, dotando a las áreas de recursos humanos del personal capacitado para encontrar y darle seguimiento a este tipo de plazas.
- Creación de un sistema informático trabajado por miembros de Contraloría en el que están incluidas diferentes bases de datos, entre estas la del Registro Nacional de las Personas (Renap), el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), el sistema de contabilidad del Estado y de otras instituciones.
- Sanción de prisión y multa para los implicados en casos de corrupción con relación a plazas fantasmas.
- Procesos ágiles y en los que se condene a los responsables de desviar el fondo económico del Estado para obtener un beneficio propio.

Las plazas fantasmas surgen, por el poder político desde el momento que los funcionarios o el personal no llegan a laborar, pero devengan un sueldo, por el trabajo que no desempeñan. Buscan enriquecerse del patrimonio del Estado, esto con el fin de llevar a cabo sustracción de dinero de manera ilegal, abusando de las facultades que les otorgan, creando conductas prohibidas, perjudicando a la sociedad.

Las contrataciones que realizan son anómalas no cumplen con el perfil idóneo para el puesto. Creando las plazas para desviar fondos del Estado, generando corrupción.

Y de esa manera debilitan al Estado en sus aspectos económicos, políticos y sociales,



y no cumple con la realización del bien común que está obligado a proporcionar a los habitantes.

Actualmente el problema es demasiado constante, desvían grandes cantidades de dinero del Estado, mediante la figura de plazas fantasma es así, que se han determinado indicios razonables de responsabilidad.

Es trascendental que se tipifique y encuadre en un tipo penal el delito de plazas fantasma en el Código Penal, de tal forma que no exista confusión en su aplicación con otros delitos.

Protegiendo el bien jurídico tutelado de la administración pública, a fin de que se tenga un mejor control de las instituciones del Estado, y de esta forma poder determinar cuando existe o no una plaza fantasma.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Es necesario que en el sistema penal guatemalteco se dé la creación del tipo penal que sirva para sancionar el delito de plazas fantasmas en la administración pública y que este quede contenido en el Artículo 445 ter del Código Penal; debido que en la actualidad se han imputado hechos de esta naturaleza bajo el delito de peculado por sustracción, en virtud que este tipo de plazas son obtenidas con la participación de la autoridad que goza de alta jerarquía, en la entidad de la administración pública para que este mismo o bien la persona que suscriba el contrato laboral, sustraiga los fondos públicos, tomando como medio dicha contratación, y así de esta manera se beneficien uno o ambos, del salario que se perciba, sin laborar.

Por lo que se propone la creación de este tipo penal teniendo como base para ello que sea un funcionario público, un familiar o amigo o quien reciba un beneficio que comúnmente será económico por la creación de plazas fantasmas en las que nadie se presentará a laborar y si se devengará el sueldo, por lo que se le dará la apariencia de legal, pero será antijurídico.

La solución al problema será que, el Organismo Legislativo regule dentro del Código Penal guatemalteco el delito de plazas fantasma a través de la inclusión del Artículo 445 ter, en donde jueces apliquen el delito ya tipificado en el cuerpo normativo antes mencionado y de esta manera se sancione a las personas que cometan la figura delictiva descrita a través de los órganos jurisdiccionales competentes por el procedimiento común, brindándole así la legitimación y fuerza al sistema penal guatemalteco y a la administración pública.





BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Parte General. Bogotá: E.d. Temis, 1996.
- CALDERÓN M., Hugo H. **Teoría general del derecho administrativo**. 1ª ed., Guatemala: S.E, 2014.
- DE MATA VELA, Francisco; Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. 25ª ed. Guatemala: S.E, 2015.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 21ª ed., México: ed., Porrúa, 1981.
- GARLAND, David. **Castigo y sociedad moderna**. México: Ed. Siglo XXI editores, 1999.
- HERNÁNDEZ, Héctor. **Aproximación a la problemática de la estafa**. problemas actuales de derecho penal. universidad de temuco. temuco (Vol. XXII, N°1). 2003.
- <https://definicion.de/funcionario/> (Consultado: 18 de diciembre de 2017).
- <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=administrar>. (Consultado: 20 de diciembre de 2017).
- <http://dle.rae.es/?id=Gk5s70R> (Consultado: 20 de diciembre de 2017).
- <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/clasificacion-del-delito.html>
(Consultado: 20 de diciembre de 2017).
- <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf> (Consultado: 18 de diciembre de 2017).
- <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>
(Consultado: 18 de diciembre de 2017)
- <https://www.derecho.usmp.edu.pe2Finstituto%2Flibro-teoria-del-delito-oscarpena.pdf&usg=AOvVaw2n0fh84rDbwhm32euzb-lq> (Consultado: 18 de diciembre de 2017).
- https://www.onsc.gub.uy/enap/images/funcionarios_publicos_nuevo_estatuto_PRIME_RA_PARTE.pdf (Consultado: 18 de diciembre de 2017).
- http://www.sefin.gob.hn/wpcontent/uploads/2011/07/conceptos_principios_del_servidor_publico.pdf (Consultado: 19 de diciembre de 2017)



MIR PUIG, Santiago, **Derecho penal parte general**. Barcelona, España: Ed. Tecito, 1998.

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes, **Derecho penal. parte general**, Valencia: Ed. Tirant lo blanch, 2002.

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

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. Barcelona: Ed. Nauta, 1959.

PRAT, Julio A. **Derecho administrativo**. Montevideo, Uruguay: Ed. ACALI, 1977.

RODRÍGUEZ Devesa, José María. **Derecho penal español. parte especial**. Madrid: Ed. Dykinson, 1979.

WELZEL, Hans, **Derecho penal alemán. parte general**. 3ª ed. Santiago: (trad. de la 12ª ed. alemana), Ed. jurídica Chile, 1987.

ZAFFARONI, Alagia y Slokar. **Derecho penal**, parte general. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar S.A., 2001.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.

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

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Ley Contra la Corrupción. Decreto número 31-2012 del Congreso de la República. 2012.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 90-94 Congreso de la República de Guatemala. 1994.

Ley de Contrataciones del Estado. Decreto Número 57-92 del Congreso de la República. 1992.