

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

**ABUSO DE AUTORIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LA FALTA DE
CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES DE PROBIDAD Y ÉTICA EN GUATEMALA**

SAMUEL DOMINGO SAZO JOJ

GUATEMALA, MAYO DE 2019

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

**ABUSO DE AUTORIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LA FALTA DE
CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES DE PROBIDAD Y ÉTICA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SAMUEL DOMINGO SAZO JOJ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2019

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Juan Antonio Aguilar Morales
Vocal: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretario: Lic. Henry Ostilio Hernández Gálvez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Víctor Enrique Noj Vásquez
Vocal: Licda. Auda Marineli Pérez Teni
Secretaria: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol

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, 08 de noviembre de 2018.

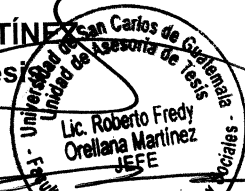
Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SAMUEL DOMINGO SAZO JOJ, con carné 200816091,
 intitulado ABUSO DE AUTORIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE
SUS DEBERES DE PROBIDAD Y ÉTICA EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 03 / 01 / 2019.

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 ASESORADOR NOTARIO

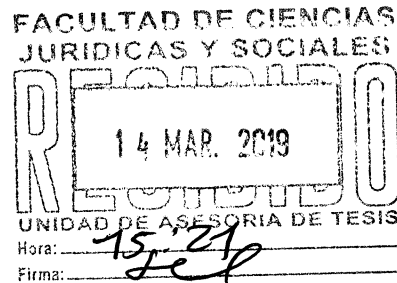


Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala 14 de marzo del año 2019

Lic. 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:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha ocho de noviembre del año dos mil dieciocho, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del alumno **SAMUEL DOMINGO SAZO JOJ**, que se denomina: **"ABUSO DE AUTORIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES DE PROBIDAD Y ÉTICA EN GUATEMALA"**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que señaló el abuso de autoridad; el sintético, indicó la falta de cumplimiento de los deberes de ética y probidad; el inductivo, dio a conocer la problemática de actualidad, y el deductivo, estableció su regulación legal. Se utilizó la técnica de investigación documental.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Además, los objetivos determinaron el incumplimiento de los deberes de ética y probidad por parte de los funcionarios públicos. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la importancia del combate al delito de abuso de autoridad que cometen los funcionarios públicos en la sociedad guatemalteca.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema investigado.
5. En relación a la conclusión discursiva, la misma se redactó de manera clara y sencilla. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Se hace la aclaración que entre el sustentante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

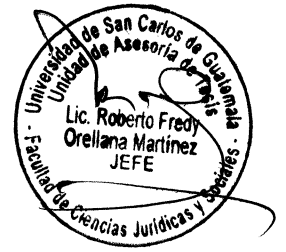
Atentamente.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



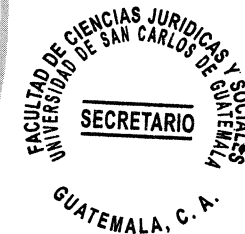
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

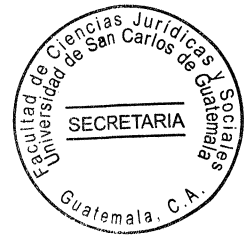


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de abril de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SAMUEL DOMINGO SAZO JOJ, titulado ABUSO DE AUTORIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES DE PROBIDAD Y ÉTICA EN GUATEMALA. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser el dueño de la vida, la sabiduría e inteligencia en los momentos más difíciles de la carrera siempre me ayudó con su amor y me extendió la mano para así poder culminar la carrera.

A MI ESPOSA E HIJOS:

Todo mi amor y cariño, un agradecimiento profundo por haberme comprendido en cada momento. Mi inspiración para seguir adelante, forjando así un futuro mejor.

A MIS PADRES:

Estoy seguro que desde el cielo se gozan este triunfo, con todo mi amor va para ellos. (Q.E.P.D.).

A MIS HERMANOS (AS):

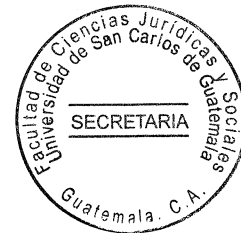
Por su cariño y apoyo moral y espiritual en toda la carrera.

A MIS AMIGOS (AS):

Por estar siempre apoyándome, por su amistad sincera y los buenos momentos convividos.

A:

A la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas a través del conocimiento y del saber y así formarme como un profesional.



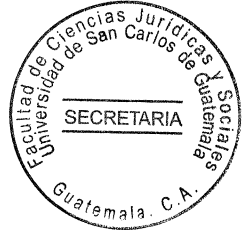
PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas y es perteneciente al derecho público. El ámbito temporal abarcó los años 2014-2017 y el ámbito espacial el territorio de la República de Guatemala. El abuso de autoridad es un delito en que una autoridad, juez u otro servidor público se aprovecha de su cargo, a pesar de que tiene conocimiento de que sus resoluciones son arbitrarias, injustas y adversas a la ley, y es comparable al incumplimiento de los deberes de ética y probidad.

El tema denota varios aspectos de interés entre los cuales cabe indicar que para que se cometa el delito de abuso de autoridad faltando a la ética, el servidor público responsable deberá contar con una especial condición o cualificación, o sea la persona que presta servicios a la administración o a nombre o por cuenta de ésta como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficiente de investidura, con total independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad correspondiente.

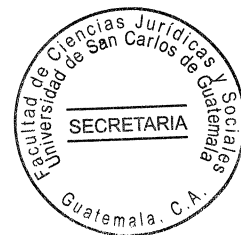
El objeto de estudio dio a conocer el abuso de autoridad de los funcionarios públicos en la sociedad guatemalteca. Los sujetos en estudio fueron los servidores públicos que cometen el delito de abuso de autoridad. El aporte académico estableció la problemática de actualidad derivada de la comisión del delito de abuso de autoridad cometido por funcionarios públicos y la falta de sus deberes de probidad y ética.

HIPÓTESIS



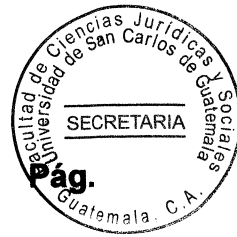
El combate al delito de abuso de autoridad permite sancionar a los funcionarios transgresores de las normas jurídicas durante el ejercicio de sus cargos, por el retardo que pudieren llegar a ocasionar derivado de maliciosas actuaciones provocadas para conseguir cualquier finalidad ilegítima, que trae consigo la falta de cumplimiento de sus deberes de probidad y ética en Guatemala.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Se comprobó la hipótesis formulada al tema abuso de autoridad de los funcionarios públicos y la falta de cumplimiento de sus deberes de probidad y ética en Guatemala a aquellos servidores públicos que aprovechándose de su cargo cometan actuaciones ilegales.

Para el desarrollo de la tesis se hará uso de la metodología siguiente: los métodos utilizados fueron el histórico, analítico, sintético y deductivo, así como también las técnicas de investigación bibliográfica y documental de gran utilidad para ordenar la información obtenida de la tesis.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Conceptualización.....	1
1.2. Derecho penal y teoría del delito.....	4
1.3. Estructura del delito.....	5
1.4. Presupuestos del delito.....	6
1.5. La conducta o hecho.....	7
1.6. Clasificación del delito.....	9
1.7. Tipicidad.....	10
1.8. Antijuricidad.....	14
1.9. Culpabilidad.....	18
1.10. La punibilidad.....	22

CAPÍTULO II

2. Delito de abuso de autoridad.....	27
2.1. Bien jurídico protegido.....	28
2.2. Protección legal.....	29
2.3. Sujetos.....	30
2.4. Tipicidad objetiva.....	33
2.5. Tipo subjetivo.....	40



CAPÍTULO III

3. Probidad y ética de los funcionarios públicos.....	43
3.1. Probidad.....	44
3.2. Ética.....	46
3.3. Conceptualización de funcionario público.....	47
3.4. Elementos básicos del funcionario público.....	48
3.5. Función pública.....	48
3.6. Prohibiciones de los funcionarios públicos.....	51

CAPÍTULO IV

4. El abuso de autoridad de los funcionarios públicos y la falta de cumplimiento de sus deberes de probidad y ética.....	55
4.1. Regulación legal.....	55
4.2. Configuración delictiva.....	56
4.3. Responsabilidad penal.....	57
4.4. Responsabilidad del funcionario público.....	61
4.5. Propuesta de reforma.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para dar a conocer el abuso de autoridad de los funcionarios públicos y la falta de cumplimiento de sus deberes de probidad y ética en Guatemala. Los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos son uno de los mayores problemas que enfrenta la sociedad guatemalteca, los cuales han alcanzado elevados índices de corrupción. Esa corrupción ha ido evolucionando y aumentando de forma desmedida durante los últimos años, siendo fundamental contar con medidas preventivas del delito, por la falta de cumplimiento de sus deberes de probidad y ética en Guatemala.

La corrupción es referente a los actos delictivos cometidos por funcionarios y autoridades públicas que abusan de su poder e influencia al hacer un mal uso de los recursos, tanto financieros como humanos, a los que tienen acceso los servidores públicos, anticipando para el efecto sus intereses personales y los de sus allegados, para conseguir una ventaja ilegítima generalmente de forma secreta y privada.

El delito de abuso de autoridad consiste en que un funcionario público ordene o cometa un acto arbitrario, que perjudique a alguien, empleando abusivamente las atribuciones públicas conferidas, siendo la característica principal de este delito su naturaleza subsidiaria.

El tipo penal de abuso de autoridad exige que el sujeto activo ordene o cometa un acto arbitrario. El acto es arbitrario cuando contraviene el ordenamiento legal y la arbitrariedad se presenta cuando el funcionario actúa por fuera de lo que la legislación le permite, no actuando cuando la ley le obliga o actuando de una manera prohibida por la ley o no prevista por ella.

Para que el funcionario público responda penalmente, por la comisión de hechos propios del delito de abuso de autoridad, debe actuar con dolo, con conocimiento de la



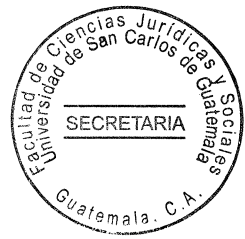
ilegalidad de lo que la acción que ordena o la arbitrariedad del acto que realiza en perjuicio de otra persona, y realizarlo de forma voluntaria.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que para que un funcionario público cometa el delito de abuso de autoridad faltando a la ética y a la probidad deberá acreditarse que de forma consciente y voluntaria también se aprovechó de su investidura para ordenar, o cometer un acto arbitrario en perjuicio de una persona. La hipótesis formulada se comprobó al dar a conocer la importancia jurídica de sancionar a los funcionarios públicos que cometan el delito de abuso de autoridad.

Debido a la amplitud de conductas disfuncionales que pueden ser subsumidas en el tipo penal de abuso de autoridad es bastante recurrente que la dación de un acto arbitrario pueda encontrarse también en otros tipos penales, siendo el mismo un delito subsidiario dentro de los delitos contra la administración pública.

Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la información tanto jurídica como doctrinaria relacionada con el tema investigado.

Los capítulos desarrollados fueron los que a continuación se indican: el primer capítulo, indica el delito, conceptualización, derecho penal y teoría del delito, estructura del delito, presupuestos, la conducta o hecho, clasificación del delito, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad; en el segundo capítulo, se señala el delito de abuso de autoridad, bien jurídico protegido, sujetos, tipicidad objetiva y tipo subjetivo; en el tercer capítulo, se analiza la probidad y ética de los funcionarios públicos, probidad, ética, conceptualización de funcionario público, elementos básicos del funcionario público, función pública y prohibiciones de los funcionarios públicos; y en el cuarto, se estudia el abuso de autoridad de los funcionarios públicos y la falta de cumplimiento de sus deberes de probidad y ética.



CAPÍTULO I

1. El delito

“La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que quiere decir abandonar, alejarse del buen camino y del sendero señalado por la legislación. La definición de delito ha difiere en la actualidad entre las distintas escuelas criminológicas que han existido durante el devenir histórico”.¹

Un delito es un comportamiento que ya se por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido legalmente. El delito, por ende, implica una violación de las normas jurídicas que se encuentran vigentes, lo cual hace que sea merecedor de un castigo y de una pena. Es la acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad y contrarias al ordenamiento jurídico de la sociedad.

1.1. Conceptualización

Por delito se entiende una conducta típica, antijurídica y culpable constitutiva de infracción penal. Es la acción u omisión sancionada por leyes penales y se refiere a la conducta definida por la legislación. Consiste en una infracción cuyo autor puede ser castigado con penas de tipo correccional, ello, significa con pena de prisión y multa.

¹ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 22.

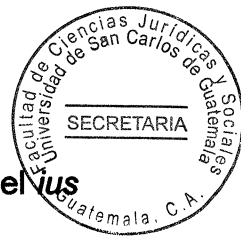


Además, es de importancia indicar que da lugar a resultados dañosos, estando prevista o tipificada en la legislación penal las acciones y omisiones con el señalamiento de la correspondiente pena o castigo. Cuando una conducta no alcanza la gravedad que se necesita para ser tomada en cuenta como delito, puede encuadrarse en faltas o delitos menores, cuya tipificación en la ley penal, se tiene que hacer de forma separada a los delitos.

Además, si la pena viene determinada por la producción de un resultado ulterior más grave, únicamente se responderá a éste si se hubiere ocasionado, al menos, por culpa. El delito es doloso cuando el autor del mismo ha buscado el resultado dañoso, cuando no se quiere ese resultado, pero tampoco se evita, se señala que existe delito culposos.

El delito de comisión es el que conlleva una actividad del autor que modifica la realidad que le rodea, y se hace mención de delito de omisión cuando la conducta delictiva llevada a cabo por parte del autor ha sido referente a no hacer o abstenerse

“La conceptualización de delito tiene un significado dogmático, debido a que en la misma se señalan todas las características de la acción amenazada con una pena, cuyo estudio, en conjunto, es constitutivo del objeto de la teoría del delito. La labor que lleva a cabo el intérprete es referente a la diferenciación del acto real, que va a tener que ser juzgado, y el descrito en la síntesis abstracta que se encuentra contenida en los tipos penales de la ley. En el aspecto negativo, o sea, en la comprobación de la ausencia de alguna de las



características fijadas al hecho humano, es donde yace la limitación impuesta por el *ius puniendi*".²

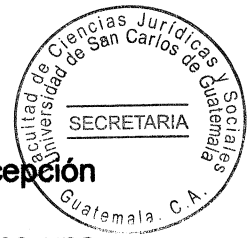
Delito es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un voto externo del ser humano, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que señalan las condiciones de vida y lesionan claramente la moralidad media de una población en un momento determinado. Se refieren a sanciones contrarias al derecho de otro, conminadas por una ley penal.

El delito es aquella conducta que hace imposible o pone en grave peligro la convivencia y cooperación de los seres humanos que constituyen una sociedad, o sea, es la conducta correspondiente del tipo descrito por una norma penal. También, se puede indicar que es delito, el riesgo de las condiciones vitales de la sociedad que, comprobado por parte de la legislación, solamente puede prevenirse por medio de la pena. O sea, es un acto prohibido por la ley, con amenaza de una pena, para la seguridad del orden social constituido en el Estado.

Delito es el hecho individual con que se viola un precepto jurídico provisto de aquella sanción específica, de corrección indirecta, que es la pena en sentido propio. Es un

² Guzmán Dálbora, José Miguel. **El delito y la pena.** Pág. 50.



acontecimiento típico, antijurídico e imputable cuya represión importa para la concepción de bienestar social, que ha sido de antemano definida y a la cual la ley le impone una pena.

1.2. Derecho penal y teoría del delito

El abogado penalista para contar con una adecuada comprensión de su actuar como juez, asesor jurídico y defensor tiene que conocer los conceptos fundamentales que se encuentran ligados con su diario actuar en el sistema de procesamiento penal acusatorio existente.

“El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social. La misma, se divide en dos: la parte general y la parte especial. La primera, abarca la teoría de la ley, o sea la teoría del delito, la teoría del delincuente y la teoría de las penas y medidas de seguridad; mientras que la segunda, se ocupa del estudio y análisis de los delitos y las penas o medidas de seguridad que se determinan para los mismos”.³

De forma independiente de que una conducta se encuentre debidamente establecida como un delito en una norma penal, se requiere de la teoría del delito para la determinación concreta, de si esa conducta integra o no un delito.

³ Novoa Monreal, Eduardo. **Curso de derecho penal.** Pág. 40.



Es por esos motivos que la teoría del delito es un conjunto de lineamientos debidamente sistematizados que determinan la integración o desintegración de una conducta tomada en consideración como delito por la norma penal.

De esa manera, la teoría del delito se convierte en uno de los instrumentos jurídicos de mayor importancia para los operadores del nuevo sistema de justicia penal, de lo cual deriva que los nuevos operadores de justicia penal deben tener conciencia en relación a la necesidad de consolidar los conocimientos que integran la misma y que son la definición del delito, sus presupuestos, elementos tanto positivos como negativos, clasificación, tentativa, autoría y participación.

1.3. Estructura del delito

Dentro de la dogmática penal se han presentado distintos posicionamientos en relación a la estructura del delito. Pero, la estructura más eficiente para el estudio dogmático de los casos penales está bajo la dependencia de la teoría de cinco elementos, de conformidad con la definición del delito como una conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible con su correspondiente aspecto negativo.

Los operadores del nuevo sistema de justicia penal requieren de una estructura estratégica para el análisis de los casos concretos en las discusiones dogmáticas y en la pragmática de la procuración e impartición de la justicia se deben dejar por un lado y ser propias del mundo académico.



Para que una conducta humana sea punible de acuerdo al derecho positivo, es necesario que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, lo cual quiere decir que la acción tiene que ser típica, antijurídica y culpable, así como que no concurra la completa consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad.

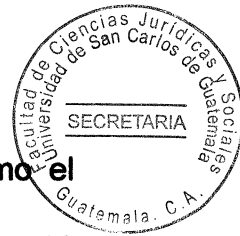
Una conducta humana puede ser típica, debido a la manifestación de la voluntad o a la modificación del mundo exterior, o sea, la producción del resultado lesivo, los cuales se enmarcan dentro de la definición de un tipo penal.

1.4. Presupuestos del delito

“Los operadores jurídicos previo al comienzo del estudio dogmático del delito, se tienen que concentrar primeramente en los presupuestos del mismo, en donde posiblemente lograrán encontrar una respuesta breve para tomar la decisión correspondiente sobre la estrategia respectiva de conformidad con el papel que desempeñan en el proceso penal acusatorio”.⁴

El delito es ante todo una acción antijurídica. La decisión de si una determinada conducta cae en la esfera del hecho punitivo, resulta de la consideración de que como fundamento de la exigencia de la ley, no es suficiente cualquier acción antijurídica sino que se necesita de una antijuricidad especial, típica y culpable, es decir, el tipo en sentido

⁴ García de Molina, Luis Antonio. **Introducción a los fundamentos teóricos del delito.** Pág. 69.



técnico especial y de acuerdo a la teoría general del derecho se presenta como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se tiene que ligar una consecuencia jurídica.

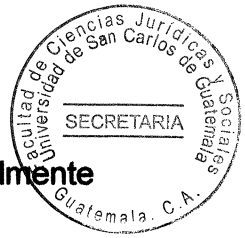
Los presupuestos se dividen en:

- a) **Presupuestos del delito:** consisten en los antecedentes jurídicos necesarios para la existencia de un determinado tipo delictivo, si falta ese presupuesto, no deja de haber delito, únicamente cambia el tipo delictivo aplicable al caso concreto.
- b) **Presupuestos del hecho:** consisten en los antecedentes materiales o jurídicos necesarios para la existencia del delito, si faltan en el hecho no habrá delito alguno.

1.5. La conducta o hecho

Para que el delito exista se tiene que producir una conducta, siendo ese el elemento básico del delito, referente a un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el ser humano. La conducta consiste en una actividad o inactividad voluntaria que se encuentra compuesta por los siguientes elementos:

- a) **Elemento físico:** es referente a hacer u omitir algo, en el caso de la omisión tiene que ser en relación a una conducta que sea obligatoria.



- b) **Elemento psíquico: se presenta cuando el sujeto activo ha querido mentalmente hacer u omitir algo.**

Las formas de la conducta pueden exteriorizarse mediante una acción u omisión, o sea, el delito únicamente puede ser llevado a cabo por acción o por omisión.

- a) **Delitos de acción: en los cuales el sujeto activo lleva a cabo un movimiento físico que encuadra en un tipo penal determinado.**
- b) **Delitos de omisión: la voluntad del sujeto también puede ser manifestada mediante una omisión, la cual puede ser simple o de comisión por omisión.**
- b.1.) **Omisión simple: los delitos de esta categoría tienen únicamente un resultado formal o jurídico, la omisión se encuadra y violenta el bien jurídico de un tipo penal específico.**
- b.2) **Comisión por omisión: en los delitos de comisión por omisión el agente genera un resultado material, al no llevar a cabo la acción que le es obligatoria jurídicamente.**

En cuanto a la ausencia de conducta se puede indicar que son situaciones en las que el sujeto dañó o puso en peligro un bien jurídico protegido, pero en virtud de que la voluntad del agente es inexistente el delito se excluirá. Como causas de ausencia de conducta se tiene la fuerza mayor, la fuerza física exterior e irresistible y los actos reflejos.

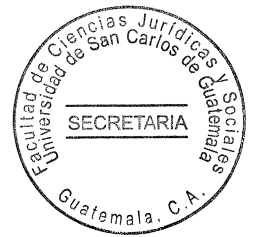
“La norma penal señala que el delito se excluye cuando la actividad o la inactividad se lleve a cabo sin la intervención de la voluntad del agente. La misma, no indica los casos específicos en los cuales es procedente esa excluyente del delito, pero, esos supuestos son los que tienen que aplicarse para argumentar la ausencia de conducta en un caso concreto”.⁵

1.6. Clasificación del delito

Para el análisis de la prescripción del delito se tiene que precisar claramente la diferencia entre los delitos instantáneos, continuos o permanentes y continuados.

- a) Instantáneos: si la consumación se agota en el mismo momento en que se han llevado a cabo todos los elementos de la descripción legal.
- b) Permanentes o continuos: si se transgrede el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo.
- c) Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto activo, se concretan los elementos de un tipo penal. Esta clase de delito consiste en una ficción legal, debido a que se cometen varios delitos, pero por la unidad en el sujeto activo, pasivo, y propósito delictivo se puede establecer que únicamente se llevó a cabo el delito.

⁵ Bonesana, César. *Tratado de los delitos y de las penas*. Pág. 61.



1.7. Tipicidad

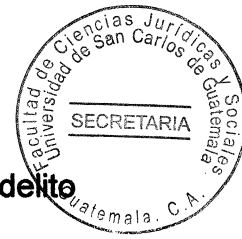
La tipicidad es la adecuación de un hecho que ha sido cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Debe constar de manera específica y detallada, en virtud que en la mayoría de los países que adoptan un derecho penal moderno, no es aplicable la analogía, por ende, la conducta tiene que ser específicamente detallada.

De la orientación teleológica funcionalista del derecho penal fundamentada en la prevención general positiva, se extraen consecuencias para la teoría general del delito. Las mismas, toman en cuenta a la norma primaria.

En los códigos penales modernos existe lo que se denomina tipo delictivo, que consiste en la descripción que la legislación lleva a cabo de una conducta o hecho que estima es antijurídico y digno de una sanción penal, siendo ese concepto, el que tiene que tomarse en consideración para poder entender el significado de la tipicidad.

El tipo y la tipicidad son completamente distintos; el primero, es únicamente la descripción de la conducta o hecho delictivo; y la tipicidad, consiste en la adecuación exacta de una conducta o un hecho con el tipo descrito en la legislación.

Si una conducta, por reprobable que sea, no encuadra exactamente en algún tipo, no existiendo delito alguno, opera entonces para ello la llamada atipicidad. En los juicios de orden criminal está prohibido imponer por sencilla analogía y mayoría de razón, pena



alguna que no se encuentre decretada por una legislación exactamente aplicable al delito que se esté haciendo referencia.

Los elementos del tipo son los que a continuación se indican:

- a) **Elementos objetivos:** son aquellos susceptibles de ser apreciados por el sencillo conocimiento de la existencia de una conducta antijurídica y de la función de describir la conducta o el hecho que puede ser objeto de imputación y de responsabilidad penal.
 - a.1.) **Calidad en el sujeto activo:** es excluyente de la posibilidad de ejecución de la conducta por cualquier sujeto.
 - a.2.) **Calidad en el sujeto pasivo:** es aquella que indica que cualquier sujeto puede ser víctima del delito
 - a.3.) **Referencias del lugar:** son las condiciones de referencias de lugar y de forma que en el tipo y traen consigo consecuencias en cuanto a la inexistencia de la tipicidad penal.
 - a.4.) **Referencia de los medios de comisión:** la exigencia de la ley en el empleo de determinado medio, es esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravante de la pena.



a.5.) Referencia al objeto material: debido a que en algunos tipos se tiene que hacer referencia al objeto material resguardado.

a.6.) Bien jurídicamente protegido: el bien jurídico consiste en aquello que el tipo penal se encuentra protegiendo, que puede ser la vida, la libertad, el patrimonio, la salud y el medio ambiente.

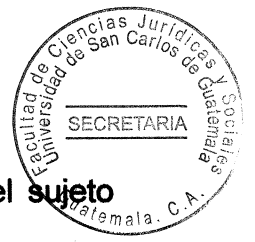
a.7.) Referencias de tiempo: algunos tipos penales se encargan de solicitar referencias de tiempo para que la conducta del sujeto activo efectivamente pueda encuadrarse.

b) Elementos subjetivos: en algunos tipos penales se exigen elementos subjetivos del injusto, los cuales son constitutivos del contenido de la voluntad que rige la acción encaminada a una finalidad, al conocimiento del ánimo del sujeto activo.

“Los delitos con elementos subjetivos de la antijuridicidad se encuentran en todos aquellos casos caracterizados por el *animus lucrandi*, en los cuales la legislación requiere de un objeto especial, de una intención particular y de una dirección subjetiva encaminada hacia el mismo proyecto o de algún otro”.⁶

No en todos los tipos de delitos existen elementos subjetivos del injusto en los cuales el legislador los haya señalado con determinadas palabras, siendo los

⁶ Meza Bocaletti, José Arturo. **El delito y sus consecuencias jurídicas**. Pág. 80.



mismos aquellos que hacen referencia al motivo y al fin que persigue el **sujeto activo**.

- c) **Elementos normativos:** en relación a los mismos cabe hacer mención que son aquellas partes esenciales de un resultado típico, que no tienen más que importancia valorativa determinada. En cuanto a los dos elementos normativos, es suficiente con el conocimiento de las personas para comprender su significado objetivamente.

Existen dos clases de elementos normativos y son: los de la valoración jurídica y los de valoración cultural. Los primeros, remiten a una norma legal para comprender su contenido, como sucede con la excusa legal de negarse a comparecer.

La atipicidad por su parte consiste en la no adecuación de una conducta al tipo descrito legalmente. El tipo es la creación legislativa, o sea, la descripción que el Estado lleva a cabo de una conducta a los preceptos penales.

La misma, puede ser proveniente de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo, sujeto pasivo, objeto, tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta de los elementos subjetivos de lo injusto y hasta de los elementos normativos que de forma taxativa ha incluido la legislación en la descripción típica.

1.8. Antijuricidad

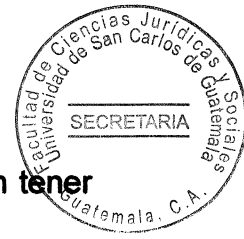
“La antijuricidad consiste en el juicio de valor objetivo que se lleva a cabo de una conducta o hecho típico que lesiona o pone en peligro el bien jurídicamente protegido, es lo contrario a derecho. Por ende, no es suficiente que el hecho sea típico, sino que se requiere que sea antijurídico, adverso a la norma jurídica”.⁷

El juicio de valoración recae solamente sobre la conducta desplegada, por ende, para que una conducta pueda ser considerada delictiva tiene que lesionar o poner en peligro el bien jurídico resguardado por la norma penal, lo cual comprende que la conducta además de típica tiene que ser antijurídica.

Al adecuarse una conducta a un tipo penal, se presenta el indicio de la existencia de la antijuridicidad, y por ende, el comienzo de la existencia de antijuridicidad, en tanto no se encuentre probada una causa de justificación. Por ende, si se presenta alguna causa de justificación, la conducta que haya sido encuadrada en el tipo penal por la ley penal resulta sin importancia para el derecho penal, y por lo tanto, la antijuricidad no se logra integrar.

Las causas de justificación son aquellas circunstancias que rodean a los diversos actos u omisiones, y que eliminan el juicio objetivo de la antijuridicidad, o sea, estas causas limitan que una conducta se encuadre exactamente en un tipo penal. Las mismas, deben

⁷ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal y control social**. Pág. 90.



aparecer de forma expresa en los ordenamientos penales, únicamente así pueden tener el carácter de justificantes.

Para una adecuada comprensión de las mismas, se debe tener bien claro que toda conducta que esté jurídicamente regulada puede ser legal o ilegal. Por ende, cualquier conducta legal es perteneciente al grupo de las conductas libres o potestativas, que son aquellas que se llevan a cabo en el ejercicio de un derecho, o bien debido al grupo de las conductas obligatorias que son las que se realizan para el cumplimiento de un deber.

Las conductas libres o potestativas son aquellas que un sujeto puede llevar a cabo o no, y su no realización no trae consigo consecuencias jurídicas. Por su parte, las conductas obligatorias se llevan a cabo en el cumplimiento de un deber jurídico, debido a que existe una obligación de hacer o no hacer algo.

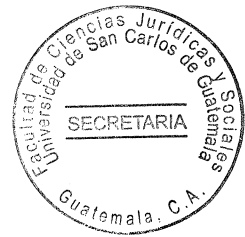
- a) En algunos casos acontece que la persona a la cual se le imputa un delito ha actuado con el permiso y autorización del titular del bien jurídicamente resguardado, cuando se presenta esta situación se considera que el sujeto ha actuado bajo una causa de justificación, llamada consentimiento del interesado.
- b) Legítima defensa: se encuentra contemplada como una conducta que se encuentra excluida de responsabilidad, y por ende, no está prohibida ni sancionada, entonces es una conducta jurídicamente permitida. La legítima



defensa tiene por ende, el atributo de la licitud, debido a que es perteneciente a la clase de los procederes jurídicamente lícitos.

Los elementos de la agresión son los siguientes:

- b.1.) Debe ser una agresión real: la agresión tiene que ser verdadera, cierta, efectiva y no falsa o aparente.
- b.2.) Debe ser actual: es actual cuando ocurre en el presente, o sea, que se esté realizando de manera simultánea a la defensa, no tiene que ser pretérita o futura.
- b.3.) Debe ser inminente: en el supuesto de que la agresión no sea actual, tiene que ser inminente, o sea, que esté próxima a acontecer en un tiempo breve.
- b.4.) Debe ser sin derecho: tiene relación con el círculo de las conductas jurídicamente reguladas, en las cuales la agresión tiene que encontrarse fundamentada en conductas ilícitas, o sea, la agresión tiene que ser antijurídica, ilegal e injusta respectivamente.
- c) Estado de necesidad: es una situación de peligro actual o inminente de los intereses resguardados por el derecho, no quedando más remedio que la violación de los intereses jurídicamente protegidos de otra persona. Únicamente es posible una invocación del estado de necesidad.



Los elementos del estado de necesidad son los que a continuación se indican:

- c.1.) Existencia de un peligro real, actual e inminente: el peligro tiene que ser verdadero, cierto, efectivo y no falso o aparente. También, tiene que ser un peligro presente o cercano a acontecer en un lapso de tiempo breve.

- c.2.) El peligro recae en bienes jurídicos: el bien jurídico abarca tanto la vida como la integridad, el honor, la libertad y el patrimonio, o sea, todo bien que se encuentre tutelado por el derecho penal.

- c.3.) El peligro no haya sido ocasionado dolosamente por el sujeto: el peligro no tiene que haber sido ocasionado de forma voluntaria por el agente, es decir, que el mismo sujeto hubiere determinado la situación de peligro mediante una acción consciente y voluntaria.

- c.4.) Lesión de otro bien menor o de igual valor que el salvaguardado: la consecuencia lógica del conflicto o colisión de bienes se traduce en la seguridad del bien en peligro a expensas del sacrificio de otro de menor o igual valor al salvado. Es notorio que la superación del peligro únicamente se puede obtener lesionando un bien jurídico ajeno.

- c.5.) La no existencia de otro medio practicable y menos perjudicial para la superación del peligro: la procedencia del estado de necesidad, al lesionar un bien jurídico de



menor o de igual valor del salvado queda siempre condicionada a que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no haya tenido el deber jurídico de afrontarlo.

- d) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho: el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho operan indicando que cuando se obra en ejecución de un derecho no se delinque, por ende, el derecho se encuentra interesado en que las personas tienen que ejercer sus derechos, a pesar de la posibilidad de que al hacerlo infrinjan la norma jurídica penal.

“Cualquier conducta o hecho tipificado en la legislación constituye una situación ordinaria, debido a contenerse en ellas mandatos de no hacer, mas cuando se llevan a cabo en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho adquieren carácter de licitud, excluyendo la integración del delito y eliminando cualquier responsabilidad penal”.⁸

1.9. Culpabilidad

En derecho penal, la culpabilidad consiste en un elemento del delito, ello es, una *condictio sine qua non* del mismo, fundamentada más que en razones éticas, en la estructura lógica de la prohibición. La conceptualización de culpabilidad hoy utilizada fue desarrollada por la doctrina europea hacia finales del siglo XIX.

⁸ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal.** Pág. 122.



La imputabilidad es la capacidad que tiene un sujeto para conocer el significado de su conducta frente al orden legal. Ello, quiere decir que solamente puede ser culpable el sujeto que tiene la capacidad de transgredir el orden jurídico por la misma voluntad, es decir, dicho sujeto debe ser imputable.

O sea, la misma consiste en una doble capacidad de entender y en una capacidad de querer. Se presenta la imputabilidad cuando un sujeto tiene la capacidad de entender y querer las consecuencias de sus actos. Por ello, cuando esos dos elementos se reúnen se señala que un sujeto es imputable, lo cual quiere decir que si el sujeto no cuenta con esas capacidades es inimputable.

Los doctrinarios del derecho penal hasta el día de hoy no se ponen de acuerdo en cuanto a la naturaleza jurídica de la imputabilidad. Algunos la toman en consideración como un presupuesto general del delito, otros como un elemento integral del mismo y otros más como el presupuesto de la culpabilidad.

La imputabilidad consiste en un presupuesto de la culpabilidad debido a que se encarga de identificar la culpabilidad con la relación psicológica existente entre el hecho y su autor.

También, se puede establecer que es un presupuesto de la culpabilidad, debido a que el sujeto que infringe la ley penal necesita de una previa aptitud de comprender y querer ese acto ilícito, o sea, que por su desarrollo psíquico cuente con la capacidad de



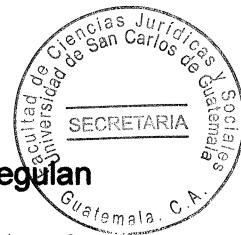
delinquir, motivo por el cual será culpable su conducta. Ello, quiere decir que no existe una relación entre el hecho y el autor, el primero no puede ser culpable en cuanto a su conducta.

Para evitar confusiones es de importancia tener una clara idea de la distinción entre imputabilidad e imputación. La primera, es un juicio que recae sobre el sujeto, en relación a que alguien es culpable; mientras que la segunda es un juicio que tiene por contenido una posibilidad de afirmar que algún sujeto se encuentra en condiciones de ser declarado culpable de la conducta ilícita cometida.

“Si la imputabilidad de acuerdo al criterio mayormente generalizado es la capacidad del sujeto para el conocimiento del carácter ilícito del hecho o determinación espontánea de acuerdo a esa comprensión, la inimputabilidad supone, la falta de dicha capacidad y por ende, la incapacidad para conocer la licitud del hecho, o bien para determinarse en forma espontánea de acuerdo a dicha comprensión”.⁹

La culpabilidad consiste en la posibilidad de reprochar a un sujeto imputable y con conciencia de antijuridicidad, la realización de una conducta delictiva o de haber producido un resultado dañoso, cuando le era exigible otra conducta que pueda y deba ser desplegada. O sea, la culpabilidad consiste en una actitud subjetiva del agente que se le reprocha al sujeto por haber llevado a cabo una conducta o hecho típico y antijurídico.

⁹ Ibid. Pág. 140.



Las formas de culpabilidad son dos: el dolo y la culpa, pero, algunas entidades regulan también la preterintencionalidad, que consiste en una especie de unión entre el dolo y la culpa, dolo respecto al resultado buscado y culpa por lo que hace el resultado que haya sido producido.

- a) Dolo: es la intención prevista y buscada por el agente, dirigida a la obtención de un resultado delictuoso.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la legislación.

- b) La culpa: se presenta cuando no se quiere producir el resultado que era previsible y evitable, pero por haber actuado con falta de pericia que debía observar se produce un resultado que no se busca.

En derecho penal se asigna el concepto de culpabilidad a una triple significación:

- a) Culpabilidad como categoría de la teoría del delito: la cual permite llevar a cabo un juicio de reproche de la conducta de una determinada persona que cometió in delito; y por ende, atribuirle esa conducta y hacerle responsable de ese hecho. Para el efecto, se tiene que exigir la presencia de una serie de elementos como la capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de la



conducta que constituyen los elementos positivos específicos del concepto dogmático de culpabilidad.

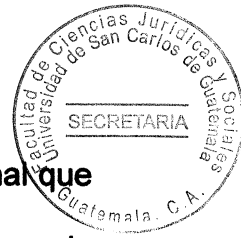
- b) Culpabilidad en vinculación con el aspecto biológico y psicológico: o sea, para que una persona sea tomada en consideración como culpable tiene que ser mayor de edad y tener la capacidad de comprensión de la realidad.
- c) Culpabilidad como fundamento de aplicación para la imposición de una pena: para el efecto se tiene que encontrar vinculado y entendido como un presupuesto para la imposición de una pena, en este caso de lo que se está determinando es el cómo de la pena, su gravedad y su duración.

A la culpabilidad se le tiene que asignar una función sobre todo limitadora que indique que la pena pueda ser impuesta por encima de las limitaciones por la idea misma de la culpabilidad.

1.10. La punibilidad

“Consiste en la amenaza establecida en el tipo por la comisión delictiva, siendo la consecuencia que deriva de una conducta típica, antijurídica y culpable. Pero, no se tiene que confundir la punibilidad con la pena, debido a que está es la sanción respectiva por la comisión de un delito”.¹⁰

¹⁰ Velásquez Madrid, Fernando. **Derecho penal**. Pág. 99.



Por coerción penal se entiende la acción de contener o de reprimir el derecho penal que ejerce sobre los individuos que han cometido conductas antijurídicas adversas a la legislación. Es la coerción penal en sentido estricto o material y su manifestación consiste en la pena.

También, existe la coerción penal en sentido formal que avala la anterior, debido a que se ocupa de todas las medidas que dispone la ley penal, incluso para los casos en que no hay más que una exterioridad del delito que no son más que medidas administrativas como también otras consecuencias del delito que por su naturaleza no son pertenecientes al derecho penal, pero que están relacionadas con la ley penal para la reparación del perjuicio ocasionado.

La misma, es un cualidad de punible, es decir aquella conducta a la cual se tiene la posibilidad de aplicar una pena, dependiendo de determinadas consecuencias en el terreno de la coerción materialmente penal.

No es una característica del delito, sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple con determinadas condiciones.

La voz punibilidad tiene dos sentidos: el primero, radica en que puede significar el merecimiento de una pena, en este sentido todo delito es punible; y la segunda, que indica la posibilidad de aplicar penas, debido a que no a cualquier delito se le puede aplicar una pena.



La afirmación de que el delito es punible, surge de la afirmación de que es delito, pero la coercibilidad a que da lugar el delito no siempre opera, debido que existe una problemática que le es propia y que de manera ocasional limita su operatividad.

“La punibilidad no es un elemento del delito, sino que es una consecuencia del mismo y por ende no forma parte de sus elementos. La misma, es un elemento integral del delito debido a que si no fuera punible, por existir alguna excusa absolutoria, el delito no se integraría”.¹¹

Al tomar en consideración la punibilidad como parte integrante del delito, y el último de sus elementos, el delito únicamente puede ser aquella conducta antijurídica, típica, culpable y punible. Es decir, a la cual la legislación le atribuye una pena.

Por su parte, las excusas absolutorias son determinadas situaciones en las que por motivos de política criminal se consideran pertinentes al no aplicar una pena en concreto, y en consecuencia si el Estado establece en ciertas circunstancias no aplicar la pena establecida para determinado delito, la conducta o hecho será típica y antijurídica, pero no punible, lo cual originará la inexistencia delictiva.

La coerción penal por el delito únicamente opera debido a determinadas condiciones que genéricamente se denominan condiciones de operatividad de la coerción penal. Esas

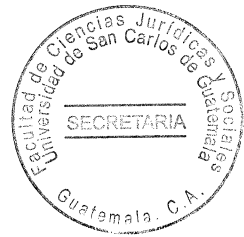
¹¹ Ibid. Pág. 110.

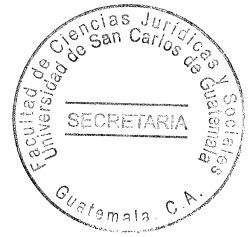


condiciones se pueden clasificar en condiciones penales y en condiciones procesales para la operatividad de la coerción penal.

Las condiciones de operatividad de la coerción penal que tienen carácter penal, pueden ser las referentes a motivaciones personales que excluyen la penalidad, y son aquellas que limitan que la coerción penal ponga en funcionamiento.

También, las mismas suelen llamarse requisitos de perseguibilidad y rigen para determinados delitos en particular, como aquellos que hacen referencia a las condiciones de ejercicio de las acciones procesales en general, y que son distintas según que la acción procesal que resulte sea pública, es decir, que la inicia y sigue a la autoridad pública sin que se tome en consideración la voluntad del sujeto.





CAPÍTULO II

2. Delito de abuso de autoridad

Dentro de un Estado democrático de derecho, el poder no es absoluto, sino más bien es limitado. En dicho sentido, en el momento en que los funcionarios públicos se exceden en sus funciones o atribuciones, corresponde una reacción por parte del ordenamiento jurídico.

El ciudadano cuenta con derechos fundamentales superiores y anteriores al mismo Estado. Por ende, el control de las actuaciones que lleva a cabo el funcionario público en el ejercicio de sus funciones públicas tiene que ser siempre objeto de preocupación de los Estados.

Además, como parte de los esfuerzos necesarios por la materialización del principio del ejercicio de poder con límites, el ordenamiento jurídico se ha encargado de la previsión de una regulación que sanciona el abuso en el ejercicio de funciones públicas en que incurre con frecuencia el funcionario público.

La respuesta no es sin embargo, la sanción penal, que está materializada en el delito de abuso de autoridad, debido a que únicamente tiene que proceder en el momento en que el abuso de funciones sea realmente grave y perjudique en igual magnitud a terceras personas.



Esa fundamentación de la regulación legal es la que permite extender que la sanción penal del abuso de autoridad es subsidiaria y que la titularidad del bien jurídico es mayor, así como que el sujeto pasivo es primariamente el ciudadano y no el Estado, como se comprende de manera tradicional, y que la interpretación de los diversos elementos del tipo penal tienen que llevarse a cabo siempre de manera restrictiva.

2.1. Bien jurídico protegido

“El bien jurídico resguardado en el tipo penal del delito de abuso de autoridad en el Código Penal es el adecuado funcionamiento de la administración pública en beneficio de los ciudadanos”.¹²

Se protege, consecuentemente el interés de los ciudadanos en la correcta actuación de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones. En dicho ámbito, se tiene que proteger la corrección y legalidad del ejercicio de la función frente a los ataques abusivos que pueden ser llevados a cabo. También, se protege el interés del Estado en la correcta actuación de sus agentes.

En dicho marco, es de importancia el reconocimiento que el Estado tiene que otorgarle a determinadas personas por sus conocimientos y preparación o elección de otorgarles en cuanto a una función o un cargo público para actuar en su representación organizando y dirigiendo a sus administrados, otorgándoles un poder que no es ilimitado debido a que

¹² Politoff Lifchitz, Sergio Andrés. **Delito de abuso de autoridad en la legislación penal.** Pág. 34.



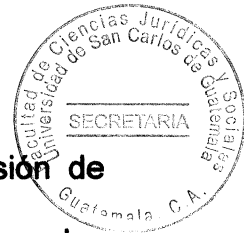
ese poder público no puede ser comprendido como la omnipotencia, sino que **se tiene** que sujetar a la Constitución Política y a la ley.

El bien jurídico del delito de abuso de autoridad se encuentra orientado a asegurar la regularidad del desempeño funcional de los funcionarios públicos, de manera que se tienen que excluir en situaciones de abuso de poder, o sea, garantizar el correcto ejercicio de las atribuciones de los funcionarios públicos, relacionando las mismas con exclusividad de la obediencia legal, del derecho y del ordenamiento jurídico.

2.2. Protección legal

El objeto de protección jurídica es la legalidad de la actuación del funcionario público en relación a que es el encargado de reprimir aquellas conductas disvaliosas cometidas por los funcionarios públicos que al señalar el ámbito normativo, son susceptibles de constituir conductas arbitrarias, por ende, lesivas a los intereses generales de la comunidad.

De igual manera, se ha señalado que la legalidad del acto funcional sería el objeto de protección del tipo, por lo cual, la represión del abuso de autoridad tiene por finalidad que los funcionarios públicos ejerzan sus atribuciones o competencias sin vulnerar los derechos de los particulares. En la jurisprudencia actual se puede claramente observar la concepción que indica que el delito de abuso de autoridad tiene como finalidad la tutela penal del interés público, en el sentido que las funciones de las que se encuentran



investidos los funcionarios no sean empleadas por los mismos para la comisión de hechos ilegales en perjuicio de los derechos reconocidos por la legislación a los particulares.

2.3. Sujetos

Los sujetos en el delito de abuso de autoridad son los siguientes:

- a) **Sujeto activo:** es el funcionario público, debido a que únicamente quien ostenta esa calidad especial y el complejo de deberes especiales que esa condición supone puede ser autor de ese delito. Para la configuración del delito se necesita, además, que dicho funcionario deba encontrarse en ejercicio de sus funciones, ejecutando para ello labores, deberes o funciones propias de su cargo.

En la jurisprudencia se ha afirmado que el sujeto activo tiene que contar con facultades conferidas por el ordenamiento legal y se tiene que señalar que la norma que regula el delito de abuso de autoridad tiene que ser integrada por las normas de otras ramas del derecho público que fijan las funciones de los órganos de la administración pública, y consiguientemente determinan la manera y los límites dentro de los cuales puede el funcionario ejercitarlas libremente.

Debido a la exigencia legal de un sujeto especialmente cualificado, autores del delito de abuso de autoridad serán solamente los funcionarios públicos. Los



particulares que intervienen en el delito únicamente podrán ser **partícipes**, pudiendo ser cómplices o instigadores.

En relación a las modalidades de la autoría que admite el tipo, se tiene que señalar que el delito de abuso de autoridad puede llegar a ser cometido también en autoría mediata o coautoría, no existiendo ningún impedimento estructural para la exclusión de alguna de sus formas.

- b) **Sujeto pasivo:** es el que sufre la acción arbitraria del funcionario público, siendo designado por la norma penal como alguien que padece las consecuencias del abuso de autoridad, que es principalmente el ciudadano, es una persona particular. También, puede ser sujeto pasivo del delito una persona jurídica.

De igual forma, el sujeto pasivo del delito también es el Estado, debido a que el comportamiento ilegal llevado a cabo por el funcionario público lesiona al Estado, en la medida que justamente un integrante y representante estatal es quien de forma contraria a lo esperado infringe la ley, afectando la legalidad y legitimidad de la administración pública.

Dicha afectación a la legitimidad es de gravedad, debido a que debilita la institución de la administración pública y afecta el cumplimiento de su rol constitucional. Desde otro ámbito, queda claro que el titular del bien jurídico consiste en el ciudadano y el mismo Estado.



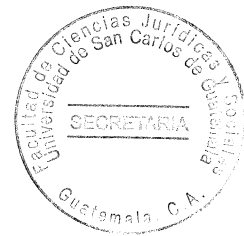
De las consideraciones anteriormente expuestas, se indica que el delito de **abuso de autoridad** tiene como agraviado al particular y al Estado, de lo cual se señala que ambos se encuentran plenamente legitimados para intervenir en la investigación o proceso penal como parte agraviada, pudiéndose constituir en parte. Se considera como agraviado al Estado de forma equivocada, toda vez que, en el delito de abuso de autoridad el sujeto pasivo es el particular.

“El sujeto pasivo es el Estado y expresamente se considera que al ciudadano no le es correspondiente dicha calidad. Al particular, si bien no le corresponde la calidad de sujeto pasivo, sí sería posible tomarlo en consideración como agraviado”.¹³

De esa forma, se puede observar que en la doctrina se ha tratado de legitimar la intervención del particular en el proceso como agraviado del delito teniendo que recurrir a consideraciones generales que indican que el sujeto pasivo no coincide de manera necesaria con el sujeto sobre el que recae físicamente la acción.

Ello, debido a que el sujeto pasivo hace alusión al titular o portador del bien jurídico cuya ofensa constituye la esencia del delito, mientras que el sujeto de la acción abarca no únicamente al titular del interés lesionado de manera central por el delito, sino a todos quienes soportan consecuencias que sean perjudiciales existentes.

¹³ **Ibid.** Pág. 39.



2.4. Tipicidad objetiva

El tipo penal contiene dos modalidades que son: cometer un acto arbitrario que ocasione perjuicio a alguien; y ordenar un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien. Con ello, se trata de dos supuestos que son independientes.

- a) **Acto arbitrario:** el tipo penal tiene que hacer referencia al acto arbitrario como resultado típico necesario y común a ambas modalidades.

El acto arbitrario al que se hace mención con la norma no es referente solamente al acto administrativo en sentido de resolución o de alguna disposición, sino más bien al concepto más general de acción de cualquier acción arbitraria, independientemente de la manera en la cual se exprese o materialice.

El funcionario público es investido de determinadas facultades que permiten otorgarle un determinado poder en su relación con los ciudadanos, poder cuyo uso se encuentra supeditado a la obtención de los fines del Estado y que está limitado por el marco legal establecido y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que informan el derecho en general.

Por ende, estas facultades conferidas a los funcionarios públicos no pueden convertirse en actos arbitrarios, y menos en aquellos actos contrarios a la legislación y justicia.



Por su parte, el acto funcional es aquél llevado a cabo por el funcionario dentro del ámbito de su competencia funcional, territorial y temporal respetando los principios, procedimientos y formalidades que la legislación y los reglamentos determinan.

En dicho marco, el funcionario público se encargará de proceder arbitrariamente cuando extralimite sus atribuciones legamente establecidas. La arbitrariedad de los funcionarios surgirá de la extralimitación dolosa en el ejercicio de sus funciones, cuando interviene bajo conocimiento que la ley prohíbe o cuando en la consecución de fines lícitos utiliza medios no permitidos o que sean desproporcionados.

“El funcionario público en un Estado de derecho desempeña sus funciones de conformidad con lo dispuesto legalmente, y no de acuerdo a su libre voluntad. En el ámbito de la discrecionalidad, siempre reducido, que admite el derecho, el funcionario tiene que proceder con racionalidad, proporcionalidad, equidad y justicia”.¹⁴

La arbitrariedad se presenta en el acto discrecional y sucede cuando el móvil del acto discrecional es contrario al interés público, o en el momento en que coincide con algún interés privado. En dicho caso, la arbitrariedad objetiva coincide con la

¹⁴ Granados González, Diego Raúl. **Móviles del delito de abuso de autoridad.** Pág. 102.



subjetiva, que consiste en la conciencia de violar las normas reguladoras de la misma actividad funcional.

La jurisprudencia ha contado con diversos pronunciamientos sobre este aspecto, en cuanto al delito se esté haciendo referencia. No es un acto arbitrario la conducta del agente, que está amparado por la ley o se encuentra fundamentado en una decisión discrecional, que se ajuste a los principios del derecho, la Constitución Política y el ordenamiento jurídico.

Un acto arbitrario tiene que ser calificado de esa manera siempre y cuando revista algunas características: lo arbitrario comprendido como decisión vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica y carente de cualquier fuente de legitimidad; y lo arbitrario, entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica existente.

Con todo ello, existen a su vez garantías constitucionales, como sucede con el principio de interdicción de la arbitrariedad, que, frente a determinadas conductas efectivamente cumplen con un doble significado: el primero, en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad se presenta como el reverso de la justicia y del derecho; y el segundo, en un sentido moderno y concreto, la misma aparece como lo carente de fundamentación objetiva, como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de fundamento a cualquier decisión.



El delito de abuso de autoridad requiere de un acto arbitrario y de un perjuicio para alguien, si no se acreditan esos presupuestos cabe entonces la absolución.

- b) Cometer u ordenar un acto arbitrario: el primer supuesto del delito de abuso de autoridad, es referente a cometer un acto arbitrario que se cause un perjuicio de alguien.**

El legislador aquí utiliza el verbo cometer para hacer mención de la realización del delito por parte del funcionario público. El delito puede ser empleado de manera directa, así como por intermedio de otra persona de forma conjunta con otras personas, lo cual dará lugar a la autoría directa, autoría mediata o coautoría.

El segundo supuesto de este delito consiste en ordenar un acto arbitrario que ocasione perjuicio a alguien. Dicha modalidad típica consiste en un supuesto autónomo de autoría directa.

De no existir dicha modalidad típica y autónoma, el comportamiento de ordenar se sanciona como un caso de autoría mediata o como instigación si se cumplen los presupuestos de estas formas de intervención.

Para la configuración de la modalidad típica de ordenar un acto arbitrario se necesita que la orden del acto arbitrario efectivamente se cumpla; y, si no existe consumación, al menos que se haya comenzado la ejecución y también que se



haya ocasionado un perjuicio a una persona. La relevancia penal de esta modalidad se producirá cuando la orden ilícita ocasione perjuicio típico al sujeto pasivo.

- c) Causar perjuicio a alguien: para la configuración del delito en mención, en cualquiera de sus modalidades, se precisa que el acto arbitrario llevado a cabo u ordenado ocasione perjuicio a alguien.

Por perjuicio se entiende ocasionar daño o menoscabo moral o material. Además, dentro del marco del delito de abuso de autoridad, el perjuicio que la norma jurídica admite puede ser de tipo económico, material, corporal o de cualquier otra índole.

El perjuicio al cual se está haciendo referencia la norma tiene que ser grave. El mismo, debe ser además de naturaleza objetiva y de necesaria concurrencia, así como perfectamente medible y verificable en base a criterios objetivos.

Dicho perjuicio tiene que ser indefectiblemente ocasionado por la concreción del riesgo no permitido y ocasionado por el funcionario público al excederse en el uso de sus prerrogativas en la función que lleva a cabo.

La gravedad del perjuicio típico ha sido resaltada al esclarecerse que no se está haciendo referencia a cualquier perjuicio, sino uno que refleje auténticamente la



gravedad. También, se puede observar esta interpretación en distintas ejecutorias.

“Para que se materialice el delito de abuso de autoridad se requiere de parte del sujeto activo que haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no simples providencias de carácter disciplinario”.¹⁵

- d) **Abuso de atribuciones:** para la configuración típica del delito que consiste en la comisión de un acto arbitrario que cause perjuicio a un particular, se necesita que el comportamiento se lleve a cabo mediante el abuso de atribuciones.

El acto arbitrario tiene que darse en el marco de las atribuciones con las cuales cuenta el funcionario público; y, en segundo lugar excediendo o abusando de las facultades o prerrogativas que le hayan sido concedidas.

En relación al particular, son dos los posibles escenarios. Primero, que el funcionario ejercite una función que se enmarca dentro de sus mismas atribuciones, pero que en el caso concreto no se den los presupuestos para su posterior ejecución. Segundo, que el funcionario ejercite una función propia de sus atribuciones, que en el caso concreto se den los presupuestos para su ejercicio, pero que se extralimite para su ejercicio en su ejecución, a pesar de que la intervención de algún modo importa una extralimitación, debido a que de no darse

¹⁵ **Ibid.** Pág. 109.



los presupuestos para el cumplimiento de una determinada atribución, la norma le impone al funcionario abstenerse de cualquier actuación. El límite del funcionario viene otorgado por la prohibición de ejecutar sus funciones.

Para que se configure el delito de abuso de autoridad, la conducta ilícita tiene que guardar relación directa con el cargo que haya sido asumido, lo cual presupone el ejercicio de la función pública dentro de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico vigente.

Por ello, ese precepto puede ser integrado con las normas jurídicas de otras ramas del derecho público que fijan la funciones de los órganos de la administración pública y, por ende, determinan la forma y los límites dentro de los cuales el funcionario ejerce libremente.

En esa misma línea, es esencial la comisión de este delito en relación al obrar del funcionario concernido, debido a que su actuación se fundamenta en una falsedad consciente, debiendo el acto ser objetivamente ilegal, lo cual es una afirmación y suposición de los hechos que se saben son falsos, como condición del acto de autoridad que sea ejercido y, esencialmente, con conocimiento de la falsedad, a sabiendas que se actúa vulnerando la legislación.

El funcionario, por ende, lleva a cabo una conducta dentro de su ámbito de dominio funcional, pero lo lleva a cabo en situaciones que no son las mayormente



adecuadas, siendo esas conductas contempladas por el conocimiento de esa impropiedad. El delito no se configurará cuando el funcionario lleve a cabo sus actuaciones de acuerdo a la esfera de sus respectivas atribuciones.

Los casos en los cuales el funcionario fuera del marco de sus respectivas atribuciones, competencias, o fuera del ejercicio de sus funciones, ejercita un acto arbitrario con perjuicio del particular, no configuran el delito de abuso de autoridad.

2.5. Tipo subjetivo

“El delito de abuso de autoridad es un delito doloso. Para la configuración del dolo se necesita que el funcionario público sea consciente de que se encuentra llevando a cabo un acto arbitrario en perjuicio de un tercero, que puede ser tanto una persona natural o física. Se necesita la conciencia de que se están extralimitando sus funciones y perjudicando a una persona”.¹⁶

En la jurisprudencia se pueden observar diversos pronunciamientos que se encuentran orientados a señalar el carácter doloso del tipo y las posibilidades de error en la comisión delictiva. De esa manera, es de importancia dar a conocer que una actuación dolosa del funcionario público siempre supone una actuación con voluntad y conocimiento de que abusa de las atribuciones que tiene, en infracción de las normas jurídicas y de los reglamentos.

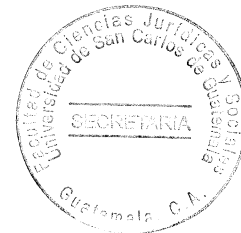
¹⁶ Ibid. Pág. 130.



No es un acto arbitrario la conducta del agente que se encuentra amparada por la ley o que está fundamentada en una decisión discrecional, ajustada a los principios del derecho, de la Constitución Política de la República y del ordenamiento jurídico. En dicho sentido, también puede concurrir en un error de tipo, debido al desconocimiento de que el acto era ilegal y abusivo, en tanto esa circunstancia consiste en un elemento determinante de la tipicidad concreta del delito.

Con la sanción penal del delito de abuso de autoridad, el legislador guatemalteco ha optado por reafirmar el mensaje político criminal de que el funcionario público, al ejecutar sus funciones públicas, tiene que cuidar siempre los límites que las leyes les imponen. Pero, la reacción penal no es procedente frente a cualquier abuso de funciones cuya sanción sea correspondiente al derecho disciplinario, sino solamente frente a actos arbitrarios graves con claro perjuicio de una persona.





CAPÍTULO III

3. Probidad y ética de los funcionarios públicos

Es de importancia la existencia de normas jurídicas y de procedimientos para que se garantice la transparencia del ejercicio de la administración pública y que se asegure la estricta observancia de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de las funciones públicas estatales, evitando el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado, estableciendo para el efecto los mecanismos de control patrimonial de los funcionarios y empleados públicos durante el ejercicio de sus cargos, y previniendo el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado y de otras personas individuales o jurídicas que manejen, administren, custodien, recauden e inviertan fondos o valores públicos, determinando la responsabilidad en que incurran.

La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos Decreto número 89-2002 regula en el Artículo 3: "Funcionarios públicos. Para los efectos de la aplicación de esta Ley, se consideran funcionarios públicos todas aquellas personas a las que se refiere el Artículo 4 de la misma, sin perjuicio de que se les identifique con otra denominación".

Por su parte, el Artículo 4 de la misma ley regula: "Sujetos de responsabilidad. Son responsables de conformidad de las normas contenidas en esta Ley y serán sancionados



por el incumplimiento o inobservancia de la misma, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en el país, todas aquellas personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas especialmente:

Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas, y entidades descentralizadas y autónomas.

Asimismo, en esta disposición quedan comprendidos quienes presten sus servicios al Estado de Guatemala en el exterior del país en cualquier ramo”.

3.1. Probidad

“La etimología de probidad deriva de la lengua latina *probitas*. Consiste en la honestidad y la rectitud. O sea, una persona honrada es aquella que tiene probidad. La misma, se encuentra vinculada a la honradez e integridad en el accionar, debido a que quien lleva a cabo sus actuaciones con probidad no comete ningún abuso, no miente, ni mucho menos incurre en delito. Lo contrario a la probidad es la corrupción, que implica un desvío de las normas morales y de las leyes”.¹⁷

La probidad es una virtud y en una sociedad utópica todas las personas serían probas, es decir, actuarían con probidad. De esa manera, no habría lugar para la corrupción, el abuso de poder y los sobornos.

¹⁷ Pinto Marquez, Edgar Alejandro. **Principios de probidad y ética**. Pág. 46.



La realidad señala que la probidad no es una virtud presente en la totalidad de los seres humanos. En determinadas profesiones, la falta de probidad resulta aún más grave y dañina, debido al accionar del profesional de donde se desprenden perjuicios para una gran cantidad de personas.

Cuando un juez no cuenta con probidad, no puede administrar la justicia y sus fallos no serán imparciales, debido a que pueden encontrarse determinados por sobornos. De esa forma, un juez que no es probo puede condenar a prisión a un inocente o dejar en libertad a un culpable. Todos los funcionarios públicos, de hecho, tienen que comportarse con probidad.

Los principios de probidad están regulados en el Artículo 6 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos Decreto 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala: "Principios de probidad. Son principios de probidad los siguientes:

- a) El cumplimiento estricto de los preceptos constitucionales y legales;
- b) El ejercicio de la función administrativa con transparencia;
- c) La preeminencia del interés público sobre el privado;
- d) La prudencia en la administración de los recursos de las entidades del Estado, y demás entidades descentralizadas y autónomas del mismo;
- e) La promoción e implementación de programas de capacitación y la difusión de valores, imparcialidad y transparencia de la gestión administrativa;



- f) Publicitar las acciones para generar un efecto multiplicador que conlleva a la adquisición de valores éticos por parte de la ciudadanía;
- g) El apoyo a la labor de detección de los casos de corrupción a través de la implementación de los mecanismos que conlleven a su denuncia;
- h) La actuación con honestidad y lealtad en el ejercicio de su cargo o empleo o prestación de un servicio;
- i) La incorporación de una estructura de incentivos que propenda a que en la administración pública ingresen, asciendan y permanezcan las personas más idóneas, mediante la valorización de su desempeño en un cargo o empleo público a través del fortalecimiento del sistema de calificaciones, de remuneraciones y de reconocimientos;
- j) El fortalecimiento de los procedimientos para determinar la responsabilidad de los servidores públicos; y
- k) El establecimiento de procedimientos administrativos que faciliten las denuncias por actos de corrupción”.

3.2. Ética

“La ética es la rama que estudia la conducta del ser humano, lo correcto y lo incorrecto, lo bueno y lo malo, el buen vivir, la virtud, la felicidad y el deber. La ética contemporánea se acostumbra dividir en ramas o niveles”.¹⁸

¹⁸ **Ibid.** Pág. 50.



La ética y la moral son conceptos bastante relacionados que en variadas ocasiones se utilizan como sinónimos, pero de manera tradicional se diferencian en que la ética es la disciplina académica que estudia la moral.

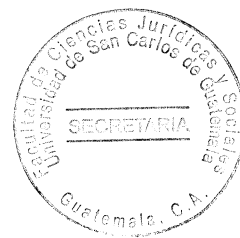
La ética no se limita a la observación y descripción de las acciones, sino que busca la determinación de si son buenas o malas, emitiendo juicios sobre ellas y ayudando a encauzar la conducta del ser humano.

Su estudio se remonta a los orígenes mismos de la filosofía en la Antigua Roma y su desarrollo histórico ha sido bien amplio y cambiante. A lo largo de la historia han existido diversas formas de comprender la ética y las distintas propuestas morales orientadoras de la vida humana.

3.3. Conceptualización de funcionario público

Al hacer mención del concepto de funcionario público se tiene que hacer referencia de la acción del razonamiento que supone dar su significado, el cual en definitiva concluye en dar a conocer el contenido de determinados términos.

Se entiende que los funcionarios públicos son aquellas personas que desempeñan un empleo público. Son los individuos que ejercen funciones públicas en una entidad del Estado, incorporado mediante designación u otro procedimiento legal, o sea, es todo individuo que ejerce función pública en virtud de una relación funcional.



3.4. Elementos básicos del funcionario público

Los elementos fundamentales para identificar a los funcionarios públicos son los que a continuación se indican:

- a) El ejercicio de funciones públicas de cualquier naturaleza.
- b) La prestación tiene que llevarse a cabo en una entidad estatal.
- c) La incorporación mediante un acto emanado de autoridad competente y por los mecanismos que indica el derecho penal.

3.5. Función pública

“Consiste en la actividad que llevan a cabo las personas físicas al servicio de las entidades estatales para el cumplimiento de sus finalidades, regulada por normas jurídicas especiales”.¹⁹

Esa noción de actividad jurídica y material destinada al cumplimiento de los fines y cometidos del Estado tiene que encontrarse relacionada con esa noción de relación funcional que vincula al individuo con la entidad estatal. La relación funcional consiste en el vínculo jurídico especial que une al servicio en cuanto funcionario, con la entidad

¹⁹ Vargas Muñoz, Dina Tatiana. **Función pública.** Pág. 52.



estatal. La naturaleza de la relación funcional es de carácter estatutario, de origen constitucional, legal o reglamentario, creado por el Estado unilateralmente, el que puede modificar en cualquier momento.

A diferencia del trabajador privado, el funcionario público de conformidad con el régimen que dispone la Constitución Política no se vincula con el Estado mediante un contrato, sino que ingresa al ejercicio de la función pública como funcionario presupuestado, se incorpora a una situación jurídica preestablecida unilateralmente por el Estado, es decir, es éste quien se encarga de fijar las condiciones que van a regir dicha relación por completo.

Esa relación se denomina estatutaria debido a que surge de una regla de derecho constitucional, legal o reglamentaria que determina los derechos, obligaciones y deberes de los funcionarios públicos.

El estatuto del funcionario regula de manera objetiva, general y abstracta la situación jurídica a la cual se incorpora el funcionario por medio de un acto unilateral de la administración llamado designación. Ese acto iniciará a generar efectos a partir de la aceptación y toma de posesión del cargo respectivo.

Son funcionarios presupuestados aquellos que han cumplido con los requisitos y procedimientos necesarios que determina la legislación, que han sido designados como tales, siendo incorporados a la planilla presupuestal del organismo.



Los funcionarios presupuestados de la administración central son los funcionarios de carrera. Los mismos, son aquellos cuyas labores y cuya posición permanente en la administración hacen razonable considerarlo como profesional de su trabajo.

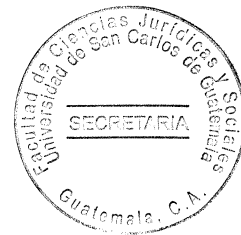
El estudio de la contratación de servicios profesionales pone el énfasis como lo evidencian los dos términos que componen la expresión, en el uso del instrumento contractual para la obtención del esfuerzo humano necesario para el cumplimiento de los cometidos legalmente asignados a la administración.

“La incorporación de la situación jurídica del funcionario público, y consecuentemente, al ejercicio de la función pública, provoca una relación jurídica entre el Estado y su funcionario o empleado, cuya naturaleza no ha alcanzado un consenso en la doctrina, dada la diversidad de teorías que tratan de darle una explicación”.²⁰

El problema de la situación jurídica del funcionario público es doble: en primer lugar, se trata de tener conocimiento de si esa situación es de derecho público o de derecho privado; y en segundo lugar, si el funcionario se encuentra dentro de una situación legal y reglamentaria o dentro de una situación jurídica subjetiva.

Ello, sucede especialmente si se encuentra ligado por una relación de carácter contractual a la colectividad pública que lo emplea se adapta a la situación legal antes indicada.

²⁰ *Ibid.* Pág. 78.



3.6. Prohibiciones de los funcionarios públicos

La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos Decreto 89-2002 de la República de Guatemala regula: "Prohibiciones de los funcionarios públicos. Además de las prohibiciones expresas contenidas en la Constitución Política de la República y leyes especiales, a los funcionarios y empleados públicos les queda prohibido:

- a) Aprovechar el cargo o empleo para conseguir o procurar servicios especiales, nombramientos o beneficios personales, a favor de sus familiares o terceros mediando o no remuneración.
- b) Utilizar el poder que le confiere el ejercicio del cargo o empleo en las entidades del Estado, autónomas o descentralizadas, para tomar, participar o influir en la toma de decisiones en beneficios personal o de terceros.
- c) Solicitar o aceptar directamente o por interpósita persona, dádivas, regalos, pago, honorarios o cualquier otro tipo de emolumentos adicionales a los que normalmente percibe por el desempeño de sus labores.
- d) Utilizar bienes propiedad del Estado o de la institución en la que labora, tales como vehículos, material de oficina, papelería, viáticos y otros, fuera del uso oficial, para beneficio personal o de terceros.
- e) Usar el título oficial del cargo o empleo, los distintivos, la influencia, o el prestigio de la institución para asuntos de carácter personal o de terceros.
- f) Utilizar los recursos públicos para elaborar, distribuir o enviar regalos, recuerdos, tarjetas o de cualquier otra ocasión.



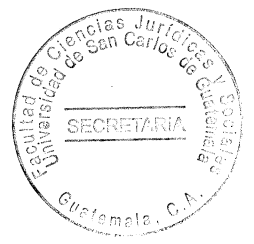
- g) Utilizar el tiempo de trabajo para realizar o prestar asesorías, consultorías, estudios y otro tipo de actividades a favor de terceros, que le generen beneficio personal.**
- h) Disponer de los servicios del personal subalterno para afines personales o en beneficio de terceros.**
- i) Realizar trabajo o actividades remuneradas o no en horarios que no son de su trabajo, que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades, o cuyo ejercicio pueda poner en riesgo la imparcialidad de sus decisiones por razón del cargo o empleo.**
- j) Utilizar los materiales de oficina, vehículos, teléfonos, fondos públicos, el tiempo pagado por el Estado al funcionario o a sus subalternos, los conocimientos, información el título oficial, papelería, el prestigio o la influencia de la institución para el logro de objetivos políticos personales o del partido al que pertenece.**
- k) Solicitar a otros gobiernos o empresas privadas colaboración especial para beneficio propio o para un tercero.**
- l) Actuar como abogado o representante de una persona que ejerce reclamos administrativos o judiciales en contra de la entidad a la cual sirve estando en el ejercicio del cargo o empleo.**
- m) Nombrar y remover al personal por motivos o razones político partidistas o ideológicos.**
- n) Discriminar en la formulación de políticas y en la prestación de servicios a personas o sectores de personas, por razón de su afiliación política así como por cualquier otra causa que infrinja el derecho de igualdad.**



- o) Utilizar recursos humanos y financieros del Estado para la promoción política, personal o del partido político al que pertenece”.**

También, el Artículo 19 de la citada norma legal regula: “Prohibiciones a los funcionarios públicos con relación a terceros. Además de las prohibiciones expresas contenidas en la Constitución Política de la República y leyes específicas, a los funcionarios públicos les queda prohibido:

- a) Efectuar o patrocinar a favor de terceros, trámites o gestiones administrativas, sean relacionadas con labores o conocimiento de información propia del cargo, u omitiendo cumplir con el desempeño normal de sus funciones.**
- b) Dirigir, administrar, patrocinar, representar o prestar servicios, remunerados o no, a personas individuales o jurídicas que gestionen, exploten concesiones o privilegios de la administración pública o, que fueren sus propios proveedores o contratistas.**
- c) Recibir directa o indirectamente, beneficios originados de contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue el Estado, sus organismos, las municipalidades y sus empresas o las entidades autónomas y descentralizadas.**
- d) Solicitar servicios o recursos especiales para la institución que puedan comprometer la independencia de ésta en la toma de decisiones.**
- e) Fomentar relaciones que le signifiquen beneficios u obligaciones con personas individuales o jurídicas que deban ser directamente supervisadas y fiscalizadas por la entidad estatal en la cual presta sus servicios”.**





CAPÍTULO IV

4. El abuso de autoridad de los funcionarios públicos y la falta de cumplimiento de sus deberes de probidad y ética

El delito, en sentido estricto, se define como una conducta, acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. Supone una conducta por parte del derecho penal, o sea, una acción u omisión tipificada y penada por la legislación.

4.1. Regulación legal

El delito de abuso de autoridad está regulado en el Artículo 418 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Abuso de autoridad. Comete delito de abuso de autoridad, el funcionario o empleado público, que abusando de su cargo o de su función, ordenare, realizare o permitiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, sean particulares, funcionarios o empleados públicos, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código. El responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación especial. Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare apremios ilegítimos o innecesarios". Este es un delito que comete el servidor público que actúa extralimitando su actividad a la competencia que tiene asignada por la legislación o bien que incumple con lo previsto con sus deberes o atribuciones que tenga establecidas también por la legislación,



comprendiendo este ilícito como el uso de la violencia que ejerciere sin causa alguna de justificación sobre una determinada persona.

4.2. Configuración delictiva

“El abuso de autoridad de los funcionarios públicos se encuentra asociado al uso de un poder que ha sido otorgado por la posesión de un determinado cargo o función, pero de esa manera este uso no está dirigido a cumplir con las funciones atribuidas a ese cargo, sino a la satisfacción de intereses personales del ser humano que lo ejerce. Por otra parte, el abuso de autoridad es legalmente reconocido en figuras que ostentan el poder físico en la sociedad”.²¹

El delito es tendiente a sancionar al servidor público que se propase, saliéndose de las atribuciones que están enmarcadas legalmente, por medio de la realización anómala de sus funciones.

Es obvio que el Estado, para el cumplimiento de su cometido, tiene que encargarse de desplazar sus funciones mediante los órganos de gobierno representados los mismos por personas físicas, quienes llegan en determinados momentos a abusar del poder conferido y a quienes el Estado se tiene que encargar de reprimir, debido a que de otra forma, originarían no únicamente el descontento y posible desconocimiento por parte de la población, como ha sucedido en la historia contra las autoridades.

²¹ Granados. *Op. Cit.* Pág. 156.



Para la configuración del delito se tiene que demostrar plenamente que al llevarse a cabo los hechos que en el acusado deben concurrir de forma específica por el tipo para el sujeto activo, consistente en ser funcionario público, quien en ejercicio de sus funciones lleva a cabo una conducta típica respectiva.

4.3. Responsabilidad penal

Es la consecuencia jurídica que deriva de la comisión de un hecho tipificado en una legislación penal por un sujeto, y siempre que ese hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, antijurídico, además de punible.

“La responsabilidad penal la generan todas aquellas acciones realizadas por el ser humano entendidas como voluntarias que lesionen o generen un riesgo de lesión a un bien protegido por el ordenamiento jurídico”.²²

Los tipos de responsabilidad penal son los siguientes:

- a) Común: cuando el delito cometido puede ser llevado a cabo por cualquier individuo.
- b) Especial: si el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición.

²² Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Fundamentos de derecho penal.** Pág. 66.



La responsabilidad penal consiste en el deber jurídico que le impone a un individuo imputable de responder de su acción antijurídica prevista en el Código Penal como delito de la que es culpable, debiendo sufrir sus consecuencias jurídicas.

“El concepto de responsabilidad penal no es exactamente el mismo que el de responsabilidad criminal. La primera, queda excluida por determinadas circunstancias que, de concurrir, conllevan la no imposición de una pena al individuo, o sea, son las eximentes de responsabilidad penal”.²³

Pero, esa exclusión en ocasiones puede no ser completa debido a que existe la posibilidad de que algunas de estas circunstancias sean eximentes de la pena pero no de medidas de seguridad, de forma que no estaría el sujeto sometido a responsabilidad penal, pero sí a una consecuencia de su hecho por el carácter peligroso con el cual cuenta, como lo es una medida de seguridad. Lo anotado, a pesar de que la legislación penal inicia estableciendo que las causas que enumera eximen de responsabilidad penal.

La imputabilidad consiste en un requisito anterior a la acción y se puede definir como la aptitud de poder cometer un delito y soportar su consecuencia. Para el efecto, el individuo tiene que tener la suficiente voluntad para que de manera abstracta y potencialmente, le sea retribuida una conducta que pueda llevar a cabo, siendo necesario que para comprender lo injusto del hecho y la capacidad de dirigir su comportamiento y acción de acuerdo a dicha comprensión. En un aspecto negativo el sujeto sería

²³ *Ibid.* Pág. 72.



inimputable cuando concurren causas que enerven esas capacidades, como sucede con el caso de tener alterada la percepción desde el nacimiento o la infancia lesionando gravemente la conciencia de la realidad o padecer trastorno mental transitorio.

Al encontrarse presupuesta la imputabilidad, se necesita que el sujeto lleve a cabo la acción, es decir, un comportamiento activo o conducta encaminada por la voluntad prevista penalmente como delito o falta, o sea, que sea una conducta típica.

El hecho que la acción u omisión sea antijurídica quiere decir que hay una oposición entre estas y la convivencia social, debido a que esa acción u omisión es dañosa para la sociedad. En sentido negativo, no existirá antijuridicidad cuando la acción se encuentra justificada, es decir, está ausente el injusto en lo llevado a cabo.

Una vez que se ha demostrado la imputabilidad del ser humano, es necesario también que sea culpable. El inimputable es incapaz, mientras que el inculpable es plenamente capaz pero en el caso concreto no se le puede reprochar su acción u omisión por haber incurrido en un error o debido a que en la situación planteada no se le puede exigir otra manera de actuar.

A diferencia de las causas de exención de responsabilidad penal que son las eximentes de responsabilidad, la legislación penal prevé una serie de motivaciones que extinguen la responsabilidad penal e inclusive criminal, que se diferencian de las anteriores, por ende, es que en este caso nace la responsabilidad penal, pero por una serie de motivaciones,



fundamentadas en razones de personalidad de la pena, en razones de limitación de las consecuencias del delito y de reinserción social, de equidad, de falta de interés público, o de seguridad jurídica, la responsabilidad criminal finaliza y no puede ser exigida.

Varias son las teorías que se han buscado para encontrar el fundamento de la responsabilidad penal. Como aproximación inicial se tiene que tomar en consideración que el ser humano imputable es un hombre consciente, libre y actúa por su propia voluntad, la cual permite al ser humano comportarse de manera distinta. A partir de ello, las teorías elaboradas en relación a lo indicado pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) **Escuela clásica:** tiene su origen en la Edad Media y fue elaborada por los teólogos de ese tiempo, teniendo una responsabilidad que se basaba en el libre albedrío de la persona y en la responsabilidad moral.
- b) **Positivismo:** niega el libre albedrío del ser humano debido a que vive en sociedad, donde se encuentra limitado, de manera que si está determinado a cometer un delito la sociedad tiene que defenderse ante ese comportamiento y ante el temor del sujeto, que habrá de responder por ello.

Es de importancia hacer mención que el fundamento de la responsabilidad penal, sería, entonces la responsabilidad social y consiste en la doctrina del determinismo.



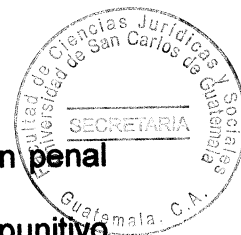
- c) Albedrío clásico y determinismo positivista: algunos autores señalan a la responsabilidad penal como el fundamento para obrar normalmente y otros como aquella que tiene la facultad de sentir la coacción de la amenaza.
- d) Doctrina española: considera los conceptos de libre albedrío y determinismo como aquellos con carácter metafísico que desborda lo legal. Para esta doctrina lo importante es creerse libre por el sujeto, por el legislador y por la comunidad que es equivalente a serlo ante la realidad del derecho.

4.4. Responsabilidad del funcionario público

Los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones pueden ser pasibles de distintas responsabilidades, tramitando cada una de ellas para el efecto por vías legales distintas.

En lo que se relaciona con la responsabilidad penal, además de la necesaria existencia de una conducta activa u omisiva que se encuentra tipificada como delito, sea antijurídica y punible, se requiere que el hecho haya sido cometido por el funcionario público, en su calidad y en el pleno ejercicio de sus funciones.

Es importante acreditar que el ilícito fue llevado a cabo de manera directa o mediata en el ejercicio de una competencia expresa, clara y específica. Efectivamente, no cualquier acción u omisión de un funcionario conllevará de forma necesaria un reproche penal sin



perjuicio de los demás tipos de responsabilidades, resultando tanto la tipificación penal como la competencia, los claros límites a la persecución criminal y al poder punitivo estatal.

En este tipo de delitos, la competencia del funcionario público es un requisito y un límite que se tiene que tomar en consideración al momento de la tipificación legal, alterando con ello el principio ontológico de la libertad, debido a que, en la aplicación del principio de legalidad, el funcionario únicamente puede hacer lo que le está legal o reglamentariamente permitido.

“En la teoría del delito, tanto en los delitos activos como también en los omisivos, se presentan dos órbitas a analizar que son el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo. El aspecto objetivo, es referente a la exteriorización de una conducta distinta de la establecida, que, teniendo la posibilidad real y efectiva de llevarla a cabo de manera correcta, en forma intencional no la lleva a cabo y contrariamente, la imposibilidad de su realización por falta de competencia expresa deriva en que la conducta no sea penalmente reprochable”.²⁴

Efectivamente, únicamente se les podrá atribuir responsabilidad a los funcionarios públicos si se acredita que la lesión provocada es objetivamente imputable a él como obra propia y que en su esfera de competencias tenía la posibilidad de dejar transcurrir, detener o interrumpir el hecho dañoso, ya sea de manera dolosa o culposa.

²⁴ Rosales Vega, Ludwin Rodrigo. **Introducción al estudio del delito.** Pág. 40.



La característica principal que presentan los delitos contra la administración pública, son que el sujeto activo que puede cometerlos es el funcionario público en ejercicio de su cargo o en uso de su competencia funcional.

En determinadas ocasiones y en circunstancias especiales, se presentan individuos particulares y ajenos a la función pública que puedan asumir la calidad de funcionario público.

4.5. Propuesta de reforma

PROPUESTA DE REFORMA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que el abuso de autoridad es una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal que agrava la misma cuando el sujeto se vale de su cualidad de funcionario público para la comisión delictiva, no cumpliendo con sus deberes tanto éticos como morales, ni respetando el mandato constitucional para que se garantice el bienestar público.



CONSIDERANDO:

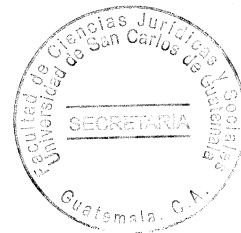
Que el respeto a la ética y probidad por parte de los funcionarios públicos es esencial, así como el análisis de los mecanismos de control que emplea el poder y que se ejercen sobre los grupos sociales, así como la ideología que permite su ejercicio y que justifica determinadas formas estatales de los políticos como del Estado, los partidos y que justifiquen formas públicas.

CONSIDERANDO:

Los principales tipos de abusos de autoridad llevados a cabo en la sociedad guatemalteca están relacionados con las extralimitaciones del poder y tienen relación con el condicionamiento de los recursos organizacionales, así como con asuntos de comportamiento orientados a la realización de actividades no permitidas por la legislación guatemalteca.

CONSIDERANDO:

Los funcionarios públicos no cumplen con sus deberes de probidad y ética y no llevan a cabo sus actos propios ajustados a la ley y a la moral quebrantando con ello la paz y armonía social del país y generando que se continúe con el mantenimiento de determinados privilegios y ventajas, recurriendo para ello, a diferentes formas explícitas de marginación, humillación y represión.



POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA POR ADICIÓN AL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

Artículo 1. Se reforma por adición el Artículo 418 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

Artículo 418 BIS. "Incumplimiento de deberes de ética y probidad por funcionarios públicos. A los servidores públicos que cometieren el delito de abuso de autoridad faltando a la ética y probidad en el ejercicio de sus profesiones, limitando con ello la seguridad social, política, económica y el bienestar común de la población aprovechándose de la confianza que se ha depositado en ellos, les será impuesta una pena de prisión de cuatro a siete años e inhabilitación especial.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto Ley entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.



REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL ____ DE ____ DE ____ MIL ____.

Presidente

Secretario

Secretario

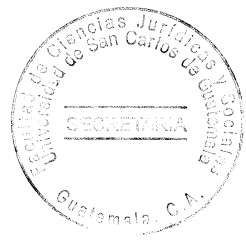


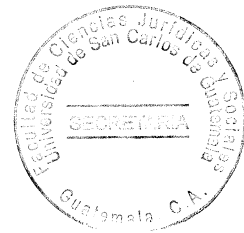
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Es indispensable el combate al delito de abuso de autoridad llevado a cabo por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos en el derecho penal de Guatemala, siendo ello un tema bastante preocupante que aqueja a la sociedad. El abuso de autoridad también conocido como abuso de poder o abuso de las funciones públicas, consiste en prácticas de intercambio social en las que se ejecuta una conducta basada en una relación de poder, jerarquizada y desigual.

Es un delito mediante el cual un funcionario público que abusando de su cargo o de su función, ordena o comete cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares. La necesidad de proteger y defender los derechos humanos y el respeto a la probidad y ética han sido pautas de importancia para que se garantice el imperio de la ley. Este delito redundará en opresión, dominación, así como en la violación sistemática de los derechos fundamentales de las personas privándolas de su libertad, dignidad, posesiones y oportunidades de vida. El reconocimiento constitucional de los derechos humanos, así como la sujeción de los funcionarios al imperio de la ley, no ha sido suficiente para erradicar el abuso de autoridad.

Lo que se recomienda es el combate de este delito, para que así los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos públicos respeten los deberes de probidad y ética, así como también la normativa constitucional, y no lleven a cabo conductas que a lo largo del tiempo se han ido presentando lesionando el Estado de derecho.





BIBLIOGRAFÍA

BONESANA, César. **Tratado de los delitos y de las penas**. 5ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2007.

GARCÍA DE MOLINA, Luis Antonio. **Introducción a los fundamentos teóricos del delito**. 6ª. ed. Chile, Santiago: Ed. Legal, 2009.

GRANADOS GONZÁLEZ, Diego Raúl. **Móviles del delito de abuso de autoridad**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 1991.

GUZMÁN DÁLBORA, José Miguel. **El delito y la pena**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, 2008.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 6ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1990.

MEZA BOCALETTI, José Arturo. **El delito y sus consecuencias jurídicas**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Reus, 1999.

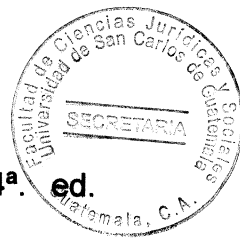
MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. 5ª. ed. Madrid, España: Ed. Universitaria de Jerez, 1985.

NOVOA MONREAL, Eduardo. **Curso de derecho penal**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lerner, 1989.

PINTO MARQUEZ, Edgar Alejandro. **Principios de probidad y ética**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Legal, 1993.

POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio Andrés. **Delito de abuso de autoridad en la legislación penal**. 3ª. ed. Madrid, España. Ed. Ariel, 1994.

RODRÍGUEZ DE VESA, José María. **Derecho penal**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1991.



ROSALES VEGA, Ludwin Rodrigo. Introducción al estudio del delito. 4^a. ed.
Barcelona, España: Ed. Temis, 1995.

VARGAS MUÑOZ, Dina Tatiana. Función pública. 3^a. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídica, S.A., 2001.

VELÁSQUEZ MADRID, Fernando. Derecho penal. 5^a. ed. Chile, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Fundamentos de derecho penal. 4^a. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 2001.

Legislación:

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

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

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

Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

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