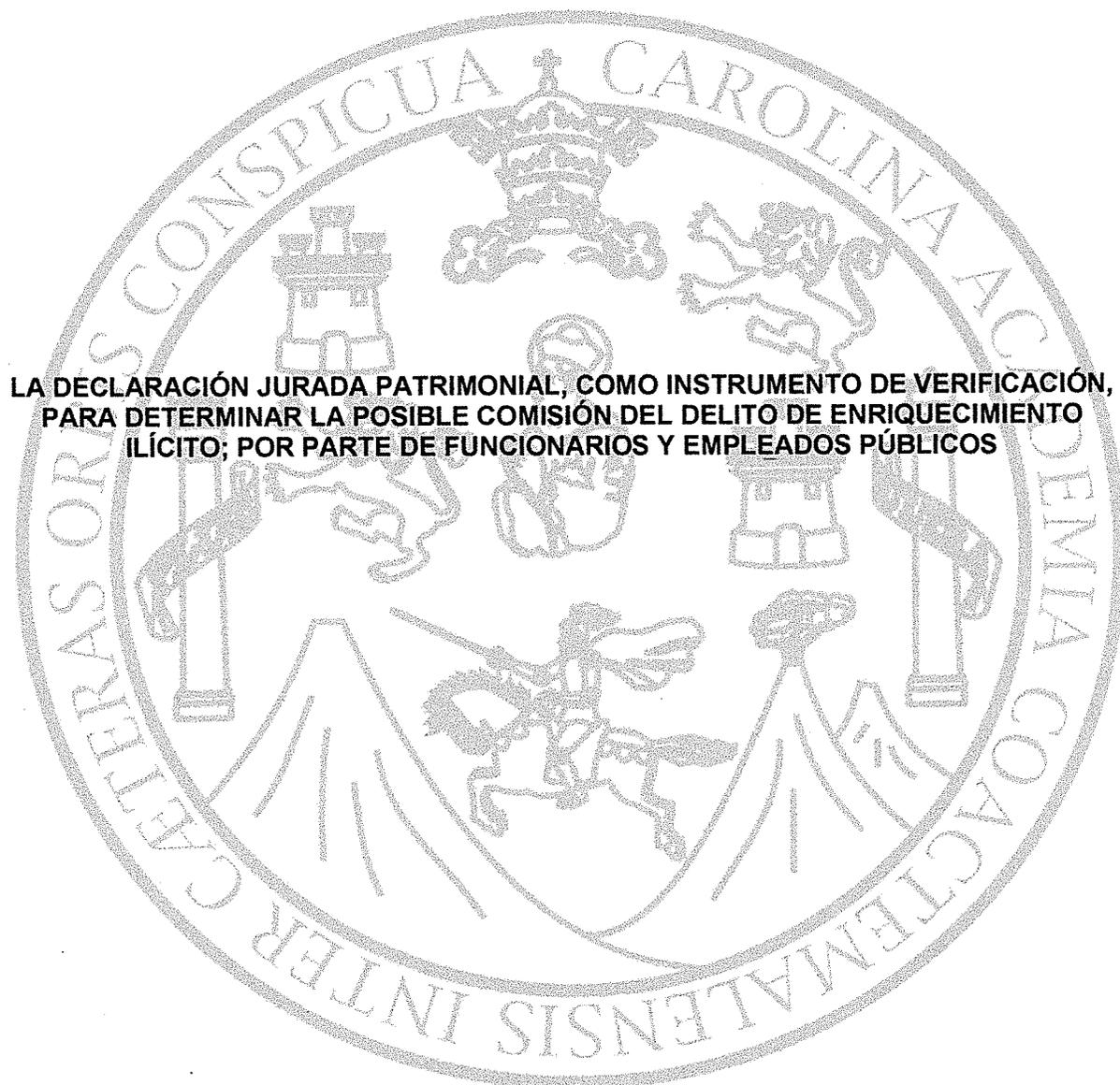


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA DECLARACIÓN JURADA PATRIMONIAL, COMO INSTRUMENTO DE VERIFICACIÓN,
PARA DETERMINAR LA POSIBLE COMISIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO
ILÍCITO; POR PARTE DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS**

JOSELIN ALEJANDRA MONTES RODRÍGUEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2024

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

**LA DECLARACIÓN JURADA PATRIMONIAL, COMO INSTRUMENTO DE VERIFICACIÓN,
PARA DETERMINAR LA POSIBLE COMISIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO
ILÍCITO; POR PARTE DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSELIN ALEJANDRA MONTES RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

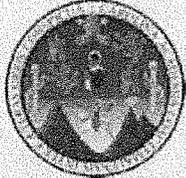
Primera Fase:

Presidente: Lic. César Andrés Calmo Castañeda
Vocal: Lic. María de los Ángeles Castillo
Secretario: Lic. Misael Torres Cabrera

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Mélida Jeanneth Alvarado Hernández
Vocal: Lic. Edwin Albino Martínez Escobar
Secretario: Licda. Dilia Agustina Estrada García

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 29 de mayo del año 2020

Atentamente pase al (a) profesional **ZOELEN CAROLINA DEL CARMEN AZMITIA MENG**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JOSELIN ALEJANDRA MONTES RODRÍGUEZ**, con carné **200020514** intitulado **LA DECLARACIÓN JURADA PATRIMONIAL, COMO INSTRUMENTO DE VERIFICACIÓN, PARA DETERMINAR LA POSIBLE COMISIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO; POR PARTE DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS.** 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 Martinez
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 10 / 6 / 2020

(f)
Asesor(a)
(Firma y Sello)
**Licda. Zoelen Carolina del Carmen
Azmitia Meng
ABOGADA Y NOTARIA**

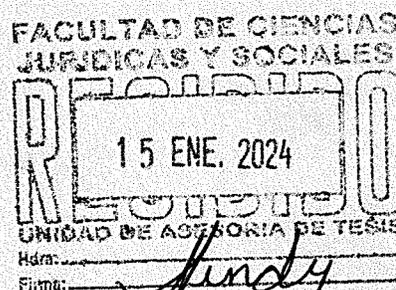


LICENCIADA. ZOELÉN CAROLINA DEL CARMEN AZMITLA MENG
ABOGADA Y NOTARIA

Avenida La Reforma 8-60 de la zona 9 Ciudad de Guatemala, Oficina 803, Torre II, Edificio
Galerías Reforma.

Guatemala, 18 de Noviembre del 2020

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de Asesora, de conformidad con el nombramiento, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veintinueve de mayo del año dos mil veinte, he procedido a asesorar a la bachiller: **JOSELIN ALEJANDRA MONTES RODRÍGUEZ**, en su trabajo de tesis intitulado: **"LA DECLARACIÓN JURADA PATRIMONIAL, COMO INSTRUMENTO DE VERIFICACIÓN, PARA DETERMINAR LA POSIBLE COMISIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO; POR PARTE DE FUNCIONARIOS Y EMPELADOS PÚBLICOS.**

Se dio seguimiento al desarrollo del contenido de la investigación y se hicieron las sugerencias relacionadas con el tema, las que fueron incluidas en el mismo, llegando a las siguientes consideraciones:

1. El contenido de la tesis es técnico y científico, durante el desarrollo de la investigación la bachiller, hace un estudio jurídico administrativo-penal, con base a la necesidad que la Declaración Jurada Patrimonial, sea implementada como instrumento de verificación, para



determinar la posible comisión del delito de enriquecimiento ilícito; por parte de funcionarios y empleados públicos.

2. La bachiller utilizó el método de investigación administrativo-penal, investigación histórica, didáctica, jurídica, la observación, fichas bibliográficas de lecturas, comentarios y síntesis, la cual se plasmó en relación al tema antes referido, así como una adecuada redacción, profundizando la indagación y estudio del mismo,

3. Asesore la Investigación realizada por la bachiller.

4. La investigación presenta aportes interesantes, proporcionando información abundante, legislación guatemalteca, reglamentos, informes, jurisprudencia, relacionados con el tema.

5. La conclusión discursiva es acertada, conforme a la coyuntura nacional, confirmando la hipótesis planteada, cumpliéndose de forma precisa los objetivos y supuestos planteados en la investigación.

6. La bibliografía a mi criterio, fue una valiosa fuente de información y de gran utilidad para la realización de la investigación de la bachiller.

7. Hago constar que no soy pariente dentro de los grados de la ley, de la bachiller: **Joselin Alejandra Montes Rodríguez.**

En virtud de lo expuesto anteriormente, en mi calidad de Asesora, el trabajo de tesis cumple con los requisitos necesarios para su aprobación, tal como lo 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**.

Atentamente,

Licda. Zoelen Carolina del Carmen
Azmitia Meng
ABOGADA Y NOTARIA

Licenciada. Zoelen Carolina del Carmen Azmitia Meng

Asesora de Tesis

Colegiada No. 12593



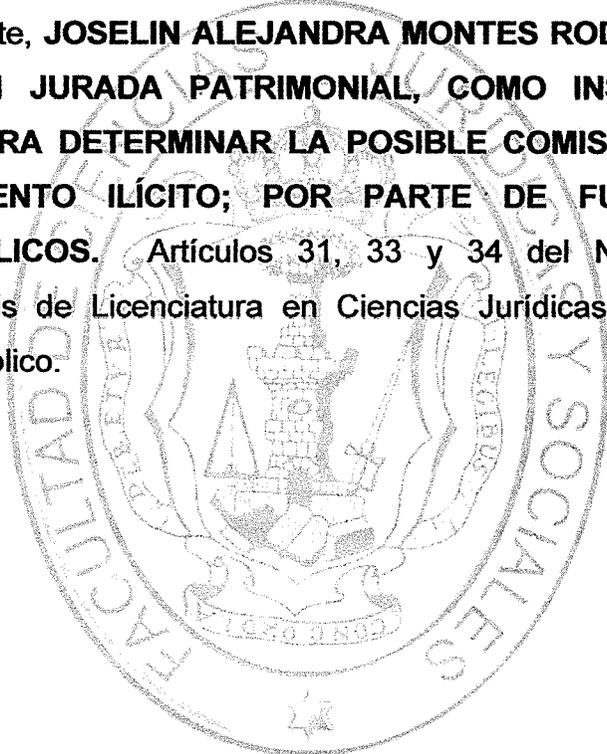
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



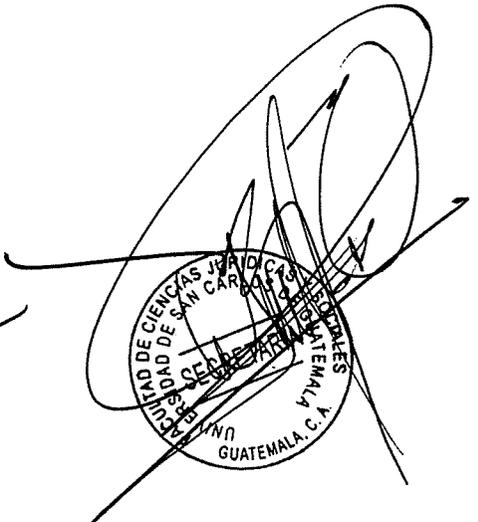
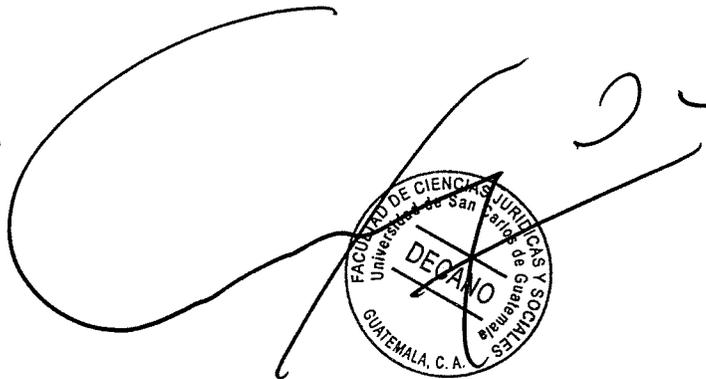
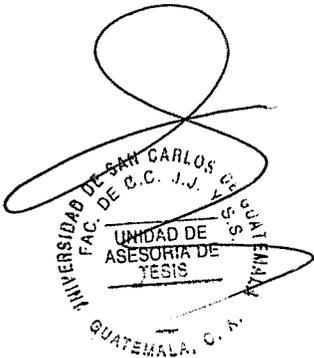
D.ORD. 526-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintiuno de mayo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **JOSELIN ALEJANDRA MONTES RODRÍGUEZ**, titulado **LA DECLARACIÓN JURADA PATRIMONIAL, COMO INSTRUMENTO DE VERIFICACIÓN, PARA DETERMINAR LA POSIBLE COMISIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO; POR PARTE DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS.** Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR



DEDICATORIA



A DIOS: Por ser quien guía el destino de mi vida, por darme sabiduría y haberme permitido llegar a culminar esta etapa de mi vida, por su infinita bondad y amor.

A MI MADRE: Sandra Rodríguez, por ser pilar fundamental en mi vida, este triunfo es para ti, por todo tu esfuerzo y amor, para que yo pudiera culminar mi carrera profesional.

A MI HERMANO: Luis Alfonso Montes, por su amor y paciencia, gracias por velar siempre por tu hermana.

A MIS TIOS: Beatriz Rodríguez, Patricia Morales, Werner Rodríguez, Julio Morales por su amor y apoyo incondicional.

A MIS PRIMOS Rosa Vicente, Julio Morales, Antonio Morales, Sandra Morales, gracias, por su cariño de hermanos.

A MIS SOBRINOS: Javier y Martin Benítez Rodríguez, por su amor y nobleza.

A MIS AMIGOS: Licda. Zoelen Azmitia, Licda Astrid Contreras por los momentos compartidos.

A LOS PROFESIONALES: Lic. Mario Flores, Licda. Masiell Pérez, Lic. Javier Romero, Licda. Karla Marroquín, Lic. Marvin Castillo
Doc. José Flores, Doc. Edgar C. Chang, Fray Antonio Quiñones, por su apoyo incondicional.

A: Jacinto Rodríguez, Antonia Lam, Francisco Vicente, Josué Porras, por ser ángeles en el cielo.

A: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A: Universidad de San Carlos de Guatemala.





PRESENTACIÓN

Esta investigación, se analiza desde el ámbito jurídico administrativo-penal, el contenido es técnico científico, la investigación es mixta, contiene un análisis profundo de dos ramas del derecho, la primera desde el ámbito administrativo; la Declaración Jurada Patrimonial que presentan los funcionarios y empleados públicos, como lo indica la Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionario Públicos, Decreto número 89-2002, del Congreso de La República de Guatemala, por lo que siendo este un trámite administrativo, dentro de una institución del Estado, que se presenta en la Contraloría General de Cuentas; y desde el punto de vista penal, desde el momento en que se comete un hecho delictivo por el mal uso de los recursos del Estado, profundizando en el delito de enriquecimiento ilícito en Guatemala.

Este trabajo muestra la problemática que se deriva al momento de que la Declaración Jurada Patrimonial es confidencial, ya que esto se convierte en un constante saqueo en las arcas públicas por parte de ciertos funcionarios y empleados públicos, ya que se convierte en un sistema que blindo a funcionarios públicos y empleados públicos, siendo un problema y un mecanismo obsoleto. Al no estar fortalecido y al no ser públicas las declaraciones juradas patrimoniales, seguirá siendo objetos de saqueos el mismo y aumentando los casos del delito de Enriquecimiento Ilícito. Su ámbito de aplicación territorial se realizará en el Departamento de Guatemala, en el periodo que abarcarán del año 2017 al 2018.

HIPÓTESIS



¿Es necesaria la implementación de la declaración jurada patrimonial, como instrumento de verificación, para determinar la posible comisión del delito de enriquecimiento ilícito; por parte de funcionarios y empleados públicos?

Siendo Guatemala uno de los países en el cual se mantiene la confidencialidad de las declaraciones juradas patrimoniales de sus funcionarios públicos, deriva en una problemática al momento de la transparencia en los actos y hechos jurídicos de los funcionarios y empleados públicos, dentro de la administración pública, y velando por el cumplimiento de los medios de control de gasto.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Se determinó que es necesaria la implementación de la declaración jurada patrimonial, como instrumento de verificación, para determinar la posible comisión del delito de enriquecimiento ilícito; por parte de funcionarios y empleados públicos y que la misma sea de manera pública y no se revista de la confidencialidad para cometer hechos delictivos que menoscaben y saquen los recursos del Estado de Guatemala.

Se logró comprobar que dicha implementación fortalecerá la transparencia y la eficacia del cumplimiento de los mecanismos de control de la administración pública.

Se determinó la falta de fortalecimiento de las previsiones de verificación y armonización de la declaración jurada patrimonial llevadas por la Contraloría General de Cuentas internamente, así como realizar una investigación cuales han las sugeridas por la el mecanismo de seguimiento a la Convención Interamericana Contra la Corrupción, MESICIC.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Definición derecho administrativo..... | 1 |
| 1.2. Antecedentes del derecho administrativo..... | 1 |
| 1.3. Características del derecho administrativo..... | 2 |
| 1.3.1. Derecho reciente..... | 3 |
| 1.3.2. Derecho no codificado..... | 4 |
| 1.3.3. Es una rama del derecho público..... | 4 |
| 1.3.4. Derecho autónomo..... | 5 |
| 1.3.5. Derecho subordinado..... | 6 |
| 1.3.6. Derecho dinámico o mutable..... | 7 |
| 1.4. Definición de Estado..... | 7 |
| 1.4.1. Clases de Estado | 9 |
| 1.4.2. Estado simple o unitario | 9 |
| 1.4.3. Estado compuestos o complejos..... | 9 |
| 1.5. Definición administración pública..... | 11 |
| 1.5.1. Principios fundamentales de la administración pública..... | 12 |
| 1.5.2. Medios de control de la administración pública..... | 14 |
| 1.5.3. Control interno | 15 |



| | |
|---|----|
| 1.5.4. Control directo..... | |
| 1.5.5. Control judicial..... | 16 |
| 1.5.6. Control constitucional..... | 16 |
| 1.5.7. Control parlamentario..... | 17 |
| 1.5.8. Control de los derechos humanos..... | 17 |
| 1.5.9. Control de gasto publico..... | 17 |
| 1.6. Contraloría General de Cuentas | 18 |
| 1.6.1. Historia..... | 19 |
| 1.6.2. Análisis jurídico del Decreto 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas..... | 21 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Relación funcional..... | 29 |
| 2.1. Definición..... | 31 |
| 2.2. Funcionarios públicos | 31 |
| 2.3. Empleados públicos | 33 |
| 2.4. Responsabilidades de los servidores públicos..... | 33 |
| 2.5. Declaración jurada patrimonial de funcionarios y empleados públicos. | 36 |
| 2.5.1. Confidencialidad de la declaración jurada patrimonial..... | 41 |
| 2.5.2. Plazo para la presentación de la declaración jurada patrimonial | 42 |
| 2.5.3. Comprobación por la cesación de cargo..... | 44 |
| 2.5.4. Finiquito..... | 44 |



CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Derecho penal..... | 47 |
| 3.1. Definición derecho penal..... | 48 |
| 3.1.2. Definición desde el punto de vista objetivo | 49 |
| 3.1.3. Definición desde el punto de vista subjetivo..... | 50 |
| 3.2. Principio de legalidad | 51 |
| 3.3. Delito..... | 54 |
| 3.3.1. Clasificación de los delitos..... | 56 |
| 3.4. Pena..... | 59 |
| 3.4.1. Características de la pena..... | 61 |
| 3.4.2. Pena principal..... | 62 |
| 3.4.3. Pena accesoria..... | 64 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. Delito de enriquecimiento ilícito..... | 67 |
| 4.1. Definición jurídica..... | 72 |
| 4.1.2. Fundamento legal del delito de enriquecimiento ilícito..... | 72 |
| 4.2. Análisis administrativo- penal de la ley contra la corrupción, Decreto 31-200 enfocado en el delito de enriquecimiento ilícito..... | 73 |
| 4.3. El MESICIC (Mecanismo de Seguridad de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción..... | 74 |



| | |
|--|-----------|
| 4.3.1. Historia..... | 75 |
| 4.3.2. Objetivos..... | 76 |
| 4.4. Análisis jurídico de los avances registrados en la implementación de las recomendaciones formuladas en el informe nacional del Estado de Guatemala..... | 76 |
| 4.5. Análisis jurídico del fortalecimiento de las previsiones de verificación y armonización de la declaración jurada patrimonial en la Contraloría General de Cuentas..... | 79 |
| 4.6. Análisis jurídico administrativo-penal de las ventajas sobre la implementación de la declaración jurada patrimonial como instrumento de verificación para determinar la posible comisión del delito de enriquecimiento ilícito..... | 81 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 85 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 87 |



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se basa desde la perspectiva que Guatemala, es un país en donde la ley otorga la prerrogativa de la confidencialidad de las declaraciones juradas patrimoniales de sus funcionarios y empleados públicos, como lo indica el Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionario Públicos, Decreto número 89-2002, del Congreso de La República de Guatemala en el Artículo 21, citando textualmente: “confidencialidad de la declaración jurada patrimonial”.

Los datos proporcionados por lo funcionarios y empleados públicos dentro de su declaración jurada patrimonial deben tenerse como proporcionados bajo garantía de confidencialidad; se prohíbe su divulgación por cualquier medio y sólo podrán verificarse dentro de un proceso judicial.

Problemática que se deriva en un constante saqueo en las arcas públicas por parte de los funcionarios públicos y empleados públicos, siendo un problema y un mecanismo obsoleto ya que blinda a funcionarios y empleados públicos, que no ejercen de manera idónea su función, violando los principios del derecho, abusando del poder del cuales fueron investidos y realizando funciones que no persiguen el bien común, y derivado a esto algunos funcionarios y empleados públicos saquean las arcas del estado desviando los fondos para lo que fueron destinados los recursos del mismo, llevándose a cabo el delito de enriquecimiento ilícito entre otros de los cuales serán analizados en esta investigación.



Se analiza la relación funcional, esa relación que existe entre el Estado y sus trabajadores y las responsabilidades en la cuales incurren los mismos.

Concluyendo que se pretende demostrar en la presente investigación, que la confidencialidad de la declaración jurada patrimonial marca un esquema de corrupción y de no probidad, y la misma debe ser utilizada como un medio idóneo para prevenir y detectar la posible comisión del delito de Enriquecimiento Ilícito, delimitando la presente del periodo del año dos mil diecisiete y dos mil dieciocho. Delimitando la presente investigación al territorio Guatemalteco, en el periodo del año 2017 y 2018.

Concluyendo la presente investigación por el estudio comparativo de varios países en desarrollo, se puede observar que uno de los requisitos para ser funcionario o empleado público es la presentación de una declaración jurada patrimonial pública.

Concluyendo la presente investigación en la necesidad que la declaración jurada patrimonial que presentan los funcionarios y empleados públicos ante la Contraloría General de Cuentas, sea de manera pública y mejorar los mecanismos de control para que la misma sea instrumento para que determine la posible comisión del delito de Enriquecimiento Ilícito.

CAPÍTULO I



1. Definición derecho administrativo

Rama del derecho público que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función administrativa del Estado, la relación entre el Estado y los particulares, las relaciones interorgánicas y los mecanismos de Control.

El derecho administrativo es: “el complejo de principios y normas de Derecho Público interno que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control”.¹

1.2. Antecedentes del derecho administrativo

El derecho administrativo, siendo una rama del derecho público, como cualquier rama del derecho, tiene un origen, que evoluciona a través del tiempo, surgiendo el derecho administrativo en Francia, después de la Revolución Francesa, en el año mil setecientos ochenta y nueve (1789), siendo una revolución de conflicto social- político, donde se pretendía fijar un sistema de gobierno soberano e igualitario.

Ya que el sistema de gobierno pertenencia a la Monarquía, sistema que se adquiere por herencia, siendo esta absoluta, en donde no existían limitaciones para el poder del rey.

¹ Diez, Manuel María, Derecho Administrativo. Pág. 235.



Cuando se hace el análisis del antecedente del derecho administrativo en la historia se podría indicar que surge luego de la Revolución Francesa, ya que en el sistema absolutista de la monarquía, lo que se defendían eran los intereses del rey, en esta época no se buscaba la administración pública, este movimiento tuvo como finalidad un Estado de Derecho.

Buscando con este movimiento que las autoridades estén a cargo de representar los intereses de la población, que sean electas, y se diera una separación de poderes, para que no se concentrará en una sola, en el derecho administrativo, conocido como la monarquía constitucional, que el rey debe regirse bajo la Constitución, como consecuencia se da la caída de la monarquía, en donde se crea la división de poderes, siendo un principio de la soberanía, en donde ninguno es subordinado y se encuentran en un mismo nivel, es por eso que una de las principales características del derecho administrativo es que es un derecho joven (IUS NOVUM), ya que el mismo surge con la revolución francesa, existiendo un estado de derecho, en donde se da una relación entre la administración pública y los particulares, actuando el estado como un ente soberano, así como también ciertos mecanismos de control que velan por la correcta aplicación de la administración pública.

1.3. Características del derecho administrativo

Todas las ciencias del derecho se caracterizan por determinados elementos que lo caracterizan y distinguen una de otra, en la presente investigación se analizaron cada y



una de ellas para que en su conjunto se comprenda desde una perspectiva más amplia lo que el derecho administrativo contiene dentro de su estudio.

1.3.1. Derecho reciente

Por sus antecedentes históricos, el derecho administrativo es un derecho joven, ya que el mismo surgió con la Revolución Francesa, en el año 1789.

Indica el autor Bielsa Rafael: “Es un jus novum. Es, en efecto un derecho novísimo, como novísima es la Administración, entendida en su sentido moderno. Desde luego, la administración pública ha existido, desde cuando apareció el Estado nacional, y aun antes, pero desvinculada del Derecho”²

Por lo que se puede analizar que la relación entre el Estado y los particulares siempre ha existido, pero antes de la Revolución Francesa, la administración le correspondía al Rey, ya que gozaba de un poder absoluto, es después de la revolución francesa que ya fue reconocida como una Ciencia del Derecho, en donde ya existían mecanismos de control que evitaban la violación de los principios de la administración pública.

En la actualidad podemos observar que la administración pública, le corresponde únicamente al Estado, no a la monarquía. Habiendo aún países en los cuales existe la misma, ya no radica el poder absoluto en el Rey.

² Bielsa Rafael, Derecho Administrativo. Tomo I. Pag.42



1.3.2. Derecho no codificado

Para facilitar esta característica, conceptualicemos a que se refiere la palabra codificar, es la acción de reunir en una ley todas aquellas normas y principios que van a regular un derecho, la misma se lleva a cabo en un código, pero el derecho administrativo es tan amplio, que no ha sido posible esa unificación en una sola ley.

El autor Hugo. H. Calderón M. indica; “En derecho administrativo no se puede hablar de codificación, por lo extenso de las competencias administrativas, y por qué la codificación implica unificación de todo lo relativo a la Administración enmarcado en una ley única.”³

1.3.3. Es una rama del derecho público

Se considera una rama del Derecho Público, ya que el fin es la actividad del Estado, por lo que es necesario mencionar que en el Artículo 1º de la Constitución Política de la República de Guatemala, nos indica textualmente: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin suprema es la realización del bien común”.

El bien común es el bienestar social que el estado tiene como obligación de proporcionar, a los ciudadanos guatemaltecos, para satisfacer las necesidades básicas y derechos

³ Hugo. H. Calderón M. Derecho Administrativo I. Pag.57.



fundamentales, y brindar así las condiciones a cada uno de sus habitantes para un desarrollo integral.

Siendo el bien común el fin supremo del Estado de Guatemala; el Estado busca velar por los derechos y garantías que todo ciudadano de la República de Guatemala debe tener, lo que nos lleva al cumplimiento de las mismas a un interés público, ya que satisface las necesidades de toda la población y no a intereses particulares.

Muchos autores dejan fuera esta característica como propia del derecho administrativo, siendo una de las más importantes ya que va encaminada a satisfacer interés público y colectivo.

1.3.4. Derecho autónomo

Esta característica va en línea paralela con la característica que es un derecho no codificado, ya que como es tan extensa sus leyes, principios, doctrinas, tiene métodos, procedimientos específicos, y órganos jurisdiccionales distintos para la resolución de sus conflictos, por lo que se logra desprender de todas las demás ciencias del derecho.

Esta autonomía que tiene el derecho administrativo le da la potestad de actuar conforme su criterio, leyes, y resolviendo sus conflictos en los órganos jurisdiccionales asignados para la resolución de los mismos, pero esta autonomía no es total porque en el derecho



administrativo, si existe una ley a la cual se debe someter, y es la Carta Magna la Constitución Política de la República de Guatemala.

Mencionado por Hugo. H. Calderón M., el autor Gustavo Penagos, se refiere a esta característica de la siguiente manera: “Sin que ella se óbice su condición de subordinado, por cuanto tiene sus propios principios y reglas, que dimanen de la naturaleza ejecutiva que lo distingue, y que es exclusiva”.⁴

1.3.5. Derecho subordinado

El derecho administrativo, como se ha plasmado, es un derecho autónomo, a lo que con esta característica podemos analizar que no es una autonomía sin limitaciones, ya que si está subordinado, pues su encuentra subordinada a la ley Constitucional, lo cual en la doctrina se le llama “constitucionalización” del Derecho Administrativo.

El autor, Lic. Omar Francisco Garnica Enríquez indica “Todo ordenamiento jurídico interno está supeditado a lo establecido en la Constitución Política”.⁵ Ninguna ley administrativa se encuentra por encima de la Constitución Política de la República de Guatemala. Según la Pirámide de Kelsen, podemos observar esta jerarquía. Nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco, la pirámide llamada en doctrina CORI.

⁴ Penagos Gustavo, Curso de Derecho Administrativo, Op. Cit. Pág. 106.

⁵ Omar Francisco, Garnica Enríquez, fase pública del examen técnico profesional. Pág. 37



1.3.6. Derecho dinámico o mutable

El derecho administrativo es dinámico o mutable, algo dinámico, que tiene movimiento, mutable que tiene cambios, debido a que la administración pública no es estática, ya que la misma es conformada y es una relación de particulares, funcionarios y empleados públicos, y con cada año electoral en la mayoría de las instituciones estatales hay cambios, por lo que es el área del derecho que se encuentra en constante desarrollo.

1.4. Definición de Estado

El Estado es una forma de organización social, el cual tiene personalidad jurídica propia, y que consiste en un grupo de personas, (población), asentadas en un territorio determinado, las cuales se encuentran organizadas mediante un ordenamiento jurídico, el cual es creado y aplicado por el poder público con el objeto de alcanzar el fin del mismo que es el bien común.

El autor Miguel Acosta Romero lo define: “organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas.”⁶

⁶ Romero Acosta, Miguel, Compendio de derecho administrativo. Editorial Porrúa. México, 1995. Págs. 48-49



Encontramos el fundamento legal en el Artículo 140, de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Estado de Guatemala. Guatemala, es un Estado libre, independiente, y soberano organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.

El Estado tiene elementos, en la doctrina están desglosados como elementos previos y elementos constitutivos, los previos son los que deben de existir para que exista la formación de un estado, son inherentes al mismo, siendo estos la población y el territorio, se conceptualiza la población como todos habitante nacional y extranjero, y el territorio como la circunscripción geográfica donde el Estado va ejercer la soberanía.

Y los elementos constitutivos son los que surgen cuando ya existe una población y un territorio establecido, y son el ordenamiento jurídico, que son las normas impuestas por el Estado para regular la conducta externa de los habitantes dentro de la sociedad para permitir su convivencia en paz y que no haya ninguna conducta del ser humano que pueda alterar la misma. Y el Poder Público, que es la facultad del estado de imponer su voluntad para gobernar. Esta facultad es la que nosotros como población, delegamos al Estado para que gobierne y nos represente.

La República de Guatemala, es un Estado Soberano e independiente, que forma parte de la Organización de Naciones Unidas y Organización de Estados Americanos.



1.4.1. Clases de Estado

En el derecho administrativo se reconocen varias clases de estados, ya sea en la forma que se rigen o como las personas que lo integran.

1.4.2. Estado simple o unitario

Esta clase de Estado es el que se rige bajo un mismo ordenamiento jurídico, que su fin supremo es el bien común, es la clase de Estado, que la República de Guatemala se rige.

Tiene una Ley Constitucional y toda la población está sujeta a cumplir la misma y el Estado a velar por que se cumplan esos derechos fundamentales que se encuentran regulados en la ley constitucional.

1.4.3. Compuesto o complejos

Esta clase de Estado, es la que está compuesta o integrada como su nombre lo indica por dos o más Estados, dentro de esta clase de Estado podemos encontrar una división: Las Federaciones: La palabra federación proviene del latín "foederatio" que significa unión, en este caso la unión de dos o más Estados, con políticas y territorios diferentes, las federaciones no se rigen por un solo ordenamiento jurídico, pero esta unión de



Estados se presentan al mundo como uno mismo. Un ejemplo de una federación son los Estados Unidos de América.

Las Confederaciones: Proviene del latín “confederatio”, su fin es el bien común, es la formación de varios Estados, pero estas a diferencias de las Federaciones es que cada Estado es independiente, y se rigen bajo sus propias leyes.

Regularmente las Confederaciones se unen para protección de los Estados, tanto en política, economía, en el aspecto social, cultural, asuntos migratorios, lucha en contra de la pobreza y corrupción, por lo que estas crean alianzas para que cada uno de esos Estados independientes se una al fin común para lo que fue creada.

Un ejemplo preciso de una Confederación es la Unión Europea y las Organización de Estados Americanos.

Sui Genesis: Procedente del latín, que significa “de su propio género o especie”. Esta clase de Estado su peculiaridad es que carece de uno de los elementos para ser un Estado, El ejemplo para conceptualizar esta clase de Estado es el Vaticano, ya que cuenta con la mayoría de elementos para formar un Estado pero carece de uno, que es el territorio, ya que no tiene uno propio, y a que el territorio en donde se encuentra es en el territorio que pertenece al Estado de Italia.



1.5. Definición administración pública

Para definir la Administración Pública, primero debemos conceptualizar la palabra administrar en un sentido amplio, cuando se refiere administrar se refiere a que un grupo de personas deben alcanzar un fin determinado utilizando recursos, ya sean públicos o privados.

Se definiría en una serie de pasos iniciando con la planificación, de determinada actividad para alcanzar un fin, se organiza para conseguir esos recursos tanto materiales como humanos para llevar a cabo esa actividad, coordina, dirige y ejecuta esos recursos y verifica que se esté llevando a cabo la actividad para alcanzar ese fin.

Las dos clases de administración que existen es la pública y privada, siendo la primera una administración ejecutada por el Estado con recursos de la población con el fin de alcanzar el bien común. La privada que es una administración realizada por particulares con recursos propios y buscando un fin propio y lucrativo.

En base a esto podemos definir la administración pública: como la serie de actividades que el Estado de Guatemala realiza para prestar servicios públicos para satisfacer las necesidades de su población y así alcanzar el fin supremo del Estado que es el bien común, esta actividades las realizara a través de órganos administrativos. El licenciado



Omar Enríquez Garnica comenta que la administración pública es: “la función administrativa del estado”.⁷

1.5.1. Principios fundamentales de la administración pública

La administración pública tiene dos principios rectores, el principio de legalidad y el principio de juricidad, el principio de legalidad, sintetiza que todos los órganos administrativos del Estado deben resolver conforme a la ley, ya que de no hacerlo hay una violación de este principio, en lo que se daría el escenario de un abuso de poder o una desviación del mismo, teniendo en cuenta que abuso y desviación de poder se puede conceptualizar la primera, cuando un funcionario público se extralimita en el ejercicio de sus funciones y la segunda cuando un funcionario público se extralimita en sus funciones aunque estas estén dentro de su competencia, para facilitar el concepto se ejemplifica que al momento que hay un abuso de poder, es cuando un funcionario o empleado público actúa fuera de las atribuciones que le fueron otorgadas, por ejemplo un Policía Nacional Civil, ejerciendo una atribución de aplicar multas de tránsito, está fuera de sus atribuciones, y una desviación de poder es por ejemplo cuando un funcionario si tiene la atribución pero se extralimita y no la utiliza para el bien común, por ejemplo que a un funcionario o empleado público le asignen un vehículo para realizar comisiones y el mismo la utilice para un uso particular.

⁷ Omar Francisco, Garnica Enríquez, la fase pública del examen técnico profesional. Pág. 47.



Este principio se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 239, "Principio de Legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la Republica, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:

- A) El hecho generador de la relación tributaria;
- B) Las exenciones;
- C) El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria;
- D) La base imponible y el tipo impositivo;
- E) Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos, y;
- F) Las infracciones y sanciones tributarias.

Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo.

Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concentraran a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación.

El Artículo en mención nos habla de un régimen financiero, pero lo que el principio de legalidad consiste, es que los órganos administrativos no pueden actuar, resolver o



imponer algo que no se encuentra establecido en la ley, por eso todas sus atribuciones son numeradas por la ley constitucional o en su caso una ley ordinaria.

El principio de juridicidad, se refiere a que si no existe una ley que indique a los órganos administrativos del Estado como actuar y resolver, deberán hacerlo con su criterio favorable, pero siempre respetando los principios del derecho y la doctrina.

El fundamento legal de este principio del derecho administrativo, se encuentra regulado en el Artículo 221, primer párrafo, de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

1.5.2. Medios de control de la administración pública

Los medios o mecanismos de control de la administración pública, son todos esos métodos, procedimientos que utilizan el Estado, y los particulares, para verificar que todos los actos resueltos por los organismos de la administración pública sean conforme a la ley.



Estos mecanismos de control su función principal es velar que no se violen los principios de legalidad y juridicidad del derecho administrativo.

1.5.3. Control interno

Este medio de control es el que se realiza en un órgano administrativo, atendiendo una jerarquía, es decir desde el jefe superior jerárquico al de menor jerarquía, siempre fiscalizando que se cumplan con la legalidad y juridicidad al momento de actuar y resolver todos los actos administrativos.

1.5.4. Control directo

Este medio de control es el que está a cargo de los particulares, todas aquellas personas que acuden a un órgano administrativo del estado para solicitar determinado asunto, para que sea conocido y resuelto. Los particulares ejercen este medio de control en contra de cualquier resolución que viole los principios de legalidad y juridicidad, a través de los recursos legales, oponiéndose a dichas resoluciones, cuando consideren que están fuera de derecho y el órgano administrativo del Estado no haya resuelto conforme a los principios del derecho administrativo.



1.5.5. Control judicial

Este medio de control surge cuando hay un conflicto entre los particulares y un órgano administrativo del Estado, el que está a cargo de resolver y verificar que las resoluciones y actos de los organismos administrativos del Estado estén enmarcados en el principio de legalidad y juridicidad.

1.5.6. Control constitucional

Este medio de control, es ejercido por la Corte de Constitucionalidad, en asuntos que se den a conocer a través del amparo, velando por qué no se violen los principios del derecho administrativo y que los actos de los órganos administrativos no violen la Constitución Política de la República de Guatemala.

Fundamentado en el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su primer párrafo: "Función esencial de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia. La Constitución es una norma fundamental de carácter estructural que permite organizar el Estado.



1.5.7. Control parlamentario

Este mecanismo de control, es ejercido por el Congreso de la República de Guatemala, controla la actividad de los ministros, a través de la interpelación.

1.5.8. Control de los derechos humanos

Este mecanismo de control, es ejercido por dos entes, el primero la Procuraduría de los Derechos Humanos, y la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala. Son resoluciones que en doctrina se le denominan “de conciencia” ya que no son coercitivas.

1.5.9. Control de gasto público

Este mecanismo de control, es ejercido por la Contraloría General de Cuentas, mecanismo que se lleva a cabo de auditorías internas, en las cuales verifican y fiscalizan la hacienda pública, los ingresos y egresos del Estado.

La presente investigación está muy ligada a este mecanismo de control, porque este ente es el encargado de que no haya anomalías en el actuar de los funcionarios y empleados públicos, en los órganos de administración pública, y al encontrar hallazgos denunciar ante el Ministerio Público.



1.6. Contraloría General de Cuentas

La Contraloría General de Cuentas, es una institución del Estado descentralizada, de carácter técnico rectora de fiscalización, su función es la fiscalización de los recursos públicos, velando por que los recursos y los gastos sean ejecutados de una manera correcta y proba, para que se cumpla con el fin del Estado que es el bien común y que a través de esta fiscalización se evite saqueos a la hacienda pública del Estado, por parte de funcionarios y empleados públicos.

Por lo que la Contraloría General de Cuentas, cuenta con políticas internas, para que esta fiscalización se pueda llevar a cabo, las cuales son las siguientes:

- **Probidad**

Con lo cual se pretende regular el régimen de probidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, para prevenir, corregir hechos que afecten a los intereses del Estado, por acciones u omisiones de conformidad con lo establecido en las leyes del País.

- **Fiscalización**

En este régimen se pretende, instituir procesos modernos que mejoren el control interno gubernamental, así como velar por la transparencia de la gestión de las entidades que manejan fondos públicos.



- Fortalecimiento Institucional: Administrativo y financiero

Este régimen consiste en fortalecer las dependencias institucionales y profesionalizar el recurso humano, necesario para realizar los procesos internos de forma oportuna, eficiente y contribuir a la consecución de los mandatos legales, compromisos internacionales, y objetivos de la Contraloría General de Cuentas.

- Participación ciudadana: auditoria social

Este régimen pretende general la base legal y los espacios necesarios, para facilitar y fomentar la participación ciudadana en la auditoria social, que colabore en los procesos de fiscalización de los recursos públicos a nivel nacional.

1.6.1. Historia

La institución Contraloría General de Cuentas, nace en la época colonial cuando los reyes católicos, nombran a un funcionario (contador), para que fiscalizara los gastos que se realizaban en la expedición del segundo viaje de Cristóbal Colon, para ver si los recursos fueran manejados de una manera transparente.

El 14 de junio de 1979 el Rey Juan Carolos IV, firmó un Decreto en el cual se creó para Guatemala, el empleo de Contador Provisional.

A partir de esta fecha empezó a formarse lo que es el control sobre el gasto público.



En el año 1810 se creó el Tribunal de Contaduría de Cuentas, con independencia a Guatemala pero con anexo a México, este tribunal fue creado con el objeto de fiscalizar las cuentas de todo aquel que debía rendirlas.

El 15 de septiembre de 1821 se declaró la independencia de Guatemala, el 1 de julio de 1838, Guatemala, se logra separar del imperio, por lo que se creó la Contaduría Mayor de Cuentas el 24 de mayo de 1824.

El 21 de noviembre de 1956, El Congreso de la República de Guatemala, promulgo el Decreto, 1,126, "Ley Orgánica del tribunal y Contraloría de Cuentas.

La Asamblea Nacional Constituyente conformada, en 1985, promulgo la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente a la fecha, en la cual encontramos su fundamento legal en el Artículo 232, "Contraloría General de Cuentas. La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo internen hacendario de los organismos del Estado, los municipios y entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta administre fondos públicos. Su organización, funcionamiento y atribuciones serán determinados por la ley.



En 1996 con la firma de los Acuerdos de Paz, el Estado de Guatemala asumió el compromiso de fortalecer y modernizar la Contraloría General de Cuentas, por lo que el 5 de junio de del año 2002, fue emitido el Decreto 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, posteriormente fue modificado por medio del Decreto 13-2013.

1.6.2. Análisis jurídico del Decreto 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas

El siguiente análisis jurídico de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, está basado en la ley y en la contingencia nacional, e importancia de esta institución, en la transparencia de la gestión de las entidades del Estado en el manejo de los fondos públicos.

La Contraloría General de Cuentas, es una institución pública, técnica y descentralizada, la cual la ley le otorga la facultad de fiscalizar a las entidades del Estado que manejan fondos públicos, para que los mismos sean utilizados de una manera responsable para que la administración pública sea proba.

En el Artículo 1, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, en el segundo párrafo nos menciona sobre la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, dicha responsabilidad es de suma importancia, porque en el caso que los funcionarios y empleados públicos no actúen de conforma a la ley, violan los principios del derecho



administrativo, ya sea abusando o desviando el poder que se les invistió, para que llevaran a cargo un cargo público, investidura que como único fin es el de garantizar y de velar que el gasto público de las entidades del Estado serán utilizados para interés de la población, ya que la presente ley, es un aliado en contra de la corrupción, ya que fiscaliza los activos y pasivos, ingreso, egreso y en general todo interés hacendario de los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, municipalidades y sus empresas, fideicomisos constituidos con fondos públicos, consejos de desarrollo, instituciones o entidades públicas que por delegación del Estado presenten servicios, o de toda persona que sea individual o colectiva que reciba fondos del estado, estas son algunas de las mencionadas en el Artículo 2 de la ley orgánica de la contraloría general de cuentas.

Su fin principal es el Control Gubernamental, como nos indica el Artículo 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. "Control Gubernamental". El Control Gubernamental: es el conjunto de principios, órganos, normas y procedimientos que rigen y coordinan el ejercicio del control interno y externo gubernamental, conceptualizando el Control Gubernamental, como toda fiscalización, que debe realizar la contraloría general de cuentas, para velar por los actos realizados en la administración pública por los empleados, funcionarios públicos o cualquier persona individual o colectiva que reciba fondos públicos, y que no se le dé un fin distintos para lo que fueron destinados.



Para llevar con eficiencia esa fiscalización la Contraloría General de Cuentas tiene una estructura orgánica, que consiste jerárquicamente de la siguiente manera:

1. Un contralor General de Cuentas
2. Un Subcontralor de Probidad
3. Un Subcontralor de Calidad de Gasto Público
4. Un Subcontralor Administrativo
5. Un Inspector General; y
6. Directores.

El de más alta jerarquía es el Contralor General de Cuentas, es el jefe de la Contraloría General de Cuentas, y máxima autoridad, debe entre sus funciones principales, presentar y dirigir la instrucción, es el que nombra y remueve a los funcionarios y empleados de las distintas dependencias de la institución conforme a la Ley de Servicio Civil.

El Subcontralor de Probidad, es el encargado de velar por la probidad de la administración pública, en las entidades, organismos e instituciones del estado, sean llevados a cabo en una manera honesta y transparente y que los bienes y recursos del estado sean utilizados de manera proba.



El Subcontralor de Calidad de Gasto público, es el encargado de evaluar el impacto del manejo de los recursos de los bienes y recursos del Estado, de la ejecución física y financiera del presupuesto asignado con relación a los planes operativos anuales.

El Subcontralor Administrativo, tiene como funciones específica la de realizar, supervisar y ejecutar todas las actividades administrativas, financieras y operacionales que se den dentro la Institución.

Es importante mencionar y hablar sobre la declaración jurada patrimonial que deben presentar estos funcionarios, porque todos los funcionarios y empleados públicos deben entregar la declaración jurada patrimonial a la Contraloría General de Cuentas por lo que la ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas en su Artículo 23 Bis, indica: Fiscalización y Rendición de Cuentas. El Contralor General de Cuentas, Subcontralores y Directores de la Contraloría General de Cuentas tienen la obligación de remitir a la Presidencia del Congreso de la República su declaración jurada patrimonial, Dicha declaración deberá remitirla al inicio y al final de su gestión, conforme a lo establecido en la Ley de Probidad y responsabilidad de Funcionarios Públicos.

Es importante mencionar la declaración jurada patrimonial, porque la presente investigación es con el objeto de establecer y analizar si la implementación de la declaración jurada patrimonial que presentan los funcionarios y empleados públicos, al hacerlo de manera pública fortalecería la transparencia del funcionaria y empelado público, ya que en algunos casos, es una fuente para ocultar intereses particulares de



los empleados y funcionarios públicos y no el fin supremo del Estado que es el bien común, y que la misma sea un medio de verificación para determinar la posible comisión del delito de enriquecimiento ilícito.

- **Naturaleza jurídica y objeto fundamental**

El Artículo 1, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, nos especifica cuál es su naturaleza jurídica, conceptualizando lo que nos lleva a la interrogante que es naturaliza jurídica?, se entiende por la misma todas aquellas características que nos especifican el régimen aplicable en una entidad, en este caso concreto la naturaleza jurídica de la Contraloría General de Cuentas, es de independencia funcional, técnica, presupuestaria financiera y administrativa con capacidad para establecer delegaciones en cualquier lugar de la República.

Y su objeto fundamental como lo indica el Artículo 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas en su segundo párrafo: “dirigir y ejecutar con eficiencia, oportunidad, diligencia y eficacia las acciones de control externo y financiero gubernamental, así como velar por la transparencia de la gestión de las entidades del Estado o que manejen fondos públicos, la promoción de valores éticos y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, el control y aseguramiento de la calidad del gasto público y la probidad de la administración pública”.



Conceptualizando que es velar por que todos los actos y hechos administrativos de los funcionarios y empleados públicos sean transparentes y que se cumpla con el fin del Estado que es el bien común, que esos fondos públicos no sean utilizados para intereses particulares si no públicos, para prestación de servicios de todos los Guatemaltecos, por eso esta institución es una aliada para evitar actos de corrupción en la República de Guatemala.

- **Objetivos**

La contraloría General de Cuentas, tiene objetivos especificados en la ley, en el Artículo 3, los cuales podemos abarcar que la institución debe determinar que todos los entes o personas que reciben un fondo público, lo gestione de una manera eficaz, eficiente, con transparencia y equidad; de igual manera el promover el fortalecimientos para la participación ciudadana, para la credibilidad de la gestión pública en los procesos de rendición de cuentas como medio para la lucha contra la corrupción, y así evitar la comisión de delitos en el los cuales hace mención en el inciso b) del mismo Artículo; peculado, tráfico de influencias, malversación de los fondos y el desvío de recursos; promover la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos para que puedan rendir cuentas públicamente.

De manera amplia y oportuna, tanto del manejo de los bienes y recursos, como de los resultados cualitativos y cuantitativos obtenidos en su gestión, este objetivo particularmente es el que se basa la presente investigación, ya que al no contar los



empleados y funcionarios públicos con esta responsabilidad, podrían cometerse delitos como lo es el enriquecimiento ilícito, por lo que es oportuno que como la misma ley lo indica al momento de no rendir cuentas públicamente, puede ser una laguna en la cual se pueden escudar funcionarios y empleados públicos para desviar los fondos y saquear al Estado de Guatemala, por lo que resulta contradictorio que la Declaración Jurada Patrimonial que presentan la misma deban tener como garantía la confidencialidad, como lo indica la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios Públicos artículo 21. Confidencialidad de la declaración jurada patrimonial.

Un objetivo importante es el de promover los procesos de auditorías internas y externas gubernamentales para garantizar un mejor servicio a las instituciones del Estado, por que con estas auditorías la Contraloría General de Cuentas puede encontrar anomalías al momento que no se esté llevando la administración pública con probidad, transparencia y honestidad, y detectar posibles casos de camiones de delitos y desvíos de los fondos públicos que desvirtuarían para los cuales fueron creados para garantizar a los ciudadanos guatemaltecos la prestación de servicios.

- **Atribuciones enfocadas en lo relacionado a la declaración jurada patrimonial**

La Contraloría General de Cuentas tiene es una institución revestida de una función determinante para evitar que los fondos del Estado sean saqueados y puedan ejecutarse todos los ingresos, egresos, recurso y todo fondo público de una manera honesta y



proba, por lo que los Empleados y Funcionarios públicos deben prestar una Declaración Jurada Patrimonial, esto con el fin de demostrar que el tiempo de su gestión fue realizada de una manera idónea, y sin cometer hechos que comprometan los recursos del Estado, esta declaración jurada debe ser presentada ante la Contraloría General de Cuentas, como lo indica el Artículo 20, el Decreto 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Esta atribución de la Contraloría General de Cuentas, es de suma importancia ya que al momento de empezar el cargo que ostentara el funcionario o empleado público debe presentarla, y al finalizarla si no se encontrare anomalías en ejercicio de su cargo se le extenderá un finiquito, esta es la manera idónea para que el funcionario y empleado público demuestre que en el periodo que estuvo ejerciendo el cargo en la administración público, no utilizo esos los fondos públicos para comisión de delitos y de esta manera reflejar que hubo transparencia en todos los actos realizado

CAPÍTULO II



2. Relación funcional

Es la relación entre el Estado y sus trabajadores (servicio civil), que cuenta con su propia ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República.

Como se indica en los considerando del Decreto 1748 del Congreso de la República, era necesario completar la legislación social de Guatemala, y con el objeto de mejorar la administración pública, se crea este decreto para que se pueda garantizar a los guatemaltecos la eficiente operación de los servicios públicos, afirmar y proteger la dignidad de los trabajadores, sus derechos y obligaciones, especificar los procedimientos para poder optar a un cargo en la administración pública de Guatemala, evitando así los factores de preferencia, con el objeto de que haya una transparencia en todos los actos realizados por los órganos administrativos del Estado, este Decreto regulará todo lo que conlleva nombramientos, formas de optar al cargo, así como la manera de despido.

Por lo que fue que surgió la Ley de Servicio Civil, que es la ley que regula la relación de trabajo entre trabajadores de trabajo y el Estado de Guatemala, salvo los órganos administrativos que tengan una ley propia, por ejemplo: El Organismo Judicial, El Organismo Legislativo, Las Municipalidades, El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Los trabajadores de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



El carácter de esta ley es de orden público en donde todos los derechos que ~~consigna~~ son garantías mínimas e irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de mejorarlas conforme a las necesidades y posibilidades del Estado, así lo indica el Artículo 1 de la ley de Servicio Civil.

Todo acto que implique **renuncia** de estos derechos son **nulos ipso jure**. El órgano administrativo de la ley de servicio de máxima autoridad es el Presidente de la República de Guatemala.

Es importante comparar las diferencias entre el Código de Trabajo y Ley de Servicio Civil presentadas en la siguiente tabla:

| | Código de Trabajo | Ley de Servicio Civil |
|--------------------|--|---|
| Periodo de Prueba | 2 meses. | 6 meses. |
| Despido | Si puede despedirse sin causa justificada. | Solo puede despedirse con causa justificada |
| Jornada de Trabajo | Ordinaria, Extraordinaria | Jornada Única |
| Vacaciones | 15 días no proporcional | 15 días, proporcional |
| Horas Extras | Si existen reguladas | No existen reguladas |



2.1. Definición

La relación funcional es la relación jurídica que existe entre el estado y sus trabajadores, que inicia con la forma de posesión del cargo y termina cuando se deja el mismo.

Cabanellas, define el servicio civil, “En términos amplios administrativos, toda actividad pública que no sea militar”.⁸

2.2. Funcionarios públicos

Siendo necesario previo a conceptualizar y desarrollar que es un funcionario público, se debe tomar en cuenta que la relación funcional tiene sujetos, el Estado, y los servidores públicos, los servidores públicos a su vez se dividen en funcionarios públicos y empleados públicos.

Los funcionarios públicos, Son los superiores, tiene un nivel de jerarquía más alto.

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

⁸ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Pág. 131.



Para Cabanellas el funcionario público es “Toda persona que desempeña una función o servicio, por lo general público. La Academia, se inclina resueltamente a la equiparación de funcionario público con empleado público.”

De Pina, define funcionario público como: “La persona que por disposición inmediata de la ley, por elección popular, o por nombramiento de autoridad competente participa en el ejercicio de la función pública”.⁹

El Artículo 3, 4 y 7 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto número 89-2002, nos indica lo relacionado con los funcionarios públicos.

En el Artículo 3, y 4, están enmarcados todos aquellos que son considerados funcionarios públicos, el Artículo 7 de esta misma ley, nos indica “Los funcionarios públicos conforme los denomina el artículo cuatro de esta Ley, están obligados a desempeñar sus deberes, atribuciones, facultades y funciones con estricto apego a la Constitución Política de la República y las leyes. En consecuencia, están sujetos a responsabilidades de carácter administrativo, civil, y penal por las infracciones, omisiones, acciones, decisiones y resoluciones en que incurren el ejercicio de su cargo.”

⁹ De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, Pág. 280



2.3. Empleados públicos

El Empleado Público es el menor jerarquía, es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades del mismo, que se rigen con la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato, y por medio de esto queda obligado a prestar servicios o ejecutar una obra determinada personalmente a cambio de un salario, siempre bajo la supervisión del representante de la entidad a la que presta el servicio, y bajo subordinación inmediata de un funcionario público.

La Real Academia Española encontramos que el empleado público es: “Persona destinada por el gobierno al servicio público”.¹⁰

Cabanellas considera que empleado público es: “Generalmente se designa con este nombre al funcionario técnico o profesional que preste su actividad al gobierno para la realización de fines de interés público.”¹¹

2.4. Responsabilidades de los servidores públicos

Todas las personas al momento de cometer actos que van en contra de la ley tenemos responsabilidades, pero en el caso de los Servidores Públicos, además de esa responsabilidad individual tienen responsabilidades por los actos que llevan a cabo

¹⁰ Real Academia Española, Diccionario de lengua española. Pág. 521.

¹¹ Caballenas, Ob, Cit. Pág. 136.



dentro de la administración pública en la entidad que realicen los mismos son responsabilidades como lo indica la ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002, en el capítulo II, Artículo 8,9, 10.

La Responsabilidad Administrativa, es la que ocurre cuando el servidor público no lleva a cabo correctamente sus atribuciones, teniendo como consecuencias las sanciones que estipula la ley de Servicio Civil, en el Artículo 74, el cometer un acto que viole algún principio del derecho administrativo o Ley, podría llegar la consecuencia de violación, al despido del servidor público.

En el Artículo 8, de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, indica "La Responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, asimismo cuando de incurre en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados prestan sus servicios; además, cuando no se cumplan, con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendado y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito.



La Responsabilidad Civil, Esta responsabilidad es cuando se ocasiona daños y perjuicios a un particular o del patrimonio público cuando este servidor público este en el ejercicio de su cargo, por los actos cometidos por el servidor público.

En el Artículo 9, de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, indica “Genera responsabilidad civil la acción u omisión con intención o por negligencia, imprudencia, impericia, o aviso de poder, se comete en perjuicio y daño del patrimonio público, independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigente sobre la materia, salvo la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 155, segundo párrafo indica” La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años”.

La Responsabilidad Penal, ocurre cuando comete un delito el servidor público en el ejercicio de su cargo, que este regulados en el Código Penal, el Artículo 10 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos indica:” Genera Responsabilidad Penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiere el Artículo 4 de esta Ley y que, de conformidad con la ley penal vigente, constituyan delitos o faltas.



En la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 155, tercer párrafo, indica “La responsabilidad criminal se extingue, este caso por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

Estas son las Responsabilidades que se encuentran reguladas en la Ley, pero también existe la responsabilidad política, que es la que se da cuando un servidor público, no lleva correctamente su cargo, por ejemplo a los ministros de Estado, esta se da por medio de la interpelación, por medio del voto de falta de confianza. Y la responsabilidad jurídica, que es la que dependiendo la ley que se infrinja así será la responsabilidad.

2.5. Declaración jurada patrimonial de funcionarios públicos y empleados públicos

La Declaración Jurada Patrimonial es la declaración que de bienes, derecho y obligaciones que bajo juramento deben presentar ante la Contraloría General de Cuentas, los funcionarios públicos como requisito para el ejercicio del cargo o empleo.

La Contraloría General de Cuentas solicita que esta declaración jurada patrimonial debe cumplir con cierta información, los activos: que son los detalles de bienes y derechos del servidor público, la de su cónyuge, e hijos dependientes; los pasivos: que son las obligaciones del servidor público, el de su cónyuge e hijos dependientes.

La declaración jurada patrimonial que deben presentar los servidores públicos, es una protección y garantía, que los fondos públicos, serán utilizados con el fin para lo que han sido asignados, que no haya abuso de poder o desvío del mismo, utilizando los recursos



del Estado para comisión de faltas o penas, es el medio idóneo, para que exista transparencia en los actos y hechos que se realicen en los órganos administrativo del Estado y que de esta manera la administración pública goce de una probidad y que los administrados confíen que los funcionarios y empleados públicos están al servicio de la población y que su único fin es el de cumplir con las leyes y llevar su cargo de una manera honorable, para que la prestación de servicio llegue a los habitantes de la población y que hay una garantía que las arcas del estado no están siendo saqueadas, por funcionarios o empleados públicos que utilizan el cargo público como fin para cometer delitos, uno de ellos el de Enriquecimiento Ilícito.

En la contingencia nacional últimamente se han dado casos de esta práctica poco honorable de los funcionarios y empleados públicos, por lo que la declaración jurada patrimonial es vital porque es un medio idóneo de verificación para poder detectar la comisión de delitos.

El fundamento legal de la Declaración Jurada Patrimonial, se encuentra en la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, en el Artículo 20, “La declaración patrimonial es la declaración de bienes, derecho y obligaciones que bajo juramento deberán presentar ante la Contraloría General de Cuentas, los funcionarios públicos como requisito para el ejercicio del cargo o empleo; y, al cesar en el mismo, como requisito indispensable para que se le extienda el finiquito respectivo”.



Las personas que deben presentar esta declaración jurada patrimonial son todos los funcionarios y empleados públicos, habiendo una excepción, que se encuentra regulada en Artículo 20 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, inciso a) “Los sujetos de responsabilidad a que se refiere el inciso a),b),c),d) y e) del Artículo 4 de la presente Ley, excepto aquellos cuyo sueldo mensual sea inferior a ocho mil quetzales (Q.8,000.00); y no manejan o administren fondos públicos.

Como hace mención la ley de otros funcionarios y Empleados públicos que deben presentarla que no se encuentran regulados en el Artículo 4 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, siendo los siguientes:

Inciso b) Todo funcionario y empleado públicos que trabajen en aduanas, puestos fronterizos, Dirección General de Migración, puestos y aeropuertos de la Republica, o que se encuentren temporalmente destacados en dichos lugares, inciso c) Cualquier otra persona distinta a las indicadas en Artículo 4 de esta ley cuando de las investigaciones surjan indicios de su participación en actos constitutivos de delitos o faltas contra los bienes tutelados por la presente ley.

La declaración Jurada debe presentarse llenando requisitos, unos están estipulados en la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, y otros son requisitos adicionales solicitados por la Contraloría General de Cuentas.



Los requisitos enmarcados en la ley están regulados en el Artículo 23 de la ley citada, con las literales siguientes:

- a) Nombre completo, datos de identificación personal, número de identificación tributaria, calidad de integrante de juntas o consejos directivos y /o socio en corporaciones, sociedades o asociaciones; y dirección del domicilio permanente del declarante;
- b) Nombre completo y datos de identificación personal del cónyuge o conviviente y de sus hijos dependientes;
- c) Relación de ingresos del último año, propios, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos dependientes;
- d) Identificación de las cuentas corrientes y de ahorros en Guatemala y en el exterior, si las tuvieren el declarante, su conyugue o conviviente, o sus hijos dependientes;
- e) Relación detallada de los bienes y derechos vigentes, propios del declarante, de su conyugue o conviviente y sus hijos dependientes, debiendo consignar, como mínimo: los bienes muebles e inmuebles, fondos, valores, y créditos a su favor, los bienes deberán describirse e identificarse plenamente.



En el caso de bienes inmuebles no es necesario consignara su valor declarada ante la autoridad fiscal correspondiente, siendo suficiente consignar su valor estimado, los bienes muebles se indicara con su valor estimado. En ningún caso los valores asignados en los bienes inmuebles tendrá efectos fiscales o tributarios;

f) Relación detallada de las acreencias y obligaciones vigentes propios del declarante, de su cónyuge o conviviente y sus hijos dependientes. En el caso de acreencias, deudas y otras obligaciones se expresara su monto, naturaleza y nombre del acreedor o beneficiario; y

g) Información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho, entre compañeros permanentes.

En investigación realizada en la Contraloría General de Cuentas se obtuvieron los requisitos que se deben presentar en la declaración jurada patrimonial las cuales serán presentados en la siguiente tabla:

| |
|--|
| Presentar fotocopia del Documento Personal de Identificación del declarante. |
| Presentar fotocopia del Carné del Número de Identificación Tributaria |
| Presentar contrato laboral, acta de posesión o nombramiento, |
| Presentar certificación del sueldo mensual, emitida por Recursos Humanos |
| Detalle de activos y pasivos |



La Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, en su Artículo 28 nos indica quienes esta exentos de presentar la declaración jurada patrimonial, siendo estos quienes ejerzan cargos públicos temporales hasta por el periodo de un mes contado a partir de la fecha de toma de posesión; el funcionario o empleado público que fuere trasladado a otro puesto de la administración, excepto que anteriormente estuviere exento de su presentación, si por razón del mismo se encontrare obligado.

En este Artículo, último párrafo indica “La Contraloría General de Cuentas de la Nación está facultada para aclarar las dudas que surjan con relación a la obligación de presentar la declaración jurada patrimonial. Párrafo que da apertura a la participación ciudadana.

2.5.1. Confidencialidad de la declaración jurada patrimonial

Siendo Guatemala uno de los países en la que se mantiene la confidencialidad de las declaraciones juradas patrimoniales de sus funcionarios públicos, deriva en una problemática al momento de la transparencia en los actos y hechos jurídicos de los funcionarios y empleados públicos, dentro de la administración pública, y velando por el cumplimiento de los medios de control del gasto público, dentro de la administración pública, mecanismo que está a cargo de la Contraloría General de Cuentas.

Ente fiscalizador del gasto público, y a quienes los funcionarios y empleados públicos deben presentar la declaración jurada patrimonial, al existir la confidencialidad como



garantía y que se haga pública, se deriva en una problemática en un constante saqueo en las arcas del Estado, ya que misma confidencialidad blindada a los funcionarios y empleados públicos que no ejercen el cargo de manera idónea, abusando del poder del cual fueron investidos y realizando funciones que no persigue el bien común ya que la administración pública es toda la actividad que se ejerce a través de los órganos administrativos con el fin de cumplir con lo que indica la Constitución Política de la República de Guatemala, que es alcanzar el fin supremo del Estado, que es el bien común, y al no estar fortalecido el sistema bajo el cual las declaraciones juradas patrimoniales de los funcionarios y empleados públicos seguirán siendo una fuente de saqueo a las arcas del Estado de Guatemala.

La confidencialidad esta citada en la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, en el Artículo 21. “Los datos proporcionados por los funcionarios públicos de su declaración jurada patrimonial deber tenerse como proporcionados bajo garantía de confidencialidad; se prohíbe su divulgación por cualquier medio y solo podrán verificarse dentro de un proceso judicial.”

2.5.2. Plazo para la presentación de la declaración jurada patrimonial

El plazo para presentar a la Contraloría General de Cuentas, es de 30 días contados de la toma de posesión y 30 días a partir de la fecha de la entrega del cargo.



La Contraloría General de Cuentas, puede ampliar este plazo en casos excepcionales y debidamente justificados, esta ampliación será por un periodo igual.

El Artículo 22 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos indica” La declaración jurada patrimonial deberá ser presentada por los obligados, dentro de los treinta (30) días siguientes de la fecha efectiva de toma de posesión del cargo o empleo y dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha en que cesen en el ejercicio del cargo o empleo.”

El plazo que se encuentra regulado en esta ley, que la declaración patrimonial debe entregarse dentro de los 30 días siguientes de la toma de posesión del cargo es un espacio para que los funcionarios y empleados públicos no la presenten, la presentación de la declaración jurada patrimonial debería hacerse antes de la toma de posesión de cargo, el momento oportuno para que pueda presentar sería al momento del nombramiento de que se da dentro de los ocho días siguientes a la fecha de recibida la nómina por la autoridad nominadora, ya que desde ese nombramiento a la toma de posesión hay un lapso de tiempo oportuno en la cual podría aplicarse para presentar la declaración jurada patrimonial.

En la ley citada nos indica la responsabilidad por no presentarla, la cual es una responsabilidad administrativa que ameritara una sanción, por parte de la Contraloría General de Cuentas, por lo que es una sanción no coercitiva para obligar a un funcionario



a presentarla y así evadir todos los procedimientos y el mecanismo de control que debe llevar la Contraloría General de Cuentas.

2.5.3. Comprobación por la cesación del cargo

Este procedimiento administrativo, se da cuando el funcionario o empleado público termina su gestión dentro de la administración pública, conceptualizando comprobación como ese medio que utiliza la Contraloría General de Cuentas, como la verificación, el examen concerniente que hacen para verificar el cumplimiento de determinada de la gestión del funcionario o empleado público, la contraloría hará un estudio comparativo, del activo y pasivo que el declarante haya incluido en su declaración inicial a fin de establecer si existe la comisión de delitos o no, específicamente el de Enriquecimiento Ilícito.

Al momento de que se encuentren hallazgos por la Contraloría General de Cuentas, es obligación de esta institución velar por los intereses del Estado y ejercer las acciones legales correspondientes en donde corresponda.

2.5.4. Finiquito

El finiquito en la administración pública, se entiende como el documento que hace constar que el empleado o funcionario público, ejerció su cargo, sin presentar anomalías en la declaración jurada patrimonial al momento de cesar su cargo.



La Real Academia Española, nos indica que la palabra finiquito significa: “es la solvencia o constancia que extiende una persona individual o jurídica a otra por haberse extinguido una deuda u obligación que estaba pendiente de cancelación.”¹²

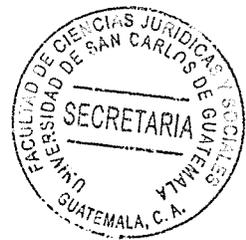
Para Manuel Osorio finiquito” se deriva del latín moderno quitis, que quiere decir construido sobre quitte y esto último significa acto por el cual una persona reconoce que otra, responsable hacia ella, por la gestión de ciertos asuntos, ha cumplido en condiciones que liberan de toda responsabilidad”.¹³

Cabanellas define el finiquito de la siguiente manera “viene de la unión de las voces griegas Finhi que quiere decir final, termino o remate; y de la terminación Qui, que indica saldo o limite, es decir saldar una cuenta”.¹⁴

¹² Real Academia Española, Diccionario de lengua española, Pág. 269.

¹³ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales. Pág. 319.

¹⁴ Cabanellas, Ob.Cit. Pág. 257.





CAPÍTULO III

3. Derecho penal

El derecho penal históricamente hablando se divide en épocas, desde la época de la Venganza Privada, hasta llegar a la época actual, la época de la venganza privada, era una época en la que el derecho penal, no existía por decirlo de alguna manera, ya que en esa época era la propia gente que aplicaba la justicia, conocida en la doctrina como la “Ley de Talión: Ojo por ojo, diente por diente;” y la que se sancionaban los daños con dinero; luego surge la época de la venganza divina; en esta época las personas creían que la única persona con el poder de juzgar a otra era Dios, por lo que ellos consideraban que el delito era pecado, y no era sancionado, y quienes aplicaban la justicia eran los sacerdotes, luego se establece a través de la historia la venganza pública, en esta época ya existía el Estado, pero como era muy reciente, no había como regular la proporción del delito cometido con la pena y la sanción, por lo que había desproporción en el delito con las penas, eran iguales para todos.

Después el derecho penal se encuentra en la época humanitaria; que era donde el estado ya regulaba las penas y sanciones cometidas en relación al delito cometido, y fue donde empezó al estado a rehabilitar al delincuente para que este al cumplir una condena, fuera una persona útil a la sociedad y se reinsertara en la misma; hasta llegar a la época actual, es la época en donde la pena o sanción es proporcional al delito cometido, y el sistema busca rehabilitar al delincuente y la prevención del delito.



El derecho penal se divide en dos grandes partes la general y la espacial, la parte general está comprendida en el libro primero del Código Penal, general porque en ese capítulo encontramos todo lo relacionado a principios, doctrinas, teorías, normas, delito, grados de participación del mismo, responsabilidad penal y medidas en general.

En la parte especial, se encuentra en el segundo y tercer libro del Código Penal, en donde ya contiene los tipos penales y las penas en caso concreto.

3.1. Definición derecho penal

Las definiciones que se han dado sobre el derecho penal, son amplias, ya que muchos autores la definen de manera conjunta y otros de manera separada, de manera conjunta la definen como cualquier otra rama del derecho, pero de manera separada se define desde un punto de vista objetivo (Ius Poenale); y desde el punto de Vista Subjetivo (Ius Puniendi).

Jiménez de Asúa, Luis, define el derecho penal: "Derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una manera aseguradora."¹⁵

¹⁵ Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito. Principios de derecho penal. Pág. 18.



El licenciado Omar Francisco Garnica Enríquez, lo define: “Es una parte de la ciencia del derecho, que estudia los principio, teorías, doctrinas, instituciones y normas que regulan los delitos y las penas que les corresponden a los mismos, además de las faltas y las medidas de seguridad.”¹⁶

3.1.2. Definición desde el punto de vista objetivo

Antes de definir el derecho penal desde el punto de visto objetivo, primero debemos conceptualizar que es el derecho objetivo, el derecho objetivo enmarca todas aquellas normas y principios a los cuales no regimos todos los seres humanos en una sociedad, que estamos sujetos a cumplir normas.

En el derecho penal su definición desde el punto de vista objetivo (Ius Poenale), consiste en el conjunto de normas impuestas por el Estado en la que se establece que conductas se consideran delitos o faltas y por lo tanto que penas o medidas de seguridad se aplicaran en cada caso.

El Licenciado Omar Francisco Garnica Enríquez lo define: “lo objetivo es lo que podemos ver, en ese orden de ideas debemos entender el derecho penal como aquel conjunto de normas jurídicas de contenido penal.”¹⁷

¹⁶ Garnica Enríquez, Omar Francisco, la fase pública del examen técnico profesional. Tomo 3. Área Derecho Penal. Pag.3

¹⁷ Garnica Enríquez, Omar Francisco. Ob. Cit. Pág. 4.



3.1.3. Definición desde el punto de vista subjetivo

Es importante entonces que conceptualicemos en derecho subjetivo, es el poder inherente a la persona por el ordenamiento jurídico, es el que nace con una norma jurídica, siempre debe prevalecer para el fin de satisfacer necesidades de la sociedad.

En el derecho penal su definición desde el punto de vista subjetivo (*Ius Puniendi*), consiste en la facultad del Estado de determinar que conductas se consideran como delitos o faltas y la pena o medidas de seguridad a imponer.

El licenciado Omar Francisco Garnica Enríquez lo define: “lo subjetivo no lo podemos ver, en ese orden de ideas debemos entender el derecho penal como la facultad que tiene el Estado como único entre facultado para imponer penas”.¹⁸

Por lo que esta facultad la delega en los organismo del Estado, por ejemplo cuando decimos que el Estado es el único que puede que conducta se consideran delitos o faltas y que penas o medidas de seguridad se aplican lo hace a través del organismo legislativo, y el organismo judicial es el encargado de cumplir que se establezca si una persona cometió o no un delito mediante un debido proceso.

¹⁸ Garnica Enríquez, Omar Francisco. Ob.Cit. Pág. 4



3.2. Principio de Legalidad

El principio de legalidad es el principio más importante en el derecho penal, no solo está regulado en el Código Penal, si no en la Constitución Política de la República de Guatemala, no existe una rama del derecho en la cual no se cumpla con el principio de legalidad, ya que este les da certeza jurídica a las personas.

Por lo que en el derecho penal el principio de legalidad llamado también el principio, Nulum Crimen, Nulum Poena sine Lege, es una expresión latina que significa: No hay delito ni pena sin ley anterior, lo que reviste al derecho penal con esa garantía que las personas pueden tener la libertad de hacer lo que la ley no les prohíbe, como lo indica el Artículo 5, de la Constitución de la República de Guatemala, “Toda persona tiene derecho a hacerlo que la ley no prohíbe; no está obligada acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

El análisis de este principio nos hace regresar a la época de la venganza privada del derecho penal, en donde se explicó que era una época en la que era el hombre por propia cuenta el que castigaba a otro por pensar o asumir que cometió un delito determinada persona, no había ningún estado de derecho, por lo que no había un proceso para determinar si una persona cometió o no un delito y si ese delito estaba establecido en la norma, por lo que no había una seguridad jurídica, seguridad que da este principio.



Byron Quiroa en su monografía explica la necesidad de este principio de legalidad como
“ La imposición de este principio se convirtió tan necesaria por el deseo incesante de las
personas de buscar un control del poder punitivo del Estado, debido a la gravedad de los
medios que este emplea en la represión del delito, la intervención en los derechos más
fundamentales de las personas y el carácter del último recurso que el derecho penal
debe tener actualmente: por lo que la aplicación de este derecho debe estar confinada
dentro de límites que no permitan la arbitrariedad de quienes ostentan el poder”.¹⁹

La Constitución Política de la República de Guatemala, protege esa garantía y ese límite
al poder punitivo en el Artículo 17, de la Constitución Política de la República de
Guatemala: No hay delito ni pena sin ley anterior.” No son punibles las acciones u
omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su
perpetración.”

Por lo que podemos definir este principio como una limitación al poder punitivo del
Estado, que establece que una persona puede ser perseguida y sancionada penalmente
por conductas establecidas en la ley y solo se le pueden imponer las sanciones que la
mismas ley establezca antes de la realización de la conducta delictiva.

Esta definición nos lleva al fundamento legal en el Código Penal, en su Artículo 1. “Nadie
podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o

¹⁹ Quiroa, Byron. Monografía, Derecho Contemporáneo. El principio de Legalidad. (Guatemala).



faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que sean las previstas en la ley. “

No se puede perseguir penalmente a una persona por una conducta si no es considerada delito dentro del ordenamiento jurídico, ni tampoco se le va imponer una pena que no esté establecida.

En el Código Procesal Penal, en el Artículo 2, nos indica “No podrá iniciarse un proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos y omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior.”

Este Artículo no solo es una protección al principio de legalidad, si no a la garantías, conceptualizando garantía como esa norma jurídica que se inspirara en un principio y que tiene por objeto que los derechos de las personas no sean violentados, por lo que esta garantía procesal, establece que no se puede ser procesado por un sistema que no esté previamente establecido, así también el principio de legalidad tiene la garantía criminal, que no se le puede perseguir a una persona por una conducta que no esté previamente establecida, al igual que la garantía penal, nadie puede sancionar a una persona con una pena que no esté previamente establecido.

Porque al momento de no cumplir el principio de legalidad, se le estarían violando todas las garantías que protegen a las personas en el derecho penal Guatemalteco. Indica el



licenciado Omar Francisco Garnica Enríquez, “Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.”²⁰

3.3. Delito

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa “apartarse del buen camino”.

Esta derivación de la palabra delito del verbo latino “delinquere” nos hace una regresión a las épocas del derecho penal, en la época de la venganza divina, porque se consideraba el delito era un pecado, no era la consecuencia de la comisión u omisión de una conducta que se encontraba tipificada, si no que era algo inmoral, algo que no era honesto, por lo que el castigo era divino.

Rossi, sostiene que el delito es “a violación de un deber” y Pacheco señala que el delito es “un quebramiento libre e intencional de nuestros deberes”²¹

En la actualidad el delito se puede definir desde dos puntos de vista desde el punto de vista técnico jurídico, Bacigalipo, Enrique que lo considera “una acción típica, jurídica, culpable y punible.”²². Y desde el punto de vista formal como una infracción a la ley penal.

²⁰ Garnica Enríquez, Omar Francisco. Ob. Cit. Pág. 5

²¹ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. Curso de derecho Penal Guatemalteco. Pág. 21.

²² Bacigalipo, Enrique. Lineamientos de la teoría del delito. Pág. 19



Es importante hablar del delito desde el punto de vista Social, desde el comportamiento humano ya que en la escuela positivista en el año 1850, de los exponentes Enrico Ferri, (Sociólogo), Cesar Lombroso (medico), y Rafale Garrofolo (abogado) consideraban el delito como un fenómeno social por lo que al delincuente lo consideraban un enfermo mental, y no contemplaba el derecho penal como una rama del derecho si no como una rama social.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, en el Código Penal en el Artículo 23, inciso 2º regula, la causa de imputabilidad: “Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo, con esa comprensión, salvo que trastorno mental transitorio, hubiera sido buscado de propósito por el agente.” Siendo la excepción a la regla, no puede tomarse en general el delito como un fenómeno social y al delincuente como enfermo mental.

Sergio Fernández Riquelme, conceptualiza al delito como “un fenómeno sociocultural es siempre causa y consecuencia de las “fracturas sociales”, presentes en cada comunidad, desde el fracaso o el éxito de las identidades compartidas que la misma construye o destruye en sus procesos de socialización”.²³

²³ Fernández Riquelme, Sergio. La Razón Histórica. Revista Hispanoamericana. El delito como identidad social. Reflexiones sobre la comunidad y su proceso de integración.



3.3.1. Clasificación de los delitos

Los delitos se clasifican:

- Por su grado de culpabilidad

Dolosos, regulado en Artículo 11, del Código Penal. “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.”

Culposos, regulado en el Artículo 12, del Código Penal. “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones licitas se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.”

- Por la forma de acción

Por comisión, es hacer algo que la ley penal espera que no se haga.

Por omisión, es dejar de hacer algo que la ley penal esperaba que se hiciera.

En la omisión encontramos dos clasificaciones:

- a) Propia: deber de carácter general, es un deber para todos.
- b) Impropia: Obligación que tienen específicamente los que tienen calidad de garantes (comisión por omisión)



- Por la forma procesal

De acción pública, regulado en el Artículo 24 BIS del Código Procesal Penal, “Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código.”

De acción pública pendiente de instancia particular, regulado en el Artículo 24 TER. “Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

1. Lesiones leves y culposas y contagio venéreo
2. Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia; (Declarado inconstitucional por sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 9 de diciembre de 2002, Expediente 890-2001).
3. Amenazas, allanamiento de morada;
4. Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere menor de edad la acción será pública.
5. Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere de diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública;



6. Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública;
7. Apropiación y retención indebida;
8. Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;
9. Alteración de linderos;
10. Usura y negociaciones usurarias

De acción privada, El Artículo 24 QUARTER regula: "Serán perseguibles, solo por acción privada; los delitos siguientes:

1. Los relativos al honor
2. Daños
3. Los relativos al derecho de autor , la propiedad industrial y delitos informáticos
4. Violación y revelación de secretos
5. Estafa mediante cheque.

- Por su gravedad

Delitos: Que es una infracción a la ley penal

Falta: Que es una infracción leve a la ley penal

- Por su estructura

Simple: Violan un bien jurídico tutelado

Compuestos: Violan más de un bien jurídico tutelado



- Por su resultado

De daño: Violan el bien jurídico tutelado

De peligro: Ponen en peligro el bien jurídico tutelado

Instantáneo: Se perfecciona al momento de cometer la conducta delictiva

Permanente: Se da cuando el bien jurídico tutelado es violado constantemente.

- Por su ilicitud y motivaciones

Comunes: Son los que violan los derechos de las personas

Políticos: Son los que violan y van en contra del Estado. (Ponen en peligro el orden político)

Sociales: Son los que violan y van en contra del Estado. (Ponen en peligro el orden social).

3.4. Pena

En el derecho penal, la pena es considerada como la consecuencia a una conducta delictiva cometida por las personas, el código penal no cuenta con una definición, solo con la clasificación de las mismas.

De león Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco Mata Vela, indican la etimología de la palabra pena “ Se le ha atribuido varios significados en la historia del Derecho Penal, se dice que se deriva del vocablo Pondus, que quiere decir peso, otros consideran que se deriva del sanscrito Punya, que significa pureza o Virtud; algunos otro creen que se



origina del griego Ponus, que significa trabajo o fatiga; y por ultima se considera que proviene de la palabra latina Poena, que significa Castigo o Suplicio. En cuanto a la terminología jurídica, en nuestro medio y sentido muy amplio se habla de pena, sanción, castigo, condena, punición, etc. ²⁴

El Licenciado Omar Francisco Garnica, indica en un sentido muy amplio que la pena es “La sanción que impone el Estado a la persona que comete un delito”.²⁵

Alfonso de Castro Nuñez, define la pena: “como la pasión que inflige un daño al que la sufre, o por lo menos que se suyo puede infligido, impuesta y contraída por un pecado propio y pasado”.²⁶

Por lo que la pena si es una consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de un derecho, impuesta por el estado, esta imposición lo hace a través de un órgano jurisdiccional competente cuando la persona ha sido encontrada responsable del hecho delictivo que se le imputa.

Se habla de privación o restricción de derechos porque las penas en su clasificación unas llevan la privación a la libertad y otras restricciones al patrimonio.

²⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal, Mata Vela, José Francisco. I Derecho Penal Guatemalteco. Pág. 262.

²⁵ Garnica Enríquez, Omar Francisco. Op. Cit. Pág. 35

²⁶ De Castro Nuñez, Alfonso. Citado por Arango Escobar, Julio Estuardo. Sanción Penal o Sanción Pedagógica. Pág.



3.4.1. Características de la pena

Es un castigo: Es una palabra que se deriva del verbo castigar, cuando una persona comete un hecho que es reprochable o en materia penal que está tipificado como delito.

Es una consecuencia jurídica: El ordenamiento jurídico penal, contempla todos los delitos y que pena se impondrá en cada caso, por lo que si se comete un delito su consecuencia jurídica será la imposición de la misma.

Proporcional al daño: Si la pena es la consecuencia jurídica de un delito, la misma debe ser congruente con la proporción al daño ocasionado, haciendo mención que el Código Penal, regula las atenuantes y agravantes, todo atendiendo al comportamiento del delincuente al momento de ejecutar la conducta delictiva.

Personal: El derecho penal es personalísimo, no se le puede imponer a una pena a un tercero, siempre es a la persona que cometió el hecho delictivo.

Debe estar establecida en la ley: Esta característica está basada en el principio de legalidad, y la garantía penal, que no se puede sancionar a una persona con una pena que no esté previamente establecida.

De naturaleza Publica: Es de naturaleza pública por que el único que tiene la facultad de imponer la pena es el Estado y el estado vela por los interese colectivos.



Flexible: Debe reparar un error en caso de que sea determinado, mediante un acto posterior.

3.4.2. Pena principal

Es una pena principal porque esta pena se impone directamente al momento que se demuestre en un proceso penal que la persona cometió un hecho delictivo. Cada delito tipificado en el Código penal tiene una pena establecida.

Indica Licenciado Omar Francisco Garnica, que la pena principal “Se denominan principales porque su aplicación depende de que se cumpla el supuesto establecido en la ley penal.”²⁷

Todo penitenciario en su página web indica que la pena principal es “Aquella que la ley aplica directamente al castigo del delito”.

Las penas principales están reguladas en el Artículo 41 del Código Penal:

La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa.

La de pena de muerte: La pena de muerte es la pena máxima que se le puede imponer a una persona al momento de cometer una conducta delictiva.

²⁷ Garnica Enríquez, Omar Francisco. Op. Cit. Pág. 35



1. Pena de muerte: está regulada en el Artículo 43 del código penal: “La pena de muerte tiene carácter extraordinario y solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutara, si no después de agotarse todos los recursos legales.

No podrá imponerse la pena de muerte:

1. Por delitos políticos
2. Cuando la condena se funda en presunciones
3. A mujeres
4. A varones mayores de setenta años
5. A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición

En estos casos y siempre y que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se le aplicara prisión en su límite máximo.

Indica el Licenciado Omar Francisco Garnica Enríquez que la pena de muerte consiste: “La privación del derecho a la vida por parte del Estado, La actual tendencia es la de abolir la pena de muerte.”

Existen dos posturas los abolicionistas y anti-abolicionistas.

La última vez que se llevó a cabo la pena de muerte en Guatemala fue el 29 de junio del año 2000, cuando por medio de la inyección letal, Luis Cetino y Tomas Cerrate, quienes



eran miembros de una banda de secuestradores Los Pasacos, fueron ejecutados mediante esta vía.

2. Pena de Prisión: Es una pena principal restrictiva de la libertad. Se encuentra regulada en el Artículo 44 del Código Penal: “La pena de prisión consiste en la privación de libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años.”

3. Pena de arresto: Es una pena principal restrictiva de la libertad, que se encuentra regulada en el Artículo 45 del Código Penal: “La pena de arresto consiste en la privación de libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicara a los responsables de faltas y se ejecutara en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión”.

4. Pena de multa: Es una pena principal restrictiva del patrimonio que consiste en el pago de una cantidad de dinero que fija el juez competente, dentro de los límites establecidos por la ley. Se encuentra regulada en el Artículo 52 del Código Penal: “La pena de multa consiste en un pago de una cantidad de dinero que el juez fijara, dentro de los límites legales.

3.4.3. Pena accesoria

La palabra accesoria se define como algo que depende de algo principal, por lo que una pena accesoria es aquella pena que se da cuando existe una principal.



Reguladas en el Artículo 42 del Código Penal: “Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.”

Las penas accesorias son:

1. Inhabilitación absoluta:

Regulada en el Artículo 56 del Código Penal.

El cual regula las siguientes:

1. La pérdida o suspensión de los derechos políticos
2. La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular
3. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos
4. La privación del derecho de elegir y ser electo
5. La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tu tutor o protutor.

2. Inhabilitación Especial:

Reguladas en el Artículo 57 del Código Penal.

El cual regula las siguientes:

1. La imposición de alguna o algunas inhabilitaciones de las absolutas.
2. Prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habitación.



3. Pérdida de objetos o instrumentos del delito:

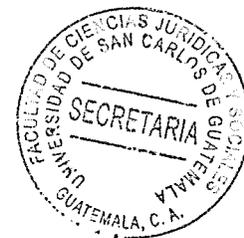
Es una pena accesoria que se da como consecuencia del comiso.

4. Comiso: Es una pena accesoria restrictiva del patrimonio, que consiste en la pérdida de los bienes utilizados en un delito o que son producto de este, a favor del Estado.

5. Expulsión de los extranjeros del territorio nacional.

6. Pago de costas y gastos procesales

7. Publicación de la sentencia



CAPÍTULO IV

4. Delito de enriquecimiento ilícito

Previo a referirnos a el Enriquecimiento ilícito, es importante mencionar que la presente investigación tiene como objeto, demostrar la importancia que tiene la Publicidad Administrativa, como lo regula el Artículo 30, de la Constitución de la República de Guatemala que indica: Publicidad de los actos administrativos: “Todos los actos de la administración pública son públicos, Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes , copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.”

La declaración jurada patrimonial que presentan los funcionarios y empleados públicos, esta revistada de una confidencialidad, la cual está regulada en el Artículo 21 de la ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios Públicos, esta garantía de confidencialidad, es utilizada por algunos empleados y funcionarios públicos para satisfacer intereses propios y defalcas las arcas del Estado, desviando el fin supremo del Estado que es el bien común, violando los principios del derecho administrativo, y cometiendo actos dentro de la administración pública que desvirtúan el fin de la misma que es la de prestar servicios públicos para satisfacer la necesidad de la población y así alcanzar el bien común.



En el Departamento de Guatemala, en periodo de 2017 y 2018, que fue el ámbito territorial y de tiempo de la presente investigación, se abrieron varias investigaciones y solicitud de antejuicios por estructuras que aprovecharon su función en el Estado para poder satisfacer intereses particulares y desfalcando las arcas del mismo, dejando a la población en un estado de desconfianza hacia la administración pública que debe ser transparente y proba.

EL 25 de enero de 2018, La comisión Internacional contra la Impunidad de Guatemala (CICIG) y la Fiscalía Especial contra la impunidad del Ministerio Publico (FECI), revelaron como operaba una red de corrupción en la Superintendencia de Administración Tributaria, por haberse beneficiado con comisiones ilícitas para acelerar los procesos a empresas para la devolución de crédito fiscal, alcanzando esas comisiones diecinueve millones de quetzales.²⁸

Este caso es uno de muchos que se dan en Guatemala, por lo que los ciudadanos guatemaltecos, cada vez depositan menos confianzas en los organismos de la administración pública del Estado.

Por lo que es necesaria que la declaración jurada patrimonial sea pública, y que este sea utilizado como un instrumento de verificación, para determinar la posible comisión del delito de enriquecimiento ilícito: por parte de funcionarios públicos, ya que al ser publica hay una transparencia y buena fe del funcionarios, de que su gestión en la administración

²⁸ El periódico, 16 de noviembre del año 2020.



pública es una que es servir a la población y velar por los intereses del Estado de Guatemala, que los ingresos y recursos no serán usados para fines de los cuales no fueron destinados.

Los funcionarios y empleados públicos se escudan en el argumento, que esa confidencialidad no debe perderse ya que por las situación actual del país de inseguridad temen por su vida y patrimonio que sean objetos de alguna amenaza o delito en contra de ellos o de sus familiares, lo que es demagogo ya todos los registros son públicos, es como que un particular se escudara en ese argumento para que sus datos registrales no sean públicos.

En el expediente 1732-2015, de la Corte de Constitucionalidad, de fecha cuatro de junio de 2018, se dicto sentencia, la acción de inconstitucionalidad de carácter general del Artículo 21 de la ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, (Decreto 89-2002 del Congreso de la República), en la frase "...deben tenerse como proporcionados bajo garantía de confidencialidad, se prohíbe su divulgación por cualquier medio y solo...", promovida por Mario Roberto Fuentes Destarac, Sonia Lucia Valenzuela Urbina y Luis Roberto Fuentes Godoy.

Alegando los postulantes, que se violaban varias normas constitucionales en el Artículo objeto de esta inconstitucionalidad, entre ellos, el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como se indico en el primer párrafo de este capítulo, el Artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su quinto párrafo,



que indica: “ Es libre el acceso a las a fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho,” el Artículo 13, numeral 1, de la Convención Americana de los Derechos Humanos en donde indica que “ Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección...”

Resolviendo la Corte de Constitucionalidad de la siguiente manera: en el POR TANTO: “La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas declara: I. Con lugar la Inconstitucionalidad de carácter general planteada por Mario Roberto Fuentes Destarac, Sonia Lucia Valenzuela Urbina y Luis Roberto Fuentes Godoy, contra el Artículo 21, de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, (Decreto 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala), en la frase “...deben tenerse como proporcionados bajo garantía de confidencialidad, se prohíbe su divulgación por cualquier medio y solo...”, pero con carácter de inconstitucionalidad por omisión relativa, produciendo los efectos que se precisan en el numeral subsiguiente. II. Se conmina a los Diputados del Congreso de la República de Guatemala, a que , en el plazo de un año contado a partir de notificada esta sentencia, culminen el proceso de formación de la ley respectivo, con relación a las reformas legales que estimen pertinentes para regular de manera constitucionalmente conforme a que casos, en qué medida y bajo que procedimientos debe ser pública la información contenida en las



declaraciones juradas patrimoniales presentadas por funcionarios públicos; así como en cuales otros resulta justificado que pertenezca confidencial .

Al efectuar esa labor habrán de observar las consideraciones aquí expuestas, al igual que la normativa y jurisprudencia internacional atinentes sobre la materia. III. Para el efectivo cumplimiento de lo indicado, deberá notificarse al Congreso de la República de Guatemala, esta sentencia y su junta directiva, dentro de los ocho días siguientes de producirse esa notificación, deberá hacer llegar una copia a cada uno de los Diputados para su ejecución. IV. Notifíquese y publíquese en el diario oficial.”

A la fecha, esta sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad, no se ha dado cumplimiento de su ejecución, así como, deja la libertad que los Diputados del Congreso de la República, establezcan que casos si algunos funcionarios tengan justificación de continuar teniendo esa confidencialidad, por lo que la sentencia de la Corte de Constitucionalidad se contradice en lo considerado a la violación al principio de publicidad en la administración pública, por los que muchos juristas consideran esta sentencia antijurídica y ambigua.

En base a todo lo analizado, en la situación de la confidencialidad de la declaración jurada patrimonial, y como se ha dado últimamente altos niveles de corrupción en la administración pública, se han cometido delitos, entre ellos el enriquecimiento ilícito, ya que el funcionario al ingresar a su gestión dentro de la administración pública y de



manera desproporcional aumenta su riqueza, el cual se conceptualizara en el siguiente punto.

4.1. Definición jurídica

Acto de corrupción en donde se da un incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no puede ser razonablemente justificado por él. ²⁹

4.1.2. Fundamento legal del delito de enriquecimiento ilícito

En el Artículo de la 31 de la ley contra la corrupción, Decreto 31-2012, en el cual se adiciona el Artículo 448 Bis al Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República y sus reformas , el cual queda así: “ Artículo 448 Bis. Enriquecimiento Ilícito. Comete delito de enriquecimiento ilicitico, el funcionario, empleado público o quien ejerza funciones públicas, y hasta cinco años después de haber cesado en el ejercicio de la función pública, que obtenga para sí mismo o parar cualquier persona un beneficio patrimonial, un incremento en su nivel de gastos cancelación de deudas u obligaciones que no correspondan al que haya podido obtener derivado del ejercicio del cargo o de cualquier ingreso y que no pueda justiciar su procedencia licitica.”

²⁹ Beltrán, Silvia. Diccionario Social/Enciclopedia jurídica online.



4.2. Análisis administrativo -penal de la ley contra la corrupción, Decreto 31-2002, enfocado en el delito de Enriquecimiento Ilícito

El Estado de Guatemala, su fin principal es el bien común, al igual como el régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, que son los principios generales del derecho.

Al momento en que se ven vulnerados esos principios y no se lleva a cabo el fin supremo del Estado, enfocándonos principalmente en el bien común, ya que el bien común se alcanza únicamente con la cuando el Estado le proporciona a la población las condiciones para su desarrollo integral, conceptualizando el mismo como todas esas acciones que debe realizar el Estado, políticamente, socialmente, culturalmente y económicamente, para alcanzar la dignidad de los habitantes de su población, y poder así alcanzar el fin supremo del Estado que es el bien común.

Debido a los niveles altos de corrupción en nuestro país, por parte de los funcionarios y empleados públicos, corrupción al violar esos principios del derecho y abusando del poder que se les inviste al momento que llevan a cabo una función público a servicio del Estado en determinadas entidades, el Congreso de la República de Guatemala, considera necesario una ley el cual fue el Decreto 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Corrupción, ley en la cual se reforma los delitos que ya estaban estipulados en Código Penal de Guatemala.



La relación entre lo administrativo y penal, en la ley contra la corrupción es porque los funcionarios y empleados públicos deben actuar con responsabilidad, honradez, probidad al momento de su actuar en cualquier acto u hecho que realicen dentro de la administración pública, al momento de no actuar de la forma descrita, estarían incurriendo en responsabilidades y en este caso es una responsabilidad penal, por el hecho de haber cometido una conducta delictiva, en la función de su cargo.

El 31 de octubre del año 2012, la Comisión Internacional contra la Impunidad de Guatemala, emitió un comunicado en el cual manifiesta con buena voluntad la creación de una ley contra la corrupción.

En el cual citare el segundo párrafo: “La lucha contra la corrupción debe ser integral y sistemática, fundamentada en la construcción de instituciones públicas solidas y democráticas. Esto implica necesariamente estructuras legítimas, transparentes y efectivas toda vez que los funcionarios públicos son servidores del pueblo. La aprobación de esta ley es otro paso en el combate a la corrupción y la impunidad”.³⁰

4.3. El MESICIC (Mecanismo de Seguridad de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción)

La Mesicic es el mecanismo anticorrupción de la Organización de Estados Americanos (OEA), el cual reúne a 33 estados miembros, en el cual analiza sus legislaciones, marcos

³⁰ Comunicado 084, Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. Octubre 31, 2012.



jurídicos, e instituciones de acuerdo a la Convención Interamericana contra la
Corrupción.

Guatemala conforma una de los estados miembros de este mecanismo anticorrupción de la Organización de Estados Americanos, teniendo como representante a Rita Claverie Díaz de Sciolli, como embajadora representante permanente de Guatemala.

La función de la Mesicic es dar recomendaciones a los estados miembros para que estos mejoren sus ordenamientos jurídicos e instituciones para que para así combatir efectivamente la corrupción.

4.3.1. Historia

La Convención Interamericana contra la Corrupción, uno de sus propósitos es el promover todos aquellos mecanismo de seguridad contra la corrupción, cooperar con los estados miembros para prevenir, sancionar y erradicar la corrupción por lo que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, solicito al consejo permanente de la misma organización, que analizara los mecanismos de seguridad existentes, con el fin de formular una recomendación a los estados miembros sobre el mecanismo más apropiado que podría ser utilizado para el seguimiento de de la implementación de la Convención Interamericana contra la corrupción.



Se llevo a cabo en Buenos Aires, Argentina, 2, 3, 4, de mayo, la primera conferencia de los estados parte de la Convención Internacional Americana contra la Corrupción con el objeto de establecer el mecanismo de seguimiento de implementación de esa convención.

4.3.2. Objetivos

- Promover la implementación de la Convención y contribuir al logro de sus propósitos.
- Dar seguimiento a los compromisos asumidos por los Estados Partes y analizar la forma en que están siendo implementados y;
- Facilitar la realización de actividades de cooperación técnica; el intercambio de información, experiencias y prácticas óptimas; y la armonización de las legislaciones de los Estados Parte. 29.

4.4. Análisis jurídico de los avances registrados en la implementación de las recomendaciones formuladas en el informe nacional del Estado de Guatemala

En junio de 2008, el Estado de Guatemala, presento un informe de los avances registrados en la implementación de las recomendaciones realizadas por la EI MESICIC (Mecanismo de Seguridad de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción), el cual se analizara lo relativo a la Declaración Jurada Patrimonial, que



deben presentar los funcionarios y empleados públicos en el momento de ostentar su cargo en la administración pública.

En la página número 8 del informe nacional del Estado de Guatemala, se refiera al sistema para la declaración de los ingresos, activos y pasivos.

En el numeral a) indica: “Regular las condiciones, procedimientos y demás aspectos que sean procedentes, en que corresponda dar publicidad a las declaraciones juradas patrimoniales, con sujeción a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la República de Guatemala”

El cual al momento en Guatemala, el Organismo Legislativo, no ha tenido en su agenda legislativa, el regular las condiciones y procedimientos; teniendo en cuenta que en el año dos mil dieciocho, en el Expediente 1732-2015, el cuatro de junio, se declaró con lugar una inconstitucionalidad de carácter general, en donde en la misma se le ordena a los Diputados del Congreso de la República de Guatemala, que regularan las mencionadas condiciones y procedimientos a que se refiere el informe que presentó el Estado de Guatemala, en el año dos mil ocho.

En el punto b. del informe se refiere a “Optimizar los sistemas de análisis del contenido de las declaraciones juradas patrimoniales, con el objeto que las mismas sirvan también como una herramienta útil para la detección y prevención de los conflictos de intereses,



cuando corresponda, además de su utilización como instrumento idóneo para la detección de posibles casos de enriquecimiento ilícito”

El cual no se ha cumplido ya que para que realmente haya una optimización para evitar los conflictos y detectar y prevenir los posibles casos del delito de enriquecimiento ilícito, se debe hacer pública la declaración jurada patrimonial, y no estar revestida de esa confidencialidad ya que es ponerle un candado a la información de la administración pública, así de esta manera transparentar de que manera fueron utilizados los recursos del estado, y no violar el principio de publicidad de la administración pública.

Al momento de realizar este informe el Estado de Guatemala, en el año 2008, no existía en la legislación guatemalteca una ley en contra del enriquecimiento ilícito, por lo que menciona en el informe presentado: “No se puede hacer referencia a enriquecimiento ilícito, debido a que nuestra legislación no lo contempla”.

Por lo que la Contraloría General de Cuentas, según este informe, presentaba las denuncias y lo tipificaban como malversación, fraude y peculado.

En el año 2012, cuando fue aprobado en el Congreso de la República de Guatemala, la Ley Contra la Corrupción, Decreto 31-2012, del Congreso de la República de Guatemala, tipificaron el delito de Enriquecimiento ilícito.



De la misma manera el informe indica que se debían de fortalecer las previsiones relativas a la verificación por parte de la Contraloría General de Cuentas, con acceso a información electrónica a Dirección de Catastro y Avalúos de Bienes e Inmuebles y el Registro General, fortalecimiento que se ha visto débil por parte de la Contraloría General de Cuentas y no ha mostrado mayor avance.

Al momento de realizar este informe como se menciona no había en Guatemala una legislación que respaldara la comisión del delito de enriquecimiento ilícito por parte de funcionarios y empleados públicos, al momento se cuenta con la misma por lo que se debe de fortalecer esas previsiones de verificación para que la contraloría pueda de manera diligente tener acceso a la información y que en cualquier momento al detectar alguna anomalía en el incremento desproporcionado de los funcionarios y empleados públicos presentar las denuncias correspondientes.

4.5. Análisis jurídico del fortalecimiento de las previsiones de verificación y armonización de la declaración jurada patrimonial en la Contraloría General de Cuentas

Es función de la Contraloría General de Cuentas, velar por fiscalizar todo lo relacionado a la hacienda pública de la República de Guatemala, por lo que esta institución debe fortalecer todas esas presiones de verificación y armonización, no solo en lo concerniente a la declaración jurada patrimonial que deben presentar los funcionarios y empleados públicos, si no fortalecer cada día más esas previsiones de verificación y armonización



para fiscalizar a todo aquel que reciba fondos públicos, para que esos fondos no tengan otro destino si no el de prestar servicios públicos a la población a través de los organismos del Estado.

En el Acuerdo A-002-2020 emitido por la Contraloría General de Cuentas, considera que es necesario contar con un sistema informático moderno , que agilice y coadyuve con las autoridades nominadoras y Recursos Humanos de las entidades sujetas a fiscalización, por lo que se crea el Sistema de Registro de Altas, Ascensos y Bajas de la Administración Pública, con el objeto de modernizar las obligaciones establecidas en la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, este acuerdo emitido en su Artículo 3, menciona que dentro de este registro deben presentarse de manera electrónica las declaraciones juradas patrimoniales, no podemos aun decir que fue un fortalecimiento a las verificaciones y armonizaciones de la declaración jurada ya que dicho acuerdo es muy prematuro, pero ya al tener un registro sería más fácil cotejar esa información cuando haya una armonización con las demás instituciones del estado, en donde puedan verificar si coincide o no la declaración jurada patrimonial presentada por empleado o funcionario público.

Se necesita ese fortalecimiento de verificación, esto se debe de hacer conjuntamente con las instituciones que tienen la información sobre los activos y pasivos de los funcionarios y empleados públicos, para que de una manera electrónica de este sistema creado con por la Contraloría General de Cuentas se comparen con los sistemas electrónicos de las demás instituciones estatales.



4.6. Análisis jurídico administrativo –penal de las ventajas sobre la implementación de la declaración jurada patrimonial como instrumento de verificación para determinar la posible comisión del delito de enriquecimiento ilícito

El derecho administrativo, tiene como principio rector el de legalidad como ha quedado plasmado en la presente investigación, es ese principio que regula que todos los actos y resoluciones que se dan en la administración pública a traves de sus órganos administrativos deben estar conforme a la ley, al momento de que este principio es violado por los funcionarios y empleados públicos, se da un abuso de poder y la desviación del mismo, ya que no cumplen con las atribuciones que el estado les otorga al momento de darles esa investidura de estar al frente de una entidad estatal.

La declaración jurada patrimonial, que deben presentar los funcionarios y empleados públicos es esa protección, que el Estado le da a los habitantes de saber que todos los recursos del estado no serán desfalcados por actos o hechos realizados por un funcionario o empleado público, al momento de presentar la declaración jurada patrimonial, bajo juramento ellos otorgan detalladamente el activo y pasivo al momento de asumir el cargo dentro de la administración pública, por lo que al momento de dejar el cargo público no debe haber una desproporción con esos activos y pasivos, que no sea justificado de acuerdo con los ingresos que percibe dentro de su gestión dentro de la administración pública.



Al momento de que la legislación guatemalteca tipifica el delito de Enriquecimiento ilícito, en el Decreto 31-2012, del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Corrupción, se ve la necesidad que la declaración jurada patrimonial que presentan ante la Contraloría General de Cuentas, sea el medio idónea para determinar la posible comisión del delito de enriquecimiento ilícito; por parte de funcionarios y empelados públicos.

Utilizándolo como un medio de prueba, definiendo prueba como lo indica el Diccionario de la Real Academia Española, "Acción y efecto de probar. Razón u argumento, instrumento u otro medio con que se pretenda mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo"³¹

Su importancia como un instrumento de verificación se da por que al momento que se dé una anomalía entre la declaración jurada que presentan al iniciar el cargo y la que deben presentar al finalizar el mismo tenga congruencia y no se exista indicios que existió por parte del funcionario y empelado público un enriquecimiento ilícito y un abuso de poder u desviación del mismo al momento de manejar los recursos del Estado que están destinados únicamente para cumplir con el fin del Estado que es el bien común, y ese fin únicamente puede darse cuando sus funcionarios y empelados públicos de una manera transparente y honesta lleven la gestión dentro de la administración pública.

³¹ Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. Op. Cit. Pág. 200



Cuando se habla de la confidencialidad como un blindaje a esa transparencia que debe haber en los actos realizados por los funcionarios públicos, porque en la administración pública existe mucha burocracia por lo que la Contraloría General de Cuentas no tiene esa libertad de poder usarla como un medio de detección y acudir a los tribunales correspondientes para velar por los intereses del Estado.

La ventaja al momento de usar la declaración jurada patrimonial como ese instrumento de verificación para determinar la comisión del delito de enriquecimiento ilícito por parte de las personas que manejan los fondos públicos abre la puerta a una transparencia en los actos y hechos que se den dentro del mismo y al encontrar indicios de la comisión de un delito esa declaración jurada patrimonial sea utilizada como prueba dentro del proceso penal para que la personas que utilice los recursos del Estado con otro fin que no sea el de servir a la población sea sancionado penalmente con la pena que el juez determine dentro de un debido proceso.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El mecanismo de control de la administración pública, que ejerce la Contraloría General de Cuentas, presenta deficiencias, considera que es necesario que agilice y coadyuven con las autoridades nominadoras y recursos humanos de las entidades que son sujetas de fiscalización. La confidencialidad de la Declaración Jurada Patrimonial, es utilizada como un blindaje para algunos de los funcionarios y empelados públicos, que no velan por los intereses colectivos de la población y el cargo que ostenten lo utilicen para intereses personales.

La confidencialidad de la declaración patrimonial que deben presentar los funcionarios y empleados públicos, es un blindaje para el constante saqueo a las arcas del Estado, ya que dentro de esta confidencialidad no se tiene un mecanismo del control idónea para que se pueda verificar si hay o no la consumación del delito de enriquecimiento ilícito.

La declaración jurada patrimonial, presentada por los funcionarios y empleados públicos, sea un instrumento de verificación para determinar los posibles casos del delito de enriquecimiento ilícito, por parte de los funcionarios y empleados públicos, para que el índice presentado a los órganos jurisdiccionales sea acorde a los índices de corrupción dentro de los organismos administrativos del Estado.





BIBLIOGRAFÍA

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Teoría del delito**. Guatemala, Editorial Fénix, 2004.

BELTRAN Silvia, **Enciclopedia jurídica online**. (Consultado el 20 de mayo de 2022).

BIELSA Rafael. **Derecho administrativo**. Tomo I, Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamericana, 1976.

BIELSA Rafael. **Principios del derecho administrativo**. 3ª edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial de Palma, 1963.

CABALLENAS Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 10ª edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta, 1976.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **El derecho administrativo guatemalteco**, México, Editorial Porrúa, 2008.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo, parte especial, Tomo II**, Guatemala, Editorial Orion, 2005.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo, parte general, Tomo I**, Guatemala, Editorial Orion 2005.

De LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, Guatemala, Editorial Fénix, 2005.

DE PINA, Rafael. **Diccionario de derecho**, 16ª edición, México, Editorial Porrúa, 1989.



DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**, 6 tomos, 2da edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Plus Ultra, 1974.

DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. Tomo I, Buenos Aires Argentina, 2da edición, Editorial Plus Ultra, 1974.

GARNICA ENRIQUEZ, Omar Francisco. **La Fase Pública del Examen Técnico Profesional, Tomo 3, Área de Derecho Penal, Área del Derecho Procesal Penal**, Decima Edición, Guatemala, Editorial Fénix, 2019.

<https://www.contraloria.gob.gt> (consultado el 20 de mayo de 2022).

<http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/> (consultado el 20 de mayo de 2022).

<http://www.digi.usac.edu.gt/bvirtual/informes/rapidosp2008-020.pdf> (consultado el 20 de mayo de 2022).

<https://www.rae.es/drae2001/tomar?id=zrnAzQgRhVcRjVpooVol> (consultado el 20 de mayo de 2022).

JIMÉNEZ ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. Principios de derecho penal, Buenos Aires, 3ª edición, Editorial Hermes, 1959.

MARROQUÍN, Manfredo. **Opinión declaraciones juradas patrimoniales**, 2016.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, 23ª edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, 1996

QUIROA, Byron. Monografía, **Derecho contemporáneo**, el principio de legalidad, Guatemala.



ROMERO ACOSTA, Miguel. **Compendio de derecho administrativo**, México, Editorial Porrúa, 1995.

Legislación:

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

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

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

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

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios Públicos. Decreto número 89-2002, del Congreso de la República de Guatemala.

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

Ley Contra la Corrupción. Decreto número 31-2012. Del congreso de la República de Guatemala.

Ley de Servicio Civil. Decreto número 1748. Del Congreso de la República de Guatemala.