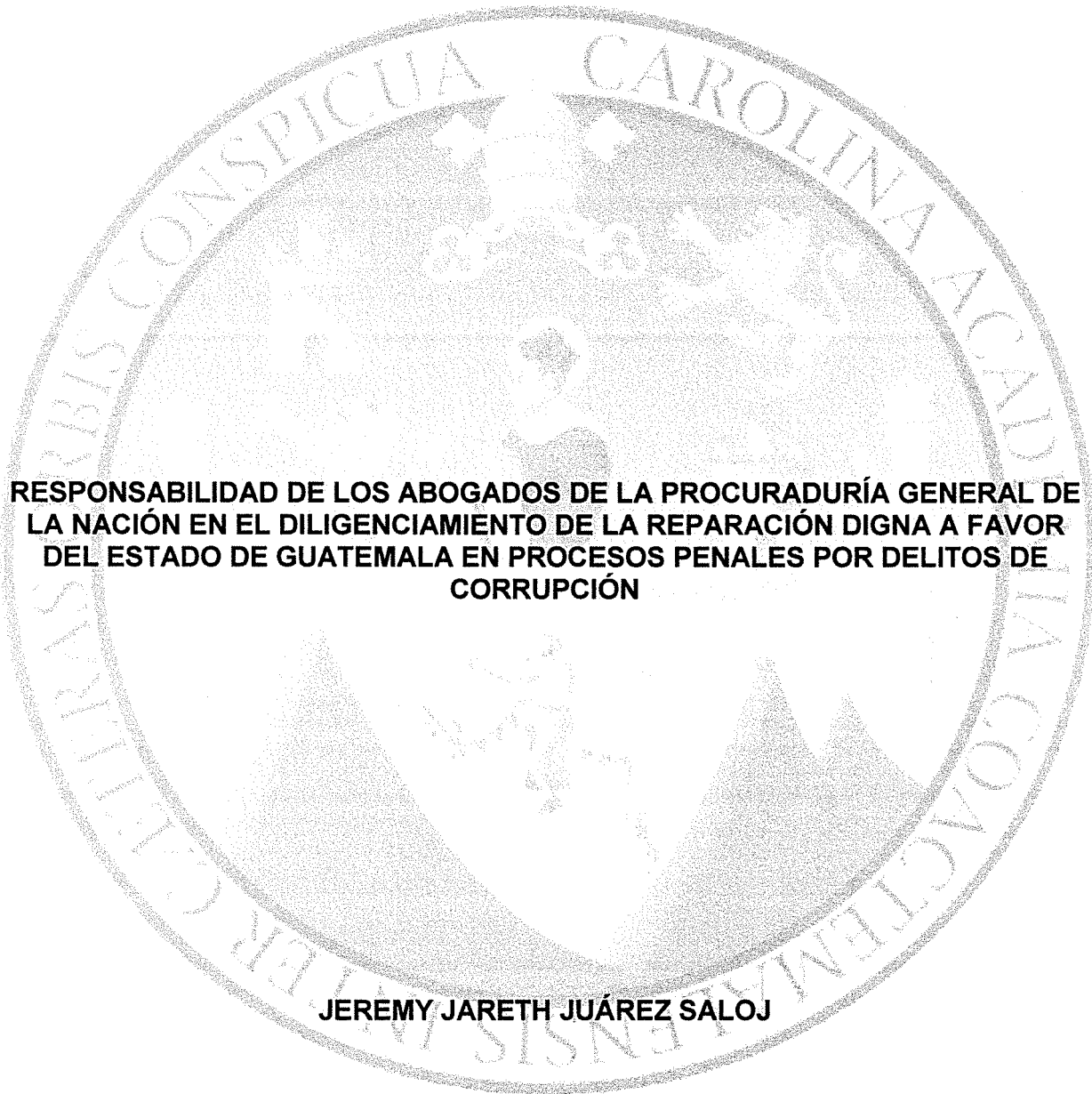


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE
LA NACIÓN EN EL DILIGENCIAMIENTO DE LA REPARACIÓN DIGNA A FAVOR
DEL ESTADO DE GUATEMALA EN PROCESOS PENALES POR DELITOS DE
CORRUPCIÓN**

JEREMY JARETH JUÁREZ SALOJ

GUATEMALA, MARZO DE 2024

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

**RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE
LA NACIÓN EN EL DILIGENCIAMIENTO DE LA REPARACIÓN DIGNA A FAVOR
DEL ESTADO DE GUATEMALA EN PROCESOS PENALES POR DELITOS DE
CORRUPCIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JEREMY JARETH JUÁREZ SALOJ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo 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:	Lcda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Javier Pozuelos López
Vocal:	Lic.	Blanca Maribel Álvarez Paredes
Secretario:	Lcda.	Brenda Lisseth Ortiz Rodas

Segunda Fase:

Presidente:	Lcda.	Doris Anabela Gil Solís
Vocal:	Lic.	Ignacio Blanco Ardón
Secretario:	Lic.	Roberto Fredy Orellana Martínez

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
15 de noviembre de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDWIN DONALDO COCON PÉREZ

_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante

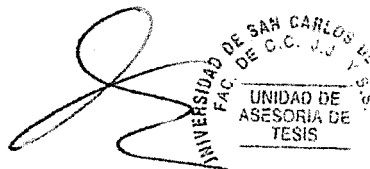
JEREMY JARETH JUÁREZ SALOJ, con carné 201601612,

ntitulado VIOLACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO AL MOMENTO DE LA REALIZACIÓN DE
AUDIENCIA DE LA REPARACIÓN DIGNA.

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.

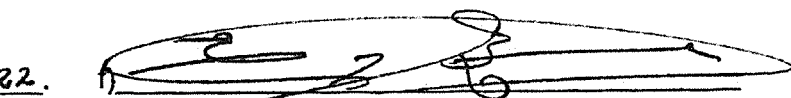
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 05 / 08 / 2022.


Asesor(a)
(Firma y Sello) Lic. Edwin Donaldo Cocón Pérez
Abogado y Notario





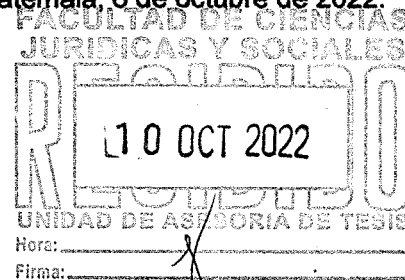
LIC. EDWIN DONALDO COCÓN PÉREZ

Abogado y Notario

6^a Av. 0-60 C.C. Zona 4, Torre II, Oficina 203A, 2do Nivel Ciudad de Guatemala, Cel. 4708-2911 correo@edwincocon.com

Guatemala, 6 de octubre de 2022.

**Doctor Carlos Ebertito Herrera
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.**



Me place saludarle, deseándole los correspondientes éxitos en ese despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis del bachiller **Jeremy Jareth Juárez Saloj**, intitulado **"VIOLACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO AL MOMENTO DE LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE REPARACIÓN DIGNA."**

En el desempeño de mi función como asesor de tesis, consideré que debería cambiarse el título de la tesis, el cual quedó de la siguiente manera: intitulado **"RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN EL DILIGENCIAMIENTO DE LA REPARACIÓN DIGNA A FAVOR DEL ESTADO DE GUATEMALA EN PROCESOS PENALES POR DELITOS DE CORRUPCIÓN"**, procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- I. El estudiante **Jeremy Jareth Juárez Saloj**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo del derecho positivo y la doctrina sobre la alta responsabilidad que tienen los abogados delegados de la Procuraduría General de la Nación en la solicitud y diligenciamiento de la reparación digna a favor del Estado en los procesos penales por actos de corrupción.
- II. El tema es abordado de una manera sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina y la conclusión discursiva, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales, derecho internacional y la legislación vigente, especialmente sobre las consecuencias de los actos de corrupción y lo concerniente a la reparación digna a favor del Estado de Guatemala, cuando estos casos llegan a los tribunales de justicia.
- III. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

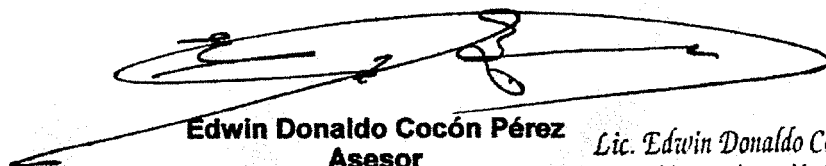
y del Examen General Público de la Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.

- IV. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con la conclusión discursiva, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica, quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- V. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño, y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos, con lo cual se comprobó la hipótesis que plantea.
- VI. No fue necesario la presentación de cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
- VII. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejan el tema de la reparación digna en los procesos penales, especialmente en casos donde interviene la Procuraduría General de la Nación en defensa de los intereses del Estado.
- VIII. Por lo expuesto, concluyo que el trabajo de tesis, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos de la legislación aplicable en materia de reparación digna en el proceso penal en Guatemala, resultando como relevante el contenido analítico en todo el trabajo de investigación.
- IX. Aunado a lo anterior, manifiesto expresamente que con el bachiller **Jeremy Jareth Juárez Saloj**, no me unen nexos de parentesco, amistad íntima o enemistad, ni cualquier otro tipo de relación que pudiera afectar la imparcialidad de este dictamen, la cual ofrezco sin ningún interés directo o indirecto.

En consecuencia, en mi calidad de **asesor de tesis** me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente,



Edwin Donald Cocón Pérez
Asesor
Col. 14,900

Lic. Edwin Donald Cocón Pérez.
Abogado y Notario



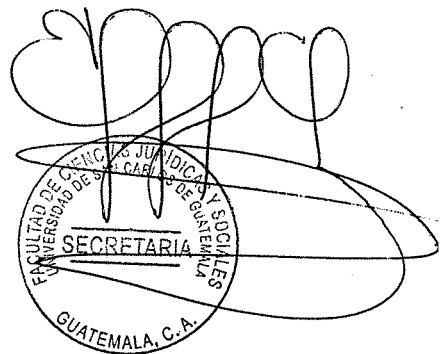
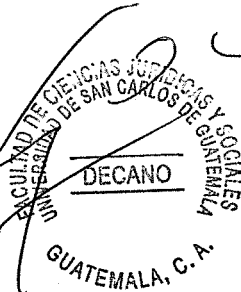
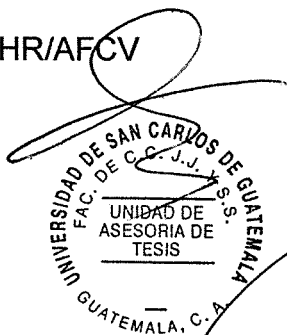
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

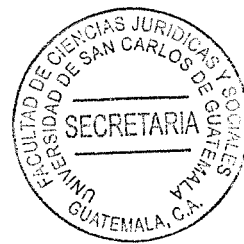


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintidós de noviembre de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JEREMY JARETH JUÁREZ SALOJ, titulado RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN EL DILIGENCIAMIENTO DE LA REPARACIÓN DIGNA A FAVOR DEL ESTADO DE GUATEMALA EN PROCESOS PENALES POR DELITOS DE CORRUPCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la buena fuente de esperanza en el camino complicado lleno de obstáculos y dándome la fuerza para continuar y lograr alcanzar mi sueño anhelado.

A MIS PADRES:

Por su amor, trabajo y sacrificio incondicional en todos estos años, gracias a ustedes he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy.

A MIS HERMANOS:

Por enseñarme que siempre hay un motivo para sonreír a pesar de las dificultades que puedan haber en el camino de la vida.

A MIS ABUELOS:

Por que con sus consejos y valores me hicieron una persona de bien; y en memoria de mi abuela Toya, quien sé que estaría muy orgullosa de mis logros obtenidos.

A MI NOVIA:

Yaneth Arriola, por darme apoyo, comprensión y amor incondicional en cada proceso de la carrera, así como de mi vida.

A MIS AMIGOS:

Por su lealtad, respeto, cariño y confianza en los momentos compartidos tanto profesional como personal.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y a cada uno de mis catedráticos que me ayudaron a formar académica,



técnica, moral y éticamente para
desenvolver y ejercer esta noble profesión.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, porque es un lugar donde los sueños se hacen realidad, dandome la oportunidad de convertirme en un profesional, llevando con honor y orgullo ser egresado de esta gloriosa Universidad.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Procuraduría General de la Nación.....	1
1.1. Representación del Estado de Guatemala.....	2
1.2. El Organismo Ejecutivo dentro de la estructura del Estado de Guatemala...	4
1.3. Órganos consultivos y de asesoría jurídica del Estado.....	8
1.4. Función asesora y consultora de la Procuraduría General de la Nación.....	10
1.5. Áreas de abogacía de la Procuraduría General de la Nación.....	14

CAPÍTULO II

2. Responsabilidades de funcionarios y empleados públicos.....	19
2.1. Principio de legalidad del ejercicio del poder público.....	23
2.2. Principio de competencia.....	25
2.3. Principio de responsabilidad.....	26
2.4. Bienes tutelados en el marco de las responsabilidades de funcionarios públicos.....	29
2.5. Tipos de responsabilidades.....	31
2.5.1. Responsabilidad administrativa.....	31
2.5.2. Responsabilidad civil.....	34
2.5.3. Responsabilidad penal.....	35

CAPÍTULO III

3. El derecho a la reparación digna en el proceso penal guatemalteco.....	39
3.1. Fines del proceso penal y la víctima o agraviado.....	42

3.2. Daños y perjuicios.....	43
3.3. Procedimiento de la reparación digna.....	45
3.4. La reparación digna y procesos penales por corrupción de funcionarios públicos.....	50
3.5. Oportunidad para constituirse como querellante adhesivo que da derecho a solicitar la reparación digna.....	52

CAPÍTULO IV

4. Responsabilidad de los abogados de la Procuraduría General de la Nación en el diligenciamiento de la reparación digna a favor del Estado de Guatemala en procesos penales por delitos de corrupción.....	53
4.1. El fenómeno de la corrupción en Guatemala.....	53
4.2. Legislación para el combate de la corrupción.....	57
4.2.1. Tratados internacionales.....	57
4.2.2. Legislación nacional.....	58
4.3. Casos emblemáticos de corrupción ligados a procesos penales.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73



PRESENTACIÓN

La investigación se refiere a la función de la Procuraduría General de la Nación, específicamente los abogados delegados en el área penal de intervenir en los procesos penales por corrupción que se ventila en los tribunales con el fin de solicitar la reparación digna a favor del Estado de Guatemala. Esto porque en estos casos, el agraviado principal es el Estado, pues sufre un menoscabo en su patrimonio y limita cumplir con sus obligaciones y velar por el bien común.

La función asesora y defensa de los intereses del Estado pertenece al campo del derecho constitucional y administrativo y el tema específico de la reparación digna al área procesal penal. De esa cuenta, la problemática planteada y su comprobación, se tomó como base para el desarrollo de la investigación de tipo cualitativa, los aportes doctrinarios y legales respecto a la función asesora de la Procuraduría General de la Nación y las unidades de Abogacía encargadas de intervenir en los tribunales de justicia por delegación; así mismo de las normas procesales penales en el diligenciamiento de la reparación digna durante el período comprendido del año 2019 al 2022.

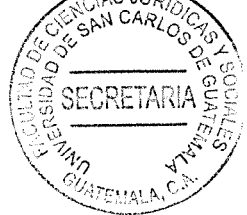
El objeto del estudio es la reparación digna a favor del Estado de Guatemala dentro de los procesos penales por corrupción; el sujeto de estudio lo constituye la Procuraduría General de la Nación, específicamente los abogados delegados para diligenciar la aludida reparación digna. El aporte académico del estudio, es la alta responsabilidad que tienen los abogados delegados de la Procuraduría General de la Nación en el diligenciamiento de la reparación digna en casos de corrupción, pues de no ejercer esa función incurren en responsabilidades civiles, administrativas y penales.



HIPÓTESIS

Es indispensable que exista observancia en el ejercicio de los funcionarios públicos porque de esa manera se podrá determinar si está cumpliendo con sus funciones de manera eficiente, no omitiendo algunas funciones o llevarlas de manera equivocada y velando por los intereses del Estado, de tal forma que de existir pueda establecerse y responsabilidad por incumplimiento. En los delitos de corrupción es donde existe un evidente daño al Estado económicamente, por lo que deberá de exigir el funcionario encargado el resarcimiento de mismo, por lo tanto al momento de no hacerlo sea indispensable que se le determine responsabilidad según corresponda. Esto se logra por medio de la fase de reparación digna en los procesos penales por corrupción, en donde la Procuraduría General de la Nación por medio de sus delegados deben gestionarla a favor del Estado, en el momento procesal oportuno, de lo contrario, a estos funcionarios se les puede deducir las responsabilidades administrativas, civiles y penales conforme la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.

La presente hipótesis se comprueba por medio de los métodos de investigación inductivo, deductivo y analítico.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis establecida en la tesis fue comprobada por medio de distintos métodos y técnicas de investigación.

Por medio del método deductivo se llegó a la existencia de la problemática planteada, partiéndose de los datos generales para llegar a los específicos. A través del método inductivo se demuestra el problema de la corrupción en Guatemala. Derivado de esto, es que la Procuraduría General de la Nación, se debe constituir como querellante adhesivo en los procesos penales, y de esa manera diligenciar la reparación digna.

Por medio del método analítico se determina la alta responsabilidad de la unidad de Abogacía penal de la referida procuraduría, en virtud que son los abogados delegados de esa unidad los que tienen la obligación de procurar en los distintos procesos que en efecto se de la reparación digna a favor del Estado; de esta manera se elabora la conclusión discursiva. A través del método analítico se realizó el estudio de los temas que conforman la investigación, así como los elementos en qué consisten, naturaleza, aspectos generales, específicos, sociales, económicos, instituciones encargadas y normativas jurídicas.

La hipótesis es válida debido a que, en caso los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación omiten el diligenciamiento de la reparación digna en procesos penales por corrupción se les puede deducir responsabilidades civiles, administrativas e incluso penales, por su negligencia, esto de conformidad con la legislación vigente.

INTRODUCCIÓN

Dentro de la estructura del Estado de Guatemala, se encuentra la Procuraduría General de la Nación como ente asesor y consultivo de las instituciones públicas, especialmente del Organismo Ejecutivo. Por su parte, esta institución tiene dentro de su estructura la unidad denominada Abogacía Penal, integrado por abogados, a quienes en determinados casos, se les delega la función de representar y defender los intereses del Estado en juicio ante los tribunales.

La hipótesis de la presente tesis, se refiere a que es necesario determinar la responsabilidad de los abogados delegados de la Procuraduría General de la Nación en su función de diligenciar la reparación digna a favor del Estado cuando las personas procesadas son relacionadas con actos de corrupción.

La hipótesis referida se comprueba debido a que en Guatemala, en casos cuando los actores son procesados penalmente, la Procuraduría General de la Nación debe constituirse en el momento procesal oportuno dentro del proceso como querellante adhesivo para que en la sentencia, si fuera de carácter condenatoria pueda diligenciarse la reparación digna a favor del Estado; de esa cuenta, de haber negligencia por parte de los abogados delegados, es decir si no se constituyen como tales, es procedente deducir responsabilidades administrativas, civiles y penales en su contra.

La tesis comprende cuatro capítulos: el primero de ellos, trata sobre la Procuraduría General de la Nación como ente asesor y consultivo del Estado; el segundo, desarrolla

lo referente a las responsabilidades de funcionarios y empleados públicos; el tercero, aborda el derecho a la reparación digna en el proceso penal guatemalteco, sus aspectos procesales como la oportunidad para constituirse como querellante adhesivo que da derecho a solicitar la reparación; en el cuarto capítulo se trata sobre la responsabilidad de los abogados de la Procuraduría General de la Nación en el diligenciamiento de la reparación digna a favor del Estado de Guatemala en procesos penales por corrupción.

El objetivo general fue establecer la importancia de determinar responsabilidades al funcionario público delegado por la Procuraduría General de la Nación a través del Procurador General de la Nación por no cumplir sus funciones al no exigir reparación digna en los delitos de corrupción.

Los métodos utilizados para realizar la presente investigación fueron el método deductivo, para poder establecer el marco teórico sobre el cual gira las funciones de asesoría de la Procuraduría General de la Nación, las responsabilidades de funcionarios públicos y la reparación digna en el proceso penal guatemalteco; el método analítico se utilizó para comprender el fenómeno de la corrupción y sus consecuencias y la alta responsabilidad de la abogacía penal de la referida procuraduría para diligenciar la reparación digna a favor del Estado en estos casos.

En espera que la presente tesis sirva como un aporte y un referente para quienes se interesen en estudiar los temas aquí tratados, especialmente en cuanto a responsabilidades de funcionarios públicos y la reparación digna que debe procurarse a favor del Estado de Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Procuraduría General de la Nación

El Estado de Guatemala es una persona jurídica y goza de personalidad jurídica, la cual necesita para actuar con validez y responsabilidad. La personalidad del Estado le permite adquirir derechos y contraer obligaciones por cuenta propia. La legislación guatemalteca dispone de forma clara este aspecto, pues el Artículo 15 numeral 1) del Código Civil declara que son personas jurídicas: "El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos de Guatemala y las instituciones de derecho público creadas o reconocidas por la ley". En este sentido, el Estado es persona jurídica por disposición de la ley.

La personalidad jurídica del Estado se desenvuelve en un ambiente muy complejo, puesto que el ejercicio de las funciones públicas la desarrollan muchas instituciones tales como los ministerios, secretarías, entidades descentralizadas y autónomas. Con la personalidad jurídica el Estado y sus instituciones adquieren derechos y obligaciones; se suscriben documentos oficiales como tratados, convenios, resoluciones, demandas judiciales; se fundamenta las acciones de responsabilidad a favor y en contra del Estado y de las organizaciones públicas que lo integran.

Asimismo, es por medio de esta personalidad que se ejercitan las relaciones jurídicas o no jurídicas que el Estado sostiene con otras entidades y personas individuales, con otros Estados y organismos internacionales.

1.1. Representación del Estado de Guatemala

En el ámbito jurídico político, el concepto representación es tan extenso, pues tiene necesaria relación con la noción de soberanía, que en la mayor parte de países, la misma emana del pueblo. Pero como el soberano no tiene la posibilidad de ejercer por sí mismo el poder del que está investido, debe delegar en sus representantes el ejercicio efectivo del poder. De esa manera, el pueblo cede parte de su libertad para que sus representantes ejerzan las acciones que conduzcan a la realización de sus aspiraciones, principalmente de seguridad.

En el presente caso, la función pública que desempeña el Estado y todas sus instituciones se desarrolla en un ambiente complejo; es por ello que, para su ejercicio se necesita de la figura jurídica denominada representación. Esta es: “la autoridad que determinada persona individual ejerce en representación del Estado de Guatemala como Estado, o la simple representación de la organización pública.”¹

La Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los contratos, otorgan y reconocen representación, de esta manera es que las personas tanto jurídicas como individuales pueden comparecer en juicio, celebrar contratos y resolver controversias o conflictos.

La representación constitucional de mayor importancia lo reconoce el Artículo 252 de la

¹ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco, tomo I, teoría general.** Pág. 219.

Constitución Política de la República de Guatemala al Procurador General de la Nación.

El citado artículo dispone: “El Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el Jefe de la Procuraduría General de la Nación.”

De esta forma, el Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el Jefe de la Procuraduría General de la Nación, entidad que aunque desconcentrada no tiene autonomía propia, de donde se le estima como un órgano constitucional que depende de la Presidencia de la República, de la cual recibe instrucciones específicas, teniendo la naturaleza de abogado del Estado, y consecuentemente lo representa para actos civiles y administrativos en que éste debe intervenir.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado respecto de importancia de la función representativa de la institución en el siguiente sentido: “ii) La Procuraduría General de la Nación, es una institución pública, técnica y de orden constitucional, cuyas actividades están orientadas a representar al Estado de Guatemala, en todas las instancias que sean determinadas por la ley, así como fungir de ente asesor a todos los órganos y entidades del sector público, en las áreas de consultoría y asesoría legal, mismo que conlleva la ejecución de dos funciones fundamentales que son: ii.i) la representación y defensa de los intereses del Estado...” [Sentencia de fecha 08/05/2007 dentro del Expediente 1904-2006]

La representación legal de mayor importancia se encuentra en el Artículo 52 del Código Municipal, que en su parte conducente preceptúa: “El alcalde representa a la

municipalidad y al municipio, sin perjuicio de la representación judicial que se le atribuye al síndico...”

Las demás representaciones que se reconocen a otros funcionarios públicos se hacen por medio de contratos y reglamentos lo cual es común en los servicios públicos, contrataciones administrativas y procesos judiciales en que la administración pública central y municipal, actúa por medio de representantes, mandatarios y concesionarios.

La representación en estos casos es delegada a personas individuales comúnmente a profesionales del derecho, que ejercitan la defensa de los intereses de las instituciones.

1.2. El Organismo Ejecutivo dentro de la estructura del Estado de Guatemala

El Estado, para lograr la realización de sus fines, tiene necesidad de actuar y ejercer determinadas funciones establecidas en la Norma Fundamental. En Derecho público, se entiende por funciones estatales como: “las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones o diversos modos de ejercicio de la potestad estatal.”²

Lo anterior es así, pues modernamente se asume que el poder del Estado es indivisible, por lo que: “resulta más apropiado hablar de funciones del Estado que de poderes...el término función se refiere expresamente al contenido mismo de la actividad estatal en

² Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría Constitucional e instituciones políticas**. Pág. 245.

sus diversos aspectos.”³ En ese orden de ideas, se ha distinguido la tridivisión clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político en el Estado moderno.

El principio de separación de funciones no debe entenderse en el sentido de una separación absoluta, porque el Ejecutivo tiene en el Estado moderno una serie importante de funciones de tipo legislativo, igualmente en materia judicial también se le otorgan atribuciones importantes como los deberes de colaboración de conformidad con las leyes. De la misma manera, los órganos legislativo y judicial ejercen funciones de naturaleza administrativa y legislativa respectivamente. Estas tres funciones, al actuar de manera coordinada ejercen principalmente el gobierno del Estado.

El termino gobierno, de acuerdo con Naranjo Mesa, puede entenderse en tres sentidos diversos: “en sentido amplio, designa al conjunto de órganos políticos del Estado, incluido el Parlamento, teniendo en cuenta que todo ejercicio de la autoridad pública implica gobernar; en sentido restringido, designa a un órgano particular: el poder ejecutivo, por oposición al poder legislativo encamado en el Parlamento; en sentido estricto, designa a un elemento concreto del poder ejecutivo que puede ser o bien el presidente de la República y sus ministros, en el sistema presidencial, o bien el gabinete ministerial en el sistema parlamentario.”⁴

De manera que, el gobierno del Estado es ejercido de forma conjunta y coordinada

³ **Ibíd.**

⁴ **Ibíd.** Pág. 266.

especialmente mediante esa tridivisión clásica de funciones, por lo que cuando se habla de una separación de poderes, es en realidad una separación de funciones. Sobre esa base, se realiza el abordaje del tema relacionado al gobierno en el Estado constitucional de Derecho, con un enfoque hacia el ejecutivo del poder público y su órgano consultivo y asesor que es la Procuraduría General de la Nación.

Las funciones del Organismo Ejecutivo se fundamentan en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Artículos 182 al 202 del Decreto número 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo. Esta ley desarrolla los preceptos constitucionales sobre la organización, atribuciones y funcionamiento del referido organismo.

De conformidad con el Artículo 5 del Decreto 114-97 del Congreso de la República: "El Organismo Ejecutivo se integra de los órganos que dispone la Constitución Política, la presente y demás leyes. Según su función, los mismos podrán ser deliberativos, consultivos, de contralor y ejecutivos, al igual que podrán confluir en un órgano administrativo más de uno de dichos atributos."

Asimismo, indica el referido artículo que. "Integran el Organismo Ejecutivo los Ministerios, Secretarías de la Presidencia, dependencias, gobernaciones departamentales y órganos que administrativa o jerárquicamente dependen de la Presidencia de la República. También forman parte del Organismo Ejecutivo las Comisiones Temporales, los Comités Temporales de la Presidencia y los Gabinetes Específicos. Compete al Presidente de la República, mediante acuerdo gubernativo por

conducto del Ministerio de Gobernación, crear y establecer las funciones y atribuciones, así como la temporalidad de los órganos mencionados en este párrafo.”

Todos los ministerios de Estado tienen sus funciones generales, administrativas y sustantivas, de conformidad con lo que establece la Ley del Organismo Ejecutivo.

La importancia administrativa de cada ministerio radica en: “el desempeño del ministro, viceministros, directores y jefes, en la dirección y ejecución de las funciones administrativas. Los mencionados funcionarios están conceptuados como los principales ejecutivos del gobierno, responsables de su conducción. El ministro encabeza la planificación, organización, dirección, coordinación, revisión, control y supervisión del trabajo ministerial.”⁵

La importancia jurídica de los ministerios se relaciona con: “los documentos oficiales, expedidos por el Presidente de la República, que el Ministro de Estado debe refrendar (o firmar), para que los mismos tengan validez jurídica.”⁶ La importancia jurídica de la función de los ministros de Estado tiene su fundamento en el Artículo 193, inciso c) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los ministros preparan y ejecutan las decisiones políticas y administrativas del Presidente de la República, y estos toman las decisiones auxiliándose de la dirección administrativa competente que realiza investigaciones, estudios y proyectos; redactan

⁵ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, tomo I, teoría general. Pág. 355.

⁶ **Ibíd.**

informes, oficios, memorándums, y dictámenes jurídicos y técnicos, ya que para que las decisiones del Presidente tengan validez, se requiere del refrendo del ministro de Estado y para que el ministro lleve a cabo esa función, generalmente solicitará la opinión o consejo legal de la asesoría jurídica competente, quien lo emitirá por medio de un dictamen u opinión jurídica.

1.3. Órganos consultivos y de asesoría jurídica del Estado

Muchas dependencias del Estado de Guatemala tienen dentro de su estructura organizacional órganos de consulta que se encargan de asesorar, aconsejar y de opinar en relación a las resoluciones, procedimientos y actos que deben ser emitidos por la administración pública.

La asesoría debe prestarse previamente a que el órgano ejecutivo dicte y notifique posteriormente el acto o la resolución a la persona interesada, mediante un dictamen jurídico o técnico.

Los actos y resoluciones administrativos se encuentran sometidos a diversas normas legales y deben ajustarse a normas de orden técnico. Por ese motivo surgen los órganos de consulta, como resultado del trabajo eficiente que debe desarrollar la administración pública.

Es importante indicar que los órganos administrativos llevan a cabo funciones especializadas en las cuales se requiere de especialistas en las diversas disciplinas de

la ciencia y de la técnica que puedan realizar un adecuado asesoramiento.

Distintas son las clases de órganos de consulta existentes al servicio del Estado Guatemala, siendo las de mayor importancia las siguientes: consultoría jurídica, consultoría técnica y consultoría política.

La consulta jurídica es aquella que se lleva a cabo, mediante abogados consultores de la administración pública guatemalteca y se refiere al consejo o asesoría que proviene del dictamen jurídico. La finalidad de la misma consiste en que el órgano ejecutivo, al dictar sus actos o resoluciones, éstas deben apegarse a las normas legales que se encuentren vigentes en el país. Además, es importante indicar que la asesoría jurídica para el Organismo Ejecutivo se desarrolla a través de la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, hay ministerios que poseen dentro de su estructura administrativa unidades de asesoría jurídica, como es el caso del Ministerio de Finanzas Públicas.

El referido ministerio, entre otras dependencias cuenta con la Unidad de Asesoría Jurídica, que es su consultoría en materia legal. De esa cuenta: “dentro de los ministerios de Estado existen algunas direcciones que su labor es a nivel de asesoría, es decir que son eminentemente técnicas, por ejemplo, la Dirección Técnica del Presupuesto, la Dirección de Estudios Financieros, la Dirección de Asuntos Jurídicos.”⁷

⁷ Ballbé, Manuel y Marta Francha. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 144.



Esa unidad realiza análisis y emisión de opiniones y dictámenes jurídicos. Cuenta con el Departamento de Amparos e Inconstitucionalidades, Departamento de lo Contencioso Administrativo, Departamento de Recursos Administrativos, Departamento de lo Económico Coactivo y Departamento Penal.

De la misma forma, otros ministerios y entidades autónomas tienen dentro de su estructura organizacional sus unidades de asesoría jurídica y de consultoría. Pero en general para el Estado de Guatemala y específicamente Organismo Ejecutivo, su órgano consultivo y asesor jurídico es la Procuraduría General de la Nación.

1.4. Función asesora y consultora de la Procuraduría General de la Nación

La normativa legal bajo la cual se creó la Procuraduría General de la Nación se enmarca en el Decreto 512 en 1948 en la cual se constituyó también el Ministerio Público. Ambas instituciones eran dirigidas por la misma persona bajo la figura de Procurador General de la Nación y Fiscal General de la República. Esto cambió en el año de 1994 cuando se promovió el proceso de reformas a la Constitución Política de la República y por medio de la Consulta Popular la ciudadanía dio su aprobación a las reformas las cuales fueron aprobadas por el Congreso.

Por medio de esas reformas se separaron las funciones del Procurador General de la Nación de las del Ministerio Público.

El Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala que: "la

Procuraduría General de la Nación tiene la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales...el Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado...” Esta norma constitucional le atribuye al Procurador la representación del Estado, de ahí que le corresponde a este funcionario importantes deberes, como los enunciados en los Artículos 1º., 2º. Y 3º de la Constitución Política de la República de Guatemala y es evidente que para cumplir con sus mandatos, el Estado, por medio de su personero, debe ser representante o gestor de intereses difusos, en protección de los diversos grupos sociales del país.

En el mismo sentido, el Artículo 12 del Decreto 512 del Congreso de la República señala que: “la Sección de Procuraduría tendrá a su cargo la personería de la Nación”. Es decir, debe representar y defender los derechos de la Nación en todos los juicios, de acuerdo con instrucciones del Organismo Ejecutivo, especialmente del Presidente de la República e intervenir, si se lo ordenan, en negocios que interesen al país.

La Corte de Constitucionalidad en el expediente 1904-2006, respecto del Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica lo siguiente: “[...] el Estado debe ser representado a través de un ente, que mediante actos positivos ostente dicha representación. Esta representación del Estado como ente jurídico, sujeto de derechos y obligaciones se encuentra regulada en el artículo 252 de la Constitución.”⁸

⁸ Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala con notas de jurisprudencia de la Corte de Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Pág. 427.

De esta forma, la Corte de Constitucionalidad reafirma en sus sentencias el carácter de la Procuraduría General de la Nación como entidad encargada de representar al Estado en los asuntos jurídicos en que intervenga.

Asimismo, indica la referida Corte que: "ii) La Procuraduría General de la Nación, es una institución pública, técnica y de orden constitucional, cuyas actividades están orientadas a representar al Estado de Guatemala, en todas las instancias que sean determinadas por la ley, así como fungir de ente asesor a todos los órganos y entidades del sector público, en las áreas de consultoría y asesoría legal, mismo que conlleva la ejecución de dos funciones fundamentales que son: ii.i) la representación y defensa de los intereses del Estado y ii.ii) la consultoría y asesoría legal del Estado, mediante el funcionamiento de las Procuradurías Departamentales."⁹

Se remarca en esta sentencia de la Corte de Constitucionalidad otra de las funciones importantes de la Procuraduría General de la Nación de ser el ente asesor del Estado en los diversos asuntos jurídicos de relevancia para el país.

De esa cuenta es que la institución en análisis tiene varias funciones generales, como las siguientes:

- a. Representar y defender los intereses del Estado de Guatemala en todos los juicios a nivel nacional e internacional en que fuere parte y promueve la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos;

⁹ **Ibíd.**

- b. Intervenir, si así lo dispusiere el Ejecutivo y conforme a las instrucciones de éste en los negocios en que estuviere interesado el Estado, para formalizar los actos y suscribir los contratos que sean necesarios a tal fin y cumplir los deberes que en relación con esta materia, señalen otras leyes a la Procuraduría General de la Nación;
- c. Analizar los expedientes y emitir opiniones o providencias en los asuntos de jurisdicción voluntaria judicial, extrajudicial y administrativa, en los cuales por mandato legal se tiene la obligación de conceder audiencia.
- d. La función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales;
- e. La representación de los ausentes, menores e incapaces, mientras éstos no tengan personero legítimo conforme al Código Civil y demás leyes;
- f. La Planificación y seguimiento a las acciones de búsqueda, localización, resguardo y seguimiento del niño, niña o adolescente desaparecido o sustraído;
- g. Integrar comisiones interinstitucionales;
- h. Intervenir ante los Tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de la ley.

La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y



consultoría de los órganos y entidades estatales, la representación legal del Estado dentro y fuera del territorio nacional sosteniendo los derechos de la Nación en todos los juicios en que fuera parte, promoviendo la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten a su favor constituyéndose en ese sentido en uno de los auxiliares de la administración de justicia del país. Es dirigida por el Procurador General de la Nación quien es nombrado por el Presidente de la República para un mandato de cuatro años. La base legal se encuentra en el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala y su Ley Orgánica.

1.5. Área de abogacía de la Procuraduría General de la Nación

El ejercicio de la representación, asesoría y consultoría del Estado de Guatemala, se vuelve también un ambiente complejo. Es por eso que el Procurador General de la Nación debe delegar muchas funciones específicas en otros profesionales dentro de la institución o a los de otras entidades del Estado cuando se trata de temas especializados para que ellos lleven a cabo las diferentes actividades y diligencias que conllevan dichas funciones.

En este sentido, la Corte de Constitucionalidad indica: "Se ha reconocido que puede delegar su representación para actos específicos, lo que, según su criterio, puede hacerlo en abogados de otros entes del Estado que, por la entidad a la que están asignados tienen los conocimientos y la experiencia que corresponde a la dependencia, como sería en el caso que se conoce..." [Sentencia de fecha 17/02/2010 dentro del Expediente 1205-2008].



En el mismo sentido la referida Corte ha dicho que: "...el Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el Jefe de la Procuraduría General de la Nación, por lo que, siendo tal funcionario específico a quien se asigna la función pública de representar al Estado, es el único que puede decidir su delegación parcial y sus condiciones. Bajo tales premisas, el artículo confrontado se encuentra conforme a la Constitución cuando faculta al Procurador General de la Nación a delegar la representación estatal en uno o más abogados colegiados..." [Sentencia de fecha 24/01/2001 dentro del expediente 933-2000]

Es en ese contexto que están distribuidas las unidades especializadas de la Procuraduría General de la Nación, dentro de las que se encuentra la unidad de Abogacía. De acuerdo a la página web de la institución ésta se conforma de seis áreas del derecho, que a continuación se enumeran:

a) Área de Asuntos Constitucionales: sus actuaciones: "se originan de asuntos provenientes de toda clase de procesos, tanto administrativos como judiciales, es decir, casos en todas las materias del Derecho: penales, laborales, civiles, contenciosos administrativos, ambientales, de niñez y adolescencia, de familia entre otros."¹⁰ El fundamento de sus actuaciones se encuentra en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como Autos y Acuerdos de la Corte de Constitucionalidad.

b) Área Civil: por medio de esta unidad la Procuraduría General de la Nación: "ejerce la

¹⁰ Procuraduría General de la Nación. <https://pgn.gob.gt/asuntos-constitucionales/> (consultado el 03/02/2022.)

representación del Estado de Guatemala en los procesos de carácter civil y económico coactivo, en que este sea parte demandante, demandado o tercero con interés planteando las acciones que en derecho corresponda. Además, vela por la protección y recuperación de los bienes del Estado, deducir la responsabilidad civil de funcionarios, recaudar los montos económicos a través de cobros de multas y sanciones impuestas por los Ministerios de Estado y otras entidades estatales, ejecutar la responsabilidad civil y de daños y perjuicios decretados en las sentencias judiciales.”¹¹

c) Área de Contencioso Administrativo: La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 221 establece el principio de control jurídico de los actos de la administración pública, es decir los ministerios, entidades descentralizadas y autónomas, municipalidades, y las demás entidades del Estado. El instrumento legal aplicable para ese fin es la Ley de lo Contencioso Administrativo, la cual es el fundamento para la actuación e intervención de la Procuraduría General de la Nación en los asuntos contenciosos de interés público.

d) Área Laboral: Representa al Estado de Guatemala en procesos de carácter laboral en que sea parte demandante o demandado. Por medio de esta unidad se plantean las acciones que en derecho corresponden, asume la defensa de los intereses del Estado en los procesos de esta naturaleza promovidos en contra de los Ministerios, Secretarías y demás entidades que integran el Organismo Ejecutivo, desde su inicio, trámite, incidencia y finalización.

¹¹ Procuraduría General de la Nación. <https://pgn.gob.gt/area-civil/> (consulta: 03/02/2022)

e) Área de Medio Ambiente: “Esta abogacía tiene a su cargo la investigación, verificación y búsqueda de soluciones que contribuyan a detener y eliminar los factores de contaminación, tala inmoderada de bosques y destrucción del hábitat humano, así mismo como todas aquellas actividades que pongan en peligro la salud de los habitantes...”¹²

f) Área Penal: por medio de esta unidad, la Procuraduría General de la Nación, ejerce la representación del Estado de Guatemala, por disposición legal, para ejercitar la acción de reparación digna, daños y perjuicios que se deriven de actos o hechos ilícitos en los que se afecten intereses estatales.

En este caso, ejerce las funciones de: “asesorar a los órganos y entidades estatales en procesos de materia de reparación digna, daños y perjuicios que se deriven de actos o hechos ilícitos en los que se afecten intereses estatales; defender los intereses del Estado de Guatemala como agraviado, querellante adhesivo o tercero civilmente demandado, dentro del ámbito de su competencia, ilícitos en los que se afecten intereses estatales; al recibir notificaciones de amparos, inmediatamente remite informe circunstanciado y antecedentes del respectivo proceso al Departamento de Abogacía del Estado, Área Constitucional.”¹³

En síntesis, la Procuraduría General de la Nación, como parte integrante del organigrama de la administración pública de Guatemala, ejerce funciones enmarcados

¹² Procuraduría General de la Nación. <https://pgn.gob.gt/medio-ambiente/> (consulta: 03/02/2022)

¹³ Procuraduría General de la Nación. <https://pgn.gob.gt/area-penal/> (Consulta: 03/02/2022)

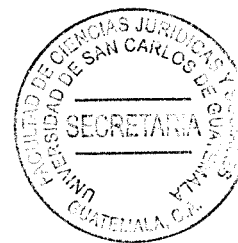


dentro de las administrativas del Estado por medio de sus diferentes órganos. Es la institución que constitucionalmente tiene la representación del Estado de Guatemala y las funciones de asesoría y consultoría de los demás órganos y entidades estatales. Los actos de la referida Procuraduría se rigen por los criterios de legalidad, imparcialidad, objetividad y fidelidad a los fines del Estado establecidos en Constitución Política de la República de Guatemala.

Constitucionalmente la Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales y su organización y funcionamiento se rige por su ley orgánica. Al no haberse aprobado la ley orgánica de esta institución se rige por el Decreto número 512 del Congreso de la República.

El mencionado decreto establece en el Artículo uno que: “El Ministerio Público [Procuraduría General de la Nación] es una institución auxiliar de los Tribunales y de la administración pública que tiene a su cargo: ...5. Asesorar jurídicamente a la administración pública en todos los casos que aquella le consulte.”

El Capítulo IV del Decreto 512 del Congreso de la República regula lo relativo a la función de consultoría de la Procuraduría General de la Nación. Esa normativa establece que la institución asesorará a los ministerios de Estado y dependencias del Organismo Ejecutivo en todos aquellos asuntos en que se le mande oír. La consultoría la ejercerán el Procurador General, el Jefe de Sección de Consultoría, los abogados permanentes de la institución y los adscritos a los ministerios y dependencias del Ejecutivo que trabajen en oficinas jurídicas o departamentos legales o consultivos.



CAPÍTULO II

2. Responsabilidades de funcionarios y empleados públicos

Uno de los elementos muy importantes de la administración pública en general es el elemento humano; éste se identifica con las personas individuales que se encargan de las funciones administrativas en la organización pública de todas las instituciones del Estado. Las personas individuales a que se hace referencia se identifican con diferentes nombres de acuerdo al cargo que ejercen o conforme lo dispone la ley específica que los regula; en ese sentido se encuentra por ejemplo el Presidente de la República, el Ministro de Estado, el Director, el Procurador, o funcionario y empleado público.

Las personas individuales, al trabajar en la administración pública ejecutan las funciones administrativas, basándose en la legislación y el derecho. La administración requiere de una organización y ésta consiste en la ordenación sistemática de las personas individuales que, a través de la ejecución de las funciones administrativas, alcanzan objetivos, metas y resultados. Las personas individuales se conocen con el nombre de funcionario y empleado público.

De acuerdo con Castillo González: “Lo ideal es que las funciones se ejecuten con eficiencia, eficacia y efectividad.”¹⁴

Por una parte, la eficiencia equivale a los esfuerzos, medios, recursos e insumos que

¹⁴ Castillo González, Jorge Mario. **Op. Cit.** Pág. 1.

los funcionarios y empleados públicos deben utilizar en el trabajo. Normalmente se trabaja con escasez de recursos e insumos; con escasez de personal, dinero y equipos, pero si hay eficiencia, es fácil obtener más y mejores resultados, administrando la escasez, el menor esfuerzo y la multiplicación de los medios disponibles.

La eficacia equivale a los resultados. La eficiencia también produce resultados, pero la eficacia produce el resultado previsto y más de lo previsto. La efectividad equivale a realizar las tareas y los trabajos con puntualidad, tomando en cuenta horarios, obstáculos, adversidades y problemas de cualquier naturaleza.

Respecto de las distintas denominaciones que la legislación refiere a quienes ejercer una función en la administración pública, se expone de esta manera. La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 107 le da un nombre genérico de trabajadores del Estado; el Artículo 183 inciso s) de la misma Constitución, lo cataloga como funcionarios; el Artículo 156 lo nombra funcionario y empleado público, y la Ley del Servicio Civil en el Artículo 4 denomina servidor público a quien ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido.

En el plano internacional, el Artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, define al funcionario público de la siguiente manera: "i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una

función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte...”.

Preceptúa además el referido artículo que el funcionario es: “iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte...”.

De esta forma puede decirse que el concepto general de servidor o funcionario público responde a la idea del servicio a una unidad de la administración pública y la realización del mismo en el marco de una relación de trabajo o la prestación de servicios profesionales de manera permanente o temporal según las diferentes clases de funcionarios.

Debe considerarse también que el personal de la administración pública debe ser seleccionado siguiendo los principios de la buena administración, para que al final esta sea eficaz y eficiente. En especial, los funcionarios denominados personal directivo profesional, quienes en principio deberían estar sometidos a los siguientes principios ordenadores de la función directiva en el conjunto de la administración pública: “Es personal directivo el que desarrolla, en la administración pública, funciones definidas

como directivas profesionales en las normas específicas de cada administración.”¹⁵

La designación de este personal debe atender a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y llevarse a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

El personal directivo está sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados. En este sentido: “cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral queda sometido al régimen propio de la relación laboral de carácter especial de alta dirección.”¹⁶

En ese orden de ideas, el ejercicio de la función pública conlleva una responsabilidad. Esta responsabilidad es la obligación de asumir las consecuencias de un acto, responder por la conducta propia. Conforme a esta idea, un servidor o funcionario público debe pagar o responder por sus actos indebidos o ilícitos, según establezcan las leyes. En virtud de los enormes recursos económicos que han poseído las sociedades políticas de todos los tiempos, así como del poder con que han contado, ha existido una tendencia en algunos servidores públicos de cualquier época a utilizar en beneficio particular esos recursos y ese poder.

¹⁵ Parejo Alfonso, Luciano. **Lecciones de derecho administrativo**. Pág. 817.

¹⁶ **Ibíd.**

2.1. Principio de legalidad del ejercicio del poder público

Es importante resaltar este principio consistente en que el sistema de legalidad debe prevalecer en el ejercicio del poder público en todos los niveles. La legalidad actúa como elemento necesario de la relación que existe entre la autoridad que ejerce el poder y aquel sujeto quien se encuentra sometido o subordinado de manera que ese ejercicio sea legítimo. De esa cuenta, el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce que el Estado es el responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

Es pertinente citar que el Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece respecto del ejercicio del poder público, de esta forma: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la Ley...” La Corte de Constitucionalidad ha emitido pronunciamiento sobre este tópico, en sentencia de 14 de septiembre de 2016, dentro del expediente 2956-2016, en el que indicó: “...un funcionario público solamente puede realizar lo que una disposición normativa expresa le autoriza a hacer y, le está prohibido, todo lo no explícitamente autorizado.

Lo anterior, guarda relación con el principio de legalidad de las funciones públicas contenido en el artículo 152 de la Constitución [...] el cual establece que el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas por la Norma Suprema y la ley, lo que significa que la función pública debe estar debidamente establecida en el régimen de

legalidad constitucional.”

Es importante acotar que es el Estado de Guatemala, el responsable de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, por medio del cumplimiento de su obligación de administrar justicia, conforme lo enunciado en el preámbulo y normado en los artículos 2º, 12, 29, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero también los otros organismos del Estado están obligados a procurar la consolidación de esos valores y principios mediante sus actos y resoluciones.

En concordancia con lo anterior, el Artículo 154 de la Carta Magna preceptúa que el ejercicio de la función pública debe estar sujeta a la ley al indicar que: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.” De esta forma se dispone en la Carta Magna que puede deducirse responsabilidades a los funcionarios públicos por su conducta oficial, es decir si incumplen con el diligenciamiento de los asuntos públicos que le sean encargados.

En su función interpretativa respecto de esta norma, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que: “...el cual implica que todo actuar de la administración pública que incida sobre los derechos de un particular debe estar autorizado por el propio Texto Fundamental y el ordenamiento jurídico vigente [...] implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro del conjunto de funciones y atribuciones que expresamente le son asignadas por el propio Texto Fundamental y las

leyes. La función, es la tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas; y la atribución es cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de la organización pública, según las normas que la ordenen.” [Sentencia de fecha 26/05/2016 dentro del Expediente 5332-2015]

2.2. Principio de competencia

En virtud de este principio se establece que los depositarios del poder y la autoridad, se consideran legalmente responsables por su conducta oficial, omisiones o extralimitaciones, aparte de que los cargos, puestos o empleos públicos sin excepción, se ejercen con fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala.

De acuerdo con Castillo González, este principio se enuncia en términos muy precisos de la siguiente manera: “los funcionarios y empleados públicos que ejercitan el poder público pueden hacer lo que expresamente está permitido y los particulares pueden hacer lo que no les está prohibido.”¹⁷ En este sentido, el principio aludido se considera como un método para atribuir y limitar competencias, atribuciones y funciones y de esta manera tiene que figurar en la normativa fundamental, pues de no ser así no habría forma de atribuir y limitar dichas funciones.

De esa cuenta, el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce que: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe y no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella.” Y

¹⁷ Castillo González, Jorge Mario. **Op. Cit.** Pág. 204.

para completar el enunciado del principio de competencia, el Artículo 154 de la misma Carta Magna dispone: “los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.” De manera que la conducta de un funcionario en el ejercicio del cargo debe sujetarse a la ley y como tal debe responder por las consecuencias de sus actos.

El referido principio fundamenta lo siguiente: “el ejercicio de competencias, funciones y atribuciones expresas (al estar establecidas directamente en la Constitución y la ley), no implícitas y no deducidas excepto si la propia Constitución Política las reconoce así (implícitas y deducidas), ante situaciones de emergencia económica y social y en casos específicos en que no hay norma que aplicar.”¹⁸ De manera que la función pública debe realizarse de acuerdo con un marco normativo, pues todo acto o comportamiento de la administración debe sustentarse en una potestad conferida por el ordenamiento jurídico vigente.

2.3. Principio de responsabilidad

Este principio se enuncia en los siguientes términos: “todo daño debe indemnizarse. El funcionario y empleado público que causa daño debe reparar el daño causado y si este no es reparable, debe indemnizar al perjudicado.”¹⁹

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 155, primer párrafo

¹⁸ **Ibíd.**

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 205.

establece que: “cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de los particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causen.” De esta manera se establece la responsabilidad solidaria y en tal sentido, el Estado puede pagar y posteriormente, derivado de la solidaridad, reclamar el pago al funcionario o servidor causante del daño.

La teoría de la responsabilidad solidaria, da lugar a que ningún funcionario y empleado se responsabilice y pague con su propio patrimonio los daños causados. Por otra parte: “la teoría jurídica sobre la responsabilidad jurídica, reconoce la responsabilidad directa, gracias a la cual, el Estado es el único responsable y el único obligado a reparar y pagar indemnización.”²⁰ Contrario a esto, la responsabilidad solidaria aplicable en Guatemala de acuerdo al artículo transcrito, fomenta la irresponsabilidad de los funcionarios y empleados públicos.

En el contexto anterior, la Constitución Política de la República de Guatemala no establece la responsabilidad directa del Estado. De haberse dispuesto de esa manera haría que el Estado sea directamente responsable, sin que pueda excusarse o ampararse en determinado funcionario o empleado como autor del daño causado. De esa cuenta: “la responsabilidad directa se basa en contratación del personal. El Estado debe ser cuidadoso al contratar y debe contratar personal responsable, emocionalmente equilibrado, maduro y honrado.”²¹

²⁰ *Ibíd.*

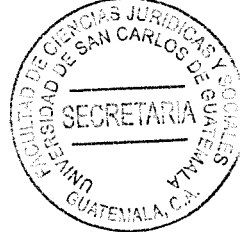
²¹ *Ibíd.*

¿Qué pasaría si a pesar de lo anterior, el personal causa daño? El Estado debe asumir la responsabilidad y tan pronto se establece la autoría del funcionario, pagaría con la máxima sanción que consiste en el despido y el procesamiento judicial.

Conforme lo expuesto anteriormente se puede concluir que la responsabilidad en la administración pública son las consecuencias de las acciones, omisiones, decisiones y resoluciones de los funcionarios o empleados públicos, incurridas en el ejercicio de sus funciones, que infrinjan algún precepto que regule su gestión. De esa cuenta, los funcionarios están obligados a desempeñar sus obligaciones, deberes, atribuciones, facultades y funciones con estricto apego a la Constitución Política de la República y a las leyes.

La ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala tiene por objeto crear normas y procedimientos, para transparentar el ejercicio de la Administración Pública y asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de la funciones públicas estatales, evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado.

Además, con la referida ley se establecen los mecanismos de control patrimonial de los funcionarios y empleados públicos, durante el ejercicio de sus cargos y prevenir el aprovechamiento personal y cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado y de otras personas individuales o jurídicas que manejen, administren, custodien, recauden e inviertan fondos a valores públicos, determinando la



responsabilidad en que incurran.

De la lectura del Artículo 4 de la referida normativa se desglosa que son sujetos de responsabilidad, todas aquellas personas investidas de funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, especialmente los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos, municipios, empresas y entidades descentralizadas y autónomas. Asimismo, son sujetos de responsabilidad quienes presten sus servicios al Estado de Guatemala en el exterior del país.

2.4. Bienes tutelados en el marco de las responsabilidades de funcionarios públicos

La Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos establece cuales son los bienes tutelados por la misma y se enumeran en el Artículo 5 y se desarrolla en los siguientes párrafos.

a) El patrimonio público. Éste es el conjunto de bienes y recursos, cualquiera que sea su naturaleza, propiedad del Estado que le sirven para cumplir sus fines. Este concepto atañe a la ciencia de la administración pública y es fundamental en el campo del derecho público administrativo. De una parte, constituye objeto de gestión y por la otra, objeto de preservación para evitar atentados contra el mismo, remediar situaciones creadas, o intervenir judicialmente para su restauración o recomposición.



En el Código Civil de Guatemala se regulan como bienes del dominio del poder público y estos pueden pertenecer al Estado como tal o a los municipios, y se dividen en bienes nacionales de uso común y bienes nacionales de uso no común. De la misma forma establece el Artículo 121 inciso g) de la Constitución Política de la República de Guatemala, que son bienes del Estado: “los ingresos fiscales y municipales, así como los de carácter privativo que las leyes asignen a las entidades descentralizadas y autónomas...”

b) los aportes que realiza el Estado. Estos aportes pueden ser realizados por el mismo Estado, sus organismos, las municipalidades y sus empresas a las entidades y personas jurídicas como los directivos de asociaciones y patronatos que recauden y manejen fondos para fines públicos.

c) los fondos y aportes. Estos son los que reciban con ocasión de colectas públicas, las organizaciones no gubernamentales para la realización de actividades sociales.

d) los fondos o aportes económicos que perciban del Estado. Estos se dan en los casos que las personas jurídicas perciban del Estado recursos económicos para garantizar la debida ejecución de los mismos.

e) los demás que regulan la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes específicas. En este sentido, remite al Artículo 121 de la Carta Magna que establece una serie de bienes que pertenecen al Estado de Guatemala, entre ellos los ingresos fiscales y municipales, así como los de carácter privativo que las leyes asignen a las



entidades descentralizadas y autónomas.

Hay un cuestionamiento que debe hacerse cuando se habla del patrimonio público del Estado y esta es en relación al aumento de los fenómenos de corrupción y por ende si producto de ellos se está vulnerando de manera incontrolada este patrimonio. Generalmente cada gobierno de turno propone o trata de impulsar su agenda de transparencia y probidad conscientes de que mediante los instrumentos administrativos puedan proteger el patrimonio público.

2.5. Tipos de responsabilidades

En la legislación guatemalteca existen varios tipos de responsabilidad de servidores y funcionarios públicos, mismos que a continuación se detallan.

2.5.1. Responsabilidad administrativa

De acuerdo con lo preceptuado por el Artículo 8 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos: “La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, así mismo, cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados o 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 encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito.”

En correlación lo anterior, el Artículo 17 de la citada ley, enumera algunos casos que generan responsabilidad administrativa, que para efectos del presente trabajo de tesis se citan los siguientes:

1. La inobservancia e incumplimiento de funciones, atribuciones y deberes que las disposiciones legales o reglamentarias impongan;
2. El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo o empleo, siempre que la resolución, decisión, hecho u omisión que lo genere, no constituya responsabilidad civil o penal;
3. La negligencia o descuido en la custodia, uso o destino de bienes integrantes del patrimonio público;
4. Cualquiera otra responsabilidad que establezcan la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes.

Los supuestos enumerados anteriormente deben ser castigados con una sanción o pena administrativa.

De acuerdo con Godínez Bolaños: “La sanción o pena administrativa es el castigo que impone la Administración Estatal como facultad otorgada por la ley o por el reglamento, cuando concluye un procedimiento administrativo punitivo que se ha tramitado por las faltas o contravenciones administrativas, en donde el infractor fue notificado y se le

permitió presentarse y defenderse y en definitiva, luego de la revisión judicial si fue solicitada por el interesado, ha quedado probada la existencia de la contravención y la culpabilidad.”²²

Al poder o posibilidad que tiene la administración pública de imponer sanciones administrativas, se le denomina facultad punitiva o sancionadora del Estado, al igual que en el derecho penal. En consecuencia, para que la administración estatal pueda tener esa facultad o la pueda ampliar, necesariamente debe existir una ley de naturaleza ordinaria que se lo permita, de lo contrario se incurre en extralimitación de funciones y abuso de poder.

De esa manera se llega a la imposición de una sanción administrativa como: “luego de probar mediante el debido proceso administrativo y judicial, la responsabilidad o culpa por una conducta activa o pasiva violatoria de las disposiciones legales o reglamentarias de policía administrativa, que puede ser impugnada por el sancionado por medio de recursos administrativos y agotada esta vía, por medio del ejercicio de acciones y recursos judiciales hasta llegar a una sentencia condenatoria o absolutoria que debidamente ejecutoriada, produce cosa juzgada.”²³

Entre las distintas sanciones administrativas que el Estado puede imponer a la persona que ha infringido o cometido una falta, se encuentra la perdida de cargo público, y de acuerdo con Godínez Bolaños: “Esta sanción es especial y va dirigida a los funcionarios

²² Godínez Bolaños, Rafael. **Compilación de textos jurídicos y legales “JURITEX” y “LEGITEX”**. Pág. 79.

²³ **Ibíd.** Pág. 80.

públicos (menores, intermedios o superiores) que han cometido infracciones administrativas que ameritan su destitución, previo procedimiento laboral administrativo, salvo que se trate de funcionario de servicio exento o de confianza que puede ser destituido de inmediato.”²⁴

Hay que recordar también que las faltas administrativas pueden ser cometidas por toda la población, incluyendo a los funcionarios públicos, pero no únicamente por estos últimos. En estos casos, el funcionario que ha cometido la falta, posiblemente también incurrió en delito, por lo que debe ser sometido a la investigación previa que realiza el Ministerio Público o en su caso, al antejuicio.

2.5.2. Responsabilidad civil

De conformidad con Artículo 9 del Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República: “Genera responsabilidad civil la acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder, se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre la materia, salvo que la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta.”

El Artículo 155 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que: “La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados

²⁴ **Ibíd.** Pág. 83.

públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años...”

Aplicando teorías propias del derecho privado puede decirse que quienes tienen derecho a exigir el cumplimiento de obligaciones legales por parte de un funcionario público son los particulares afectados. En ese sentido, conforme la norma del primer párrafo del artículo precitado y por la solidaridad pasiva en este caso, se puede concluir que quien pretende el cumplimiento de esa obligación tiene la facultad de dirigirse contra cualquiera de los dos, es decir contra el funcionario o contra el Estado o la institución estatal a quien sirva.

2.5.3. Responsabilidad penal

El Artículo 10 del Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala indica que: “genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por los sujetos de responsabilidad que, de conformidad con la ley penal vigente, constituyan delitos o faltas”

El Artículo 155 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala dispone: “La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.”

En la actualidad existe una serie de actos y formas de relaciones entre la criminalidad y la organización estatal que en la práctica hacen que haya lugar a dos fenómenos

reprochables: “(i) que las organizaciones criminales capturen al Estado mediante la corrupción —en mayor o menor grado—, asunto que depende de las finalidades del grupo y de su capacidad de penetración de las estructuras estatales; (ii) que los propios servidores públicos hagan parte de las organizaciones delictivas como miembros activos.”²⁵

Las dos situaciones descritas descansan sobre un mismo desvalor de acción que es la vulneración del principio de prevalencia del interés general como sentido primordial de la actividad del Estado.

En Guatemala, las reformas realizadas a la legislación penal, específicamente el Artículo 28 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República y sus reformas, indica que: “Los funcionarios o empleados públicos que, abusando del cargo del que están investidos, cometieren cualquier delito, serán sancionados con la pena correspondiente al delito cometido, aumentada en una cuarta parte.”

En resumen, todos los funcionarios públicos desde el momento de la toma de posesión de los cargos, quedan sometidos a la Constitución y no son superiores a ella ni a la ley en general, esto conforme lo preceptúa el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo tanto, deben responder de la legalidad de sus actos. Pueden ser sometidos a proceso penal y ser condenados al comprobárseles la comisión de delitos.

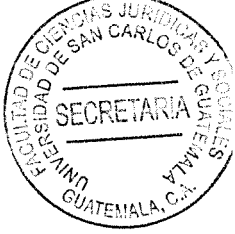
²⁵ Rincón Angarita, Dubán. **Corrupción y captura del Estado: la responsabilidad penal de los servidores públicos que toman parte en el crimen organizado.** Revista Prolegómenos Derechos y Valores. Pág. 59.

La Carta Magna establece que algunos delitos cometidos por funcionarios públicos son imprescriptibles conforme se establece en el Artículo 21 de la misma. Y en general la responsabilidad penal se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

También los funcionarios pueden ser sometidos a procesos civiles para que indemnicen al Estado y a los particulares si se prueba que les ocasionaron daños y perjuicios en el ejercicio de sus funciones; a procedimientos administrativos para destruirlos y a procesos contenciosos administrativos para discutir la legalidad de sus actos, resoluciones y contratos y en caso de ilegalidades, dejarlos sin efecto, esto conforme el Artículo 155 de la misma Constitución.

La responsabilidad pública que se le atribuye a los delegados de la Procuraduría General de la Nación es para que desempeñen con idoneidad, eficiencia, eficacia y oportunidad plenas sus funciones en el cargo con el cual son investidos con autoridad formal y funcional suficientes, en este de la defensa de los intereses del Estado de Guatemala en los procesos penales por corrupción para procurar la reparación digna a favor del Estado.

En la actualidad el concepto de la responsabilidad pública ha adquirido mayor importancia, con el reconocimiento expreso de exigencias éticas y de la transparencia del actuar de los funcionarios públicos, como son los delegados de la Procuraduría General de la Nación cuya actuación no puede ser escindida de la responsabilidad y de la asunción de las consecuencias por las irregularidades que cometa.



CAPÍTULO III

3. El derecho a la reparación digna en el proceso penal guatemalteco

La figura jurídica de la reparación digna fue introducida al proceso penal guatemalteco con las reformas realizadas al Código Procesal Penal por medio del Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala. Es un mecanismo de resarcimiento que fortalece los objetivos del proceso penal, específicamente la tutela judicial efectiva.

En efecto, la reforma referida, tenía por objeto: “eliminar las injusticias que, permanente y recurrentemente, soportan las víctimas de delitos en la búsqueda de la tutela judicial efectiva; primeramente, a través de la derogatoria de artículos que han constituido un obstáculo al pleno y efectivo ejercicio de los derechos de las víctimas en el proceso, seguidamente con la reforma de artículos referentes al derecho a la reparación que tiene toda víctima de un delito, y finalmente con la incorporación de disposiciones normativas que facultan a la víctima a exigir una actitud o decisión fiscal respecto a su denuncia penal; todo ello sobre la base de la reorientación bidimensional del proceso penal y los fines justos que el mismo aspira a realizar.”²⁶

Por medio del decreto referido, se reforma el Artículo 124 del Código Procesal Penal, que queda de la siguiente manera: “La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde

²⁶ Figueroa Sarti, Raúl. **Código Procesal Penal concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, incluye exposición de motivos por César Barrientos Pellecer.** Pág. 91.

reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas:

1. La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.
2. En la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y, pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia.
3. Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.
4. No obstante lo anterior, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.

5. La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme. Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil.”

El epígrafe del Artículo 124 del Código Procesal Penal se denomina derecho a la reparación digna, que es el derecho que goza toda víctima y que comprende la restauración del derecho afectado por la comisión del hecho delictivo; con este artículo y tomando en cuenta el Artículo 117 del mismo Código, la víctima y el querellante pueden llegar a tener la misma calidad dentro de un proceso penal, y aún más dentro de la audiencia de reparación con los beneficios que señala el mismo artículo.

“Con la reforma del 2011, la víctima o agraviado puede constituirse en querellante adhesivo o simplemente en agraviado, sin embargo, en cualquiera de ambos casos debe manifestar el ejercicio de la acción civil en las diferentes etapas procesales (audiencia de primera declaración, audiencia de la etapa intermedia de apertura a juicio, y en especial en la audiencia de reparación).”²⁷

Por lo que se puede decir que se amplía el margen de actuación del agraviado o víctima y poder reclamar la reparación digna dentro del mismo proceso, de manera que se trata de agilizarle la reparación en ese sentido.

²⁷ Baquix, Josué Felipe. **Derecho procesal penal guatemalteco, etapas preparatoria e intermedia.** Pág. 118.

3.1. Fines del proceso penal y la víctima o agraviado

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece las garantías del proceso penal para el sindicado de la comisión de algún hecho delictivo, tanto de orden sustantivo como procesal; si bien hace énfasis en los derechos y garantías del detenido también preceptúan la libertad de acceso a tribunales y dependencias del Estado. Así de esta manera tanto el detenido, el ofendido, las víctimas, el Ministerio Público y los abogados designados pueden tener acceso a los tribunales y conocer todas las actuaciones que sobre ellos verse en el proceso.

Ahora bien, derivado de las reformas realizadas al Código Procesal Penal, a través de los Decretos números 18-2010 y 7-2011 del Congreso de la República, ya se ha incluido en la legislación una mejor protección a la figura de la víctima o agraviado, de forma más amplia y expresa.

El primer avance en protección hacia las víctimas o el agraviado, se encuentra en el Artículo 5 del Código Procesal Penal, con relación a los fines del proceso, que pone énfasis en cuanto al tratamiento hacia las víctimas, al establecer que: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.”

El análisis que corresponde a este artículo es que la víctima ostenta las mismas facultades que el sindicado, lo cual está contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículos 1 que se refiere a la protección a la persona; Artículo 2 que se refiere a los deberes del Estado; Artículo 4 que se refiere a la igualdad; Artículo 12 que se refiere al derecho de defensa y del debido proceso; Artículo 28 que se refiere al derecho de petición y la tutela judicial efectiva que está regulada en el Artículo 29 que se refiere al libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado.

La tutela judicial significa protección de los derechos de las personas dispensadas por jueces y tribunales, y efectiva que produce el fin deseado, por lo que los derechos y garantías antes mencionados se ejercen al realizar la petición por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la comisión de un delito.

La reparación digna, como se le denomina en la actualidad, es el derecho a la restitución integral que comprenden los daños materiales e inmateriales, que se demuestran en juicio y se obtiene una sentencia condenatoria; antes del año 2011 y de las reformas en materia penal y procesal penal en Guatemala, se regulaba dentro de la acción privada reparadora, la cual se encontraba bastante limitada hacia la víctima y su ejercicio dentro del proceso.

3.2. Daños y perjuicios

Respecto a los daños y perjuicios, esto se presenta cuando un hecho que está tipificado como delito, y que después de haberse citado, oído y vencido en juicio al imputado,

cause daños y perjuicios a la víctima, y la ley imponga al autor de este hecho delictivo, o bien a otra persona distinta, la obligación de repararlos, determinándose en este sentido la responsabilidad civil. En este caso la responsabilidad civil se deriva de esa responsabilidad penal.

Al respecto, el Artículo 112 del Código Penal dispone: “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”. Esta norma constituye el fundamento para que dentro de un proceso penal, el imputado a quien se impone una sentencia condenatoria, también esté obligado a resarcir a la víctima o agraviado por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de ese delito.

Enfocado en la reparación digna, el Artículo 119 del Código Penal preceptúa que: “La responsabilidad civil comprende: 1º. La restitución. 2º. La reparación de los daños materiales y morales. 3º. La indemnización de los perjuicios.” Como lo dispone este artículo, dentro de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un hecho delictivo, se encuentra la restitución de la cosa dañada, la reparación de los daños materiales como los gastos ocasionados derivados de esa conducta dañosa y los morales, que aunque son incorpóreos pueden demandarse, así como también la indemnización por los perjuicios ocasionados.

El acto o hecho jurídico que provoca la responsabilidad civil, debe contener los elementos del delito que son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, así como que el responsable debe ser capaz de restablecer las cosas a su situación original y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo con la ley.

De esa manera, en el cumplimiento de la responsabilidad, debe haber quedado probada la relación causal, que norma el Código Penal en Artículo 10, entre el hecho lesivo y el daño causado, misma que debe determinar la imputabilidad de la obligación. Dispone el citado artículo que: “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.”

La ley penal citada, se complementa con la normativa civil, para tratar lo relacionado con la responsabilidad del pago de los daños y perjuicios ocasionados, y en el Artículo 1645 del Código Civil se preceptúa: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo...” También, dispone específicamente, el Artículo 1646 del citado código que: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado.” De esta manera se configura la obligación del responsable de un delito a reparar a quien resulte afectado en su calidad de víctima o agraviado, los daños ocasionados.

3.3. Procedimiento de la reparación digna

Conforme el segundo párrafo del Artículo 124 del Código Procesal Penal, hay cinco reglas o pasos para llevar a cabo la Audiencia de Reparación, los cuales se presentan de la siguiente forma:



1) La acción. La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria, aspecto necesario para llevar a cabo una audiencia de reparación. Cuando exista víctima determinada, el juez convocará a la audiencia de reparación a los sujetos procesales, para llevarla a cabo al tercer día.

2) La prueba. Es en la audiencia de reparación en donde exclusivamente se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y daños y perjuicios, causados a la víctima. Previamente se debió haber analizado si sufrió daños físicos y el grado de los daños psicológicos causados; esto con la finalidad de que se restituya a tal grado que la víctima quedase como que no hubiera sufrido ninguno.

El mecanismo para probar estos extremos sería la emisión de los dictámenes de peritos o técnicos profesionales en la materia que se trate, y agregar documentos pertinentes relacionados. En cuanto a los daños materiales verificar los causados a su patrimonio y los perjuicios a los que le causó cuantitativamente por dejar de percibir ciertos ingresos e intereses económicos.

De acuerdo con el Artículo 124 numeral 2) del Código Procesal Penal: "...se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias..."

Por lo que se deberá de observar los principios y reglas probatorias para la efectividad de audiencia, en ésta se podrán ofrecer medios de prueba concernientes y específicamente relacionados a la reparación que se exige, para respaldar el monto

tanto en daño moral como el daño material; esta prueba es vital para que el juzgador pueda admitirla como idónea y pertinente, con el objeto de que llegue a la conclusión de que lo que solicita la parte agraviada es justo y además necesario para la víctima, deben ser pruebas objetivas.

3) Resolución. Establece el Artículo 124 numeral 3) que: “con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.” La decisión de la audiencia de reparación, se integra a la sentencia dictada de la responsabilidad penal, existiendo dos modalidades que son: agregarse como un documento adicional a la sentencia escrita o desarrollándose como un punto específico dentro de la misma sentencia.

A modo de parafraseo de lo que establece el Artículo 390 del Código Procesal Penal, se convocaran verbalmente todas las partes en el debate, se dará lectura a la sentencia o resolución y valdrá en todo caso como notificación. Cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora torne necesario se leerá la parte resolutive. La lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, a más tardar dentro de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive.

Adicional a este punto hay que tomar en cuenta lo regulado en la Ley de Aceptación de Cargos que recientemente entró en vigencia derivado de la declaratoria sin lugar de una inconstitucionalidad instada contra esa normativa. De esa cuenta, si el sindicato acepta los cargos que el Ministerio Público le imputan, esta ley establece un primer momento conciliatorio para determinar el monto de la reparación digna.

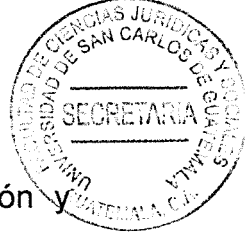
Establece el Artículo 11 de la referida ley, que a su vez adiciona el Artículo 491 Duodecies del Código Procesal Penal que en el párrafo cuarto dispone así: “El monto del agravio o la reparación digna se determinará, posteriormente a la emisión de la sentencia en el orden siguiente:

1. Mediante acto conciliatorio bajo la dirección del juez o tribunal que conozca el caso;
2. En audiencia de reparación, conforme el trámite previsto en el artículo 124 del Código Procesal Penal.”

La normativa citada establece que para que se le aplique al sindicado las rebajas de la pena por aceptación de cargos, es requisito esencial que se acepte la reparación digna e integral de las víctimas, en esta se incluye la indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.

4) Medidas cautelares. Dispone el Artículo 124 numera 4) del Código Procesal Penal que: “...en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrá solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.” Las medidas cautelares que dispone el artículo citado, son para garantizar que el resultado de todo proceso sea positivo y efectivo en cuanto a obtener una sentencia condenatoria y además garantizar a la víctima, que el condenado responda a los daños causados. En este sentido, se visualiza la figura del embargo precautorio en materia civil.

Esta medida de coerción, da la oportunidad de que se realice un embargo de bienes



para garantizar: la multa o la reparación, sus incidentes, diligencias, ejecución y tercerías. El Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que se podrá decretar precautoriamente el embargo de bienes que alcance a cubrir el valor de lo demandado, intereses, y costas.

En cuanto a los efectos del embargo, y conforme el Artículo 303 del Código Procesal Civil: "apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada." El mismo Código citado señala los bienes que no pueden ser objeto de embargo en su Artículo 306 y en el Artículo 308 regula que todo embargo de bienes o derechos reales se anotará en el respectivo Registro de la Propiedad, y el juez librará de oficio, el despacho correspondiente. Todo lo anterior con el fin de garantizar las resultas del proceso.

5) Responsabilidad civil y su ejecución. Dispone el Artículo 124, numeral 5) que. "la declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme."

Lo anterior significa que cuando no quepa recurso alguno contra la misma. El condenado civilmente deberá pagar dentro de los tres días siguientes en que la sentencia haya causado firmeza. Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil. En este punto se analizan los alcances y limitantes, ya que surgen dos posibles cuestiones:

1º. El agraviado o el condenado tienen derecho a utilizar los medios recursivos en el plazo señalado por la ley, al estar inconformes con la sentencia dictada. Esto hace que



la sentencia no cobre firmeza y que se continúe conociendo en segunda instancia, dando como resultado que el pago de reparación no se haga efectiva en ese momento procesal.

2º. Que causando firmeza la sentencia condenatoria, no se haga efectiva por parte del condenado la reparación digna dictada por el juez, por lo que la víctima puede ejercer su derecho de ejecución en la vía civil.

En la jurisdicción civil la víctima o agraviado ejercitará su derecho por medio de una ejecución en la vía de apremio, y en este caso, el título ejecutivo es la sentencia; que como lo establece el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil: "Procede la ejecución en vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible: 1º Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada."

3.4. La reparación digna y procesos penales por corrupción de funcionarios públicos

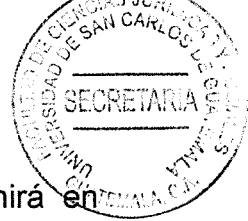
Para la determinación de la responsabilidad penal de los funcionarios públicos, el régimen procesal se encuentra establecido en el Código Procesal Penal Decreto número 51-92. Cuando se trata de servidores que no gozan de antejuicio, el Ministerio Público debe actuar de inmediato como lo determina el Artículo 297 del citado código al tener conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, siguiéndose el procedimiento correspondiente.

En el caso de los servidores o funcionarios públicos que tengan inmunidad por razón de disposición específica de la Constitución Política de la República de Guatemala o de la ley, habrá de seguirse previamente el antejuicio, conforme lo dispone el Artículo 293 del Código Procesal Penal, las leyes especiales y la Ley en Materia de Antejuicio Decreto 85-2002 del Congreso de la República.

La Ley en Materia de Antejuicio contiene todas las disposiciones relativas a la competencia de los tribunales y el procedimiento que ha de seguirse. Dicha ley indica que se puede presentar denuncia ante el juez de paz o querella ante el juez de primera instancia por cualquier persona a quien le conste la comisión de un acto o hecho delictivo por parte de un funcionario público o dignatario.

De manera general, la denuncia o querella se presenta por la persona a quien le conste la comisión del hecho delictivo, y no simplemente por razones espurias, políticas o ilegítimas. En este punto debe hacerse énfasis en que parece muy determinante la ley en cuanto a quién ha de presentar la denuncia o querella. El juez de conocimiento de la denuncia o querella contra un funcionario público, en un plazo no mayor de tres días remite el expediente a la Corte Suprema de Justicia para que dentro de los tres días hábiles siguientes a su recepción lo traslade al órgano que debe conocer del asunto.

El tribunal u órgano competente para conocer integra la comisión pesquisidora o designa al juez pesquisidor según corresponda. La referida ley otorga, en algunos casos, competencia al Congreso de la República, en otros a la Corte Suprema de Justicia y en otros a las Salas de Apelaciones. También resulta interesante destacar



que cuando el Congreso de la República, se encuentra en receso, se reunirá en sesiones extraordinarias por convocatoria de la Comisión Permanente conforme lo determina el Artículo 158 de la Constitución Política de la República de Guatemala por lo que a esta Comisión es a la que le corresponde el trámite de los antejuicios en ese período.

3.5. Oportunidad para constituirse como querellante adhesivo que da derecho a solicitar la reparación digna

Dispone el Artículo 118 del Código Procesal Penal: “La solicitud de acusador adhesivo deberá efectuarse siempre antes que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento durante la audiencia programada para el efecto. Vencida esta oportunidad el juez la rechazará sin más trámite.” Está contemplado en el referido Código el momento procesal para que el querellante adhesivo, sea parte activa dentro del proceso penal; la constitución de querellante adhesivo debe ser solicitada antes que el Ministerio Público, presente la acusación formal respectiva.

En los procesos penales por corrupción, a la luz de los Artículos 117 y 118 del Código Procesal Penal, el momento procesal oportuno para acreditarse como querellante adhesivo, es antes que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio, en el cual, por ser el Estado de Guatemala el agraviado, la Procuraduría General de la Nación, por medio de sus abogados delegados debe constituirse como tal, de manera que al pronunciarse la sentencia condenatoria pueda ejercitar la acción de reparación digna a favor del Estado.

CAPÍTULO IV

4. Responsabilidad de los abogados de la Procuraduría General de la Nación en el diligenciamiento de la reparación digna a favor del Estado de Guatemala en procesos penales por delitos de corrupción

La corrupción es en la actualidad una amenaza real frente al propósito de construir Estados fuertes que, puedan lograr una verdadera legitimidad social y que cuenten con los recursos públicos suficientes para que los objetivos de la sociedad como lo es la realización del bien común, no queden en aspiraciones, sino se vuelvan proyectos con posibilidades reales de aplicación.

En el presente capítulo se hace un breve análisis del fenómeno de la corrupción en Guatemala y en los casos que estos lleguen a ventilarse en los tribunales de justicia, desarrollar lo referente a la responsabilidad de la Procuraduría General de la Nación para diligenciar la reparación digna a favor del Estado.

4.1. El fenómeno de la corrupción en Guatemala

En los últimos años, la problemática de la inseguridad y la impunidad ha afectado profundamente a los habitantes de Guatemala, El Salvador y Honduras, de manera que se ha catalogado a esta región como una de las más violentas del mundo. Los altos niveles de violencia, corrupción e impunidad han socavado la capacidad de los Estados de construir instituciones accesibles y eficientes; así como de abordar de manera más

efectiva las necesidades de los pueblos.

La ausencia de respuestas efectivas del Estado ha debilitado la confianza ciudadana en las instituciones y el resultado es un alarmante número de habitantes quienes se han visto obligados a desplazarse internamente o emigrar para escapar de la violencia y la falta de oportunidades económicas.

De esa manera se ha señalado que una de las causas de la falta de oportunidades económicas en el país es el fenómeno en auge de la corrupción en todos los niveles institucionales del Estado.

La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, en su informe temático, señala que en la literatura académica, existen tres definiciones teóricas que pueden contribuir a explicar la situación de Guatemala: "captura del Estado, cooptación del Estado y corrupción estructural."²⁸

Respecto a este último término, se indica lo siguiente: "La corrupción estructural es una forma específica de dominación social sustentada en un diferencial de poder estructural en la que predominan el abuso, la impunidad y la apropiación indebida de los recursos de la ciudadanía. (...) tal dominación bien puede emerger del ámbito público o privado sin ninguna relevancia para efectos de su definición como corrupción."²⁹

²⁸ Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. **Informe temático, Guatemala un Estado capturado.** Pág. 9.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 12.



Es decir que la corrupción es el resultado del abuso del poder, la certeza de la impunidad aunado todo esto a una menor participación ciudadana en el control de la administración pública, y esto último se da por diversas razones.

De esta forma: "La corrupción se caracteriza por el abuso de poder para beneficio propio. Este puede ser público o privado e implica la desviación de funciones y medios otorgados con el propósito de lograr un beneficio económico o de otra índole, personal o para un tercero, afectando así el bien e interés común."³⁰ La afectación del interés común repercute en la calidad de vida de los habitantes, por la falta de servicios básicos que el Estado está obligado a prestar, pero especialmente en las zonas más vulnerables como las áreas rurales y periféricas de los centros urbanos.

En el prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se expresa que: "La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo."

El concepto más generalizado de la corrupción indica que se trata del: "abuso del poder para beneficio propio... Implica el desvío en el uso o ejercicio de un poder conferido, sea en el ámbito público o privado, con el propósito de lograr un beneficio personal o de

³⁰ Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos y Fundación Mirna Mack. **El combate a la corrupción en Guatemala, evaluando la capacidad del Estado para reducir la corrupción y mejorar la rendición de cuentas.** Pág. 9.

ciertos grupos, afectando el interés o bien común.”³¹

Inicialmente, la corrupción se asociaba con énfasis exclusivo al gobierno y los funcionarios públicos, pero en la actualidad se ha modificado de manera significativa ya que también juegan un papel protagónico las empresas, sean nacionales o transnacionales o actores privados.

Este flagelo constituye una de las principales amenazas a los modelos democráticos. Así, la corrupción es uno de los principales factores que incide en la desconfianza en las instituciones democráticas y que limita la capacidad de los Estados de lograr proporcionar los servicios básicos y derechos de la población, y sobre todo en Guatemala que es un país en vías de desarrollo, limita los esfuerzos que hacen los distintos sectores sociales para salir del subdesarrollo en que se encuentra el país.

En Guatemala: “en los últimos años, se han dado a conocer casos emblemáticos de corrupción que han afectado a políticos de las más altas esferas del gobierno y a numerosas personas de la élite política y económica. Los casos han revelado que el aparato estatal ha sido capturado por redes ilícitas desnudando que el problema de corrupción en el país es sistémico y estructural.”³² Más adelante se presentan algunos de estos casos emblemáticos.

³¹ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales, Oxfam Guatemala. **La corrupción, sus caminos, su impacto en la sociedad y una agenda para su eliminación.** Pág. 9.

³² **Ibíd.**

4.2. Legislación para el combate de la corrupción

En este apartado se analizan los instrumentos jurídicos tanto a nivel internacional como en el derecho interno, que constituyen un esfuerzo por erradicar el fenómeno de la corrupción en el país.

4.2.1. Tratados internacionales

El Estado de Guatemala suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción en 1996. Esta es la primera convención internacional contra la corrupción y ha proporcionado estándares internacionales, un marco normativo y procedimientos para combatir el flagelo.

Este primer paso impulsó otros, como la creación de parte de los Estados miembros del sistema interamericano, del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción para vigilar el cumplimiento de parte de los Estados de la referida Convención. Por su parte, Guatemala aprobó ese Mecanismo en el año 2001, y también firmó en 2003 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumento que ha ampliado la agenda de la lucha contra esta situación a nivel global.

La referida Convención, además de establecer estándares, políticas, procesos y prácticas en el ámbito nacional, también facilita la cooperación internacional mediante la asistencia técnica mutua para la persecución de delitos de corrupción, la recuperación

de activos producto de la misma, la suscripción de acuerdos para el establecimiento de investigaciones conjuntas y la creación de órganos mixtos de investigación.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción también cuenta con un mecanismo de examen, adoptado en 2009, que fomenta la participación de la sociedad civil en el proceso.

4.2.2. Legislación nacional

En el ámbito nacional, Guatemala cuenta con varios cuerpos normativos que regulan distintos hechos constitutivos de corrupción. Entre éstos cabe señalar, el Código Penal, la Ley Contra la Corrupción, la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, la Ley Contra la Delincuencia Organizada, la Ley de Extinción de Dominio, además de los Decretos 15-2001 y 91-2001 del Congreso de la República que aprobaron la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus reformas, es el cuerpo normativo que regula con especial detalle hechos relativos a la corrupción. Este tipifica en el Capítulo II del Título XIII, 26 delitos en los cuales el sujeto activo es un funcionario o empleado público que comete conductas delictivas en el ejercicio de sus funciones o dentro de los límites de las mismas. En el Capítulo III se encuentran los delitos de cohecho pasivo y activo y en el capítulo IV los delitos de peculado y malversación. El capítulo V tipifica siete delitos relacionados a las negociaciones ilícitas,

incluyendo los delitos de concusión, fraude y cobros indebidos.

El Título XIV abarca delitos contra la administración de justicia, en el cual se incluyen tipologías de delitos que recaen en funcionarios públicos que conocen, intervienen o participan en procesos judiciales, entre los cuales el delito de prevaricato, representación ilegal, retardo de justicia o denegación de justicia.

Asimismo, el Capítulo VI incluye una serie de delitos electorales. Este capítulo fue adicionado por el Decreto 33-96 del Congreso de la República y reformado en su denominación por el Decreto 4-2010 del Congreso de la República. Entre los delitos incluidos está el de financiamiento electoral, Artículo 407 "M"; y de financiamiento electoral ilícito, Artículo 407 "N".

Ley contra la Corrupción. En 2012 entró en vigencia la Ley contra la Corrupción mediante Decreto Número 31-2012 del Congreso de la República. Más que tratarse de una ley penal especial, consiste en una serie de adiciones y reformas al Código Penal, la Ley contra la Delincuencia Organizada y a la Ley de Extinción de Dominio.

La necesidad de normatividad para combatir la corrupción fue promovida por la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, la cual argumentaba la necesidad de que Guatemala cumpliera con los compromisos que ha suscrito a partir de la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.



Se puede afirmar que la aprobación de esta ley fue un paso importante, pues con ello, Guatemala realizó la labor legislativa para considerar como delitos acciones provenientes de funcionarios públicos.

En ese sentido, se puede decir que el Estado de Guatemala ha realizado esfuerzos para legislar a favor de la transparencia con el Decreto número 31-2012 del Congreso de la República, que dio origen a la Ley contra la Corrupción, donde se implementa y se adapta a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuyo instrumento jurídico supranacional, en sus considerandos hace una declaración de reconocimiento real de este fenómeno al indicar que: "...la corrupción ha dejado de ser un problema nacional para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todos los Estados, lo que hace necesaria la cooperación internacional para prevenirla y combatirla."

La Ley contra la Corrupción modificó y adiciono distintos artículos del Código Penal. Entre las reformas a la parte general de este último instrumento jurídico, cabe señalarse los siguientes:

La adición de un párrafo final al Artículo 28 del Código Penal en los siguientes términos: "Los funcionarios o empleados públicos que, abusando del cargo del que están investidos, cometieren cualquier delito, serán sancionados con la pena correspondiente al delito cometido, aumentada en una cuarta parte."

La reforma al Artículo 38 del Código Penal que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, con la modificación, las personas jurídicas serán responsables

penalmente en todos los casos en donde, con su autorización o anuencia, participen sus directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas. El enunciado hipotético descrito, evidentemente, se refiere a la participación de propósito de personeros de las personas jurídicas en la realización de conductas delictivas.

Además, las personas jurídicas serán responsables penalmente cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) Cuando se comete el hecho delictivo por la omisión de control o supervisión y las resultas le son favorables; b) Cuando se comete el hecho delictivo por decisión del órgano decisor. En todos los delitos donde las personas jurídicas resulten responsables y no se tenga señalada una pena, se impondrá multa desde US\$10,000.00 hasta US\$625,000.00, o su equivalente en moneda nacional. En caso de reincidencia se ordenará la cancelación definitiva de su personalidad jurídica.

La adición de los dos supuestos en los que puede incurrir la persona jurídica constituye un avance respecto de la regulación anterior. Previo a la modificación, solo se buscaba responsabilizar a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de dichas entidades, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste. Ahora ya no se deja únicamente a estos personeros como responsables, sino, que se incluye como tal a la persona jurídica en sí misma.

La adición del inciso 7) al Artículo 51 del Código Penal, el cual regula los casos en que no procede la conmuta de las penas. El inciso adicionado indica que la conmutación no



se otorgará a los condenados por los delitos contra la administración pública y la administración de justicia. Con esta disposición se promueve un carácter más riguroso para la sanción de aquellos delitos que atenten en contra de tan importantes actividades del Estado.

También se adiciona a la lista de inhabilitaciones absolutas la suspensión de los derechos políticos.

De igual forma se hace una nueva regulación a la inhabilitación especial que incluye que en los delitos cuyo bien jurídico protegido sea la administración pública o la administración de justicia, ésta será la que corresponde a los incisos segundo y tercero del artículo que antecede. Cuando se trate de personas jurídicas, la inhabilitación especial consistirá en la incapacidad para contratar con el Estado.

Conforme estándares internacionales conferidos en varios instrumentos internacionales, la Ley Contra la Corrupción también introdujo algunos nuevos delitos y la reforma de otros ya existentes, entre los cuales cabe señalar:

Delitos modificados: coacción, amenazas, agravación específica, destrucción de registros informáticos, uso de información, abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, desobediencia, revelación de secretos, nombramientos ilegales, usurpación de atribuciones, cohecho pasivo, cohecho activo, cohecho transnacional, exención especial de responsabilidad, peculado por sustracción, peculado culposo, malversación, concusión, fraude, exacciones ilegales, cobro indebido, representación ilegal, retardo de

justicia, denegación de justicia.

Delitos adicionados: incumplimiento del deber de presentar declaración jurada patrimonial, falsedad en declaración jurada patrimonial, cohecho pasivo transnacional, peculado por uso, enriquecimiento ilícito, enriquecimiento ilícito de particulares, testaferrato, tráfico de influencias, cobro ilegal de comisiones y obstaculización a la acción penal.

4.3. Casos emblemáticos de corrupción ligados a procesos penales

Ante la complejidad que representa documentar los casos de alto impacto de corrupción que se ventilan en los tribunales de justicia en Guatemala, se recurre a fuentes periodísticas disponibles al público en general. De esta manera se presentan a continuación algunos de estos casos, para visualizar la dimensión actual de la corrupción en el país.

La Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA por sus siglas en inglés) documentó en el año 2020 una serie de casos emblemáticos de corrupción en Guatemala que se ventilan ya en los tribunales de justicia. De los que se expone a continuación:

Caso La Línea. Este es uno de los casos anticorrupción más emblemáticos de Guatemala, ya que implica tanto a un ex presidente como a una ex vicepresidenta. El Ministerio Público y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala



descubrieron evidencia de que la administración del presidente de la República en ese entonces (período 2012-2016) estaba operando una sofisticada red de contrabando en las aduanas del país.

Según las investigaciones: “el personal aduanero involucrado daba a importadores, tasas impositivas reducidas a cambio de sobornos... La investigación de La Línea involucró 88,920 escuchas telefónicas, 5,900 correos electrónicos interceptados y 175,000 documentos... En octubre de 2017 el juez...encontró evidencia suficiente para enviar a 28 personas a juicio, incluyendo a otros funcionarios de alto nivel de la administración...”³³

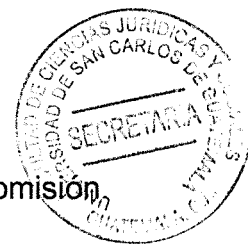
Este es sin duda uno de los casos de más alto impacto, que desde 2015, aún se encuentra discutiéndose en los tribunales de justicia.

Caso Fénix. “El caso Fénix involucra a... un poderoso guatemalteco con conexiones políticas que le han permitido influir significativamente en los procesos de selección de altos funcionarios de justicia durante la última década... coordinó una red que intentó malversar unos \$50 millones de dólares de fondos públicos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.”³⁴

Referente a esto, se destaca que: “En materia de salud, por ejemplo, las

³³ Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos. **Los corruptos de Guatemala amenazan con socavar el legado anticorrupción.** <https://www.wola.org/es/analisis/corruptos-de-guatemala-amenazan-legado-anticorrupcion/> (consultado el 02/06/2022)

³⁴ **Ibíd.**



investigaciones realizadas por el MP [Ministerio Público] y la CICIG [Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala] identificaron y sometieron a proceso a una estructura que tomó el control del IGSS, operó para promover el beneficio privado en la compra de medicinas y contratación de servicios médicos, lo que afectó los servicios de los afiliados a esta institución y costó la vida de numerosos pacientes.”³⁵

Caso Blanca Stalling y el “Bufete de impunidad”. Este es: “un caso que implica una gran red de abogados y jueces que utilizaron sus conexiones e influencias para garantizar resultados legales favorables para sus clientes a cambio de una recompensa financiera. El caso expuso la corrupción generalizada dentro del poder judicial, su papel en garantizar la impunidad, y sirvió como evidencia del papel fundamental de la Fiscalía y la CICIG.”³⁶

Caso construcción y corrupción y Alejandro Sinibaldi. En este caso, el principal personaje: “está acusado de recibir 10 millones de dólares [estadounidenses] en sobornos de empresas de construcción nacionales que canalizó a través de compañías fantasmas. A cambio, otorgó a estas compañías un trato preferencial en los contratos durante su tiempo como Ministro de Vivienda, Infraestructura y Comunicaciones.”³⁷

En la segunda fase de este caso se identifica: “una gama de nuevos actores que se involucraron en la corrupción transnacional a través de pagos realizados a compañías offshore, pagos por contratar asesoramiento, pagos de sobornos por financiamiento

³⁵ Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. **Op. Cit.** Pág. 101.

³⁶ Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos. **Op. Cit.** (consultado el 02/06/2022)

³⁷ **Ibíd.**



electoral ilícito y adquisición de bienes. Alrededor de una docena de miembros del sector privado y tres abogados han sido condenados en la segunda fase del caso...”³⁸

Respecto de este caso, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala refiere: “Con este esquema de corrupción el costo de la obra pública aumentó, lo que se tradujo en una menor ejecución y una baja en la calidad de la misma. Asimismo, se afectó a los empresarios que no participaban dentro de esta estructura. La normalización y generalización del pago de comisiones, provocó que la calidad de las obras fuera sacrificada, de manera que estas no cumplen con los requisitos pactados y se deterioran de manera acelerada.”³⁹

Reparación digna en el caso Construcción y Corrupción. La página oficial de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala señala que por medio de un procedimiento abreviado, la juez de Mayor Riesgo D, condenó a nueve empresarios, quienes se declararon culpables de pagar sobornos el exministro de Comunicaciones durante el gobierno del Partido Patriota, a cambio del pago de deuda que el Ministerio de Comunicaciones tenía con las empresas que dirigían dichas personas.

La nota indica: “En la sentencia se establecen cinco años de prisión conmutables por el delito cohecho activo y multas de Q500 mil y Q100 mil, así como la reparación digna e integral de justicia -la cual asciende a Q. 35,828,450.47-, y mediante la cual los empresarios deben reparar el daño al Estado guatemalteco en su calidad de víctima.

³⁸ **Ibid.**

³⁹ Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. **Op. Cit.** Pág. 45.



Ello a través de la implementación de seis medidas de reparación, que incluyen: ejecución de tramos carreteros, una escuela y equipos topográficos, entre otros.”⁴⁰

La nota además indica que, respecto a las medidas de compensación, se aprobaron la totalidad de los proyectos en la forma y modo en que han sido presentados por el representante de la Procuraduría General de la Nación, en calidad de agraviado. En ese sentido, la reparación digna e integral en derecho comprende las medidas de indemnización o compensación, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.

Caso financiamiento electoral ilícito. Este caso: “involucra al partido político conservador Frente Convergencia Nacional (FCN Nación). Actores vinculados a este caso incluyen a miembros de las élites económicas más poderosas del país acusados de haber financiado la campaña política de Jimmy Morales sin haber reportado dichas contribuciones conforme la ley.”⁴¹

Caso Odebrecht en Guatemala. El caso Odebrecht, actualmente en investigación, ha sido uno de los más emblemáticos en Guatemala e ilustra la existencia de una práctica sistemática de sobornos, lavado de activos y adjudicaciones anómalas que beneficiaron a dos de los principales contendientes a la presidencia de la República en 2015.

Según el informe de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala: “En

⁴⁰ Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. **Reparación digna: caso corrupción y construcción.** <https://www.cicig.org/casos/com-038-reparacion-digna/> (consultado el 15/06/2022)

⁴¹ Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos. **Op. Cit.** (consultado el 02/06/2022)

el caso de Odebrecht, se negoció que pagarían el 7.5% de los desembolsos en comisiones. Estos pagos se realizaron a través de un sistema de empresas que Odebrecht ya había montado para sobornar a buena parte de las elites políticas de América Latina. A los pequeños y medianos constructores, se les pedía el 5% de los desembolsos en efectivo. Si aceptaban, se efectuaban los pagos. Covial reportaba cuánto pagaba y la red se encargaba de realizar los cobros.”⁴²

Reparación digna caso Odebrecht. En cuanto a la deducción de responsabilidades de la empresa brasileña, todavía se dilucida en los tribunales de justicia en Guatemala. Pero en relación a la reparación digna en este caso, de algunos involucrados en recibir el pago de sobornos por parte de dicha entidad extranjera ya se han resuelto y en una nota de prensa en Guatemala se indicó en julio de 2019 que: “El Tribunal de Mayor Riesgo “A” ...ordenó el pago de Q4.5 millones como resarcimiento al Estado, a tres condenados en el Caso Odebrecht.”⁴³

Como quedó establecido en capítulos anteriores de la presente tesis, el área de Abogacía Penal de la Procuraduría General de la Nación tiene una alta responsabilidad en materia de reparación digna a favor del Estado en casos de corrupción, pues se trata de una parte del patrimonio del país que está en riesgo de perderse por este flagelo.

De hecho, en la página web de la Procuraduría General de la Nación se lee que el Área

⁴² Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. **Op. Cit.** Pág. 44.

⁴³ Diario La Hora. **Caso Odebrecht: Tribunal ordena reparación de Q4.5 millones a favor del Estado.** <https://lahora.gt/nacionales/wpcomvip/2019/07/25/caso-odebrecht-tribunal-ordena-reparacion-de-q4-5-millones-a-favor-del-estado/> (consultado el 20/06/2022.)



Penal: “Ejerce la representación del Estado de Guatemala, por disposición legal, para ejercitar la acción de reparación digna, daños y perjuicios que se deriven de actos o hechos ilícitos en los que se afecten intereses estatales.”⁴⁴

En ese sentido, según la misma página, a esa unidad le compete: “Asesorar a los órganos y entidades estatales en procesos de materia de reparación digna, daños y perjuicios que se deriven de actos o hechos ilícitos en los que se afecten intereses estatales.”

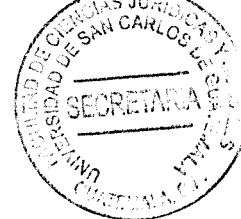
Así como: “Defender los intereses del Estado de Guatemala como agraviado, querellante adhesivo o terceros civilmente demandado, dentro del ámbito de su competencia, ilícitos en los que se afecten intereses estatales.” En la misma dirección ya citada se informa que de enero a junio de 2022 se ha recuperado a favor del Estado una cantidad de Q.7, 732,696.69.

De esta manera, se concluye que esta unidad de la Procuraduría General de la Nación tiene la gran responsabilidad de diligenciar en todos los procesos por corrupción la reparación digna a favor del Estado.

De lo contrario, como quedó establecido en los capítulos anteriores pueden deducírseles responsabilidades de varios niveles como las administrativas, civiles y penales.

⁴⁴ Procuraduría General de la Nación. <https://pgn.gob.gt/area-penal/> (consultado el 29/06/2021)





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La responsabilidad de la Procuraduría General de la Nación en el diligenciamiento de la reparación digna en casos de corrupción es de una magnitud muy importante. La Constitución Política de la República de Guatemala le asigna a esta institución la función de asesoría y consultoría de los órganos y demás entidades estatales. De esta manera es que, por medio de los abogados delegados por el Procurador General de la Nación, se ejerce la representación del Estado en distintos ámbitos jurídicos, como en los tribunales de justicia para la defensa efectiva de los intereses del Estado.

Uno de esos ámbitos, es en el diligenciamiento de la reparación digna en los procesos penales por corrupción, casos en los cuales las personas procesadas comprometen el patrimonio del Estado. Por lo que, en estos casos, los abogados delegados tienen el deber de adecuar su actuar conforme a las normas y en las fases procesales oportunas para que en efecto se de esa reparación a favor del Estado, mediante la restitución de los bienes afectados.

En ese contexto, si los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación proceden con negligencia o no se constituyen en la fase procesal oportuna para solicitar la reparación digna y que de esto deviene un detrimento más para el patrimonio del Estado de Guatemala, es pertinente deducírseles responsabilidades administrativas, civiles y penales; y en esas circunstancias el Procurador General de la Nación como jefe de la aludida institución debe proceder a conforme a la legislación vigente a deducir las responsabilidades pertinentes a dichos funcionarios.





BIBLIOGRAFÍA

- BALLBÉ, Manuel y Marta Franch. **Manual de derecho administrativo**. Catalunya, España. Ed. Marqués Tallers Gràfics. 2002.
- BAQUIAX, Josué Felipe. **Derecho procesal penal guatemalteco, etapas preparatoria e intermedia**. Guatemala, Ed. Serviprensa, 2012.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco, tomo I, Teoría General**. Guatemala, Ed. Impresiones Gráficas. 2006.
- Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. **Informe temático Guatemala: Un Estado capturado**. Guatemala, (s.e) 2019.
- Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. <https://www.cicig.org/casos/com-038-reparacion-digna/> (consultado el 15/06/2022)
- Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala con notas de jurisprudencia de la Corte de Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Guatemala, Ed. Centro de Diseños Gráficos. 2020.
- Diario La Hora. <https://lahora.gt/nacionales/wpcomvip/2019/07/25/caso-odebrecht-tribunal-ordena-reparacion-de-q4-5-millones-a-favor-del-estado/> (consultado el 20/06/2022.)
- FIGUEROA SARTI, Raúl. **Código Procesal Penal concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, incluye exposición de motivos por César Barrientos Pellecer**. 16º. ed. Guatemala. Ed. F&G editores, 2014.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Compilación de textos jurídicos y legales "JURITEX" y "LEGITEX"**. Guatemala, (s.e) 2011.
- Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. **La corrupción, sus caminos, su impacto en la sociedad y una agenda para su eliminación**. Guatemala, ICEFI, OXFAM GUATEMALA. 2015.
- NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. 9ª ed. Bogotá Colombia: Ed. Temis, S.A; 2003.
- Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos y Fundación Mirna Mack. **El combate a la corrupción en Guatemala, evaluando la capacidad del Estado para reducir la corrupción y mejorar la rendición de cuentas**. Guatemala, (s.e) 2020.

Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos
<https://www.wola.org/es/analisis/corruptos-de-guatemala-amenazan-legado-anticorrupcion/> (consultado el 02/06/2022)

PAREJO ALFONSO, Luciano. **Lecciones de derecho administrativo**. 5ª. ed. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch; 2012.

Procuraduría General de la Nación. <https://pgn.gob.gt/asuntos-constitucionales/> (consultado el 03/02/2022.)

Procuraduría General de la Nación. <https://pgn.gob.gt/area-civil/> (consulta: 03/02/2022)

Procuraduría General de la Nación. <https://pgn.gob.gt/medio-ambiente/> (consulta: 03/02/2022)

Procuraduría General de la Nación. <https://pgn.gob.gt/area-penal/> (Consulta: 03/02/2022)

RINCÓN ANGARITA, Dubán. (2018). **Corrupción y captura del Estado: la responsabilidad penal de los servidores públicos que toman parte en el crimen organizado**. Revista Prolegómenos Derechos y Valores. Bogotá, Colombia. (s.e) 2018.

Legislación:

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

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Asamblea General de las Naciones Unidas, 2004.

Código Civil y sus reformas. Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1964.

Código Penal y sus reformas. Decreto número 17-73, Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal y sus reformas. Decreto número 51-92, Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley del Organismo Ejecutivo y sus reformas. Decreto número 114-97, Congreso de la República de Guatemala, 1997.

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