

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

EL DELITO DE PECULADO
EN LA CIUDAD DE GUATEMALA
DURANTE EL PERIODO DE 1993 a 1994

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

ESMERALDA LINETH LOPEZ MUÑOZ

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Agosto de 1995

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

OH
T (3004)
604

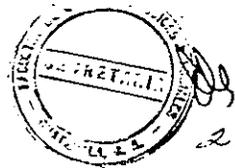
**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina
EXAMINADORA	Licda. Gladys Chacón Corado
EXAMINADOR	Lic. César Augusto Morales Morales
EXAMINADOR	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
SECRETARIA	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



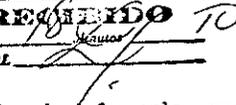
2182-95

Guatemala, 5 de julio de 1995.

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

05 JUL 1995

RECIBIDO
Hora: 10:10 Minutos
OFICIAL: 

Señor Decano:

Con respeto me dirijo a su persona con el objeto de informarle que asesoré el trabajo de tesis de la Bachiller ESMERALDA LINEITH LOPEZ MUÑOZ, y el cual se denomina **EL DELITO DE PRECULADO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA DURANTE EL PERIODO DE 1993 a 1994.**-

Manifiesto al señor Decano que el trabajo de investigación se ajusta a las exigencias reglamentarias, por lo que considero que debe de ser aprobado para que la Bachiller LOPEZ MUÑOZ, opte a su examen público de tesis.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Decano, como su atento servidor.

ID Y ENSEÑAD A TODOS .

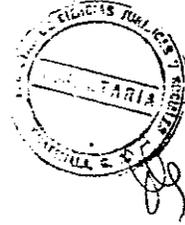
Lic. César Augusto Morales Morales.

Asesor .

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, julio doce de mil novecientos noventa y cinco.

Atentamente pase a la Licda. ROSA MARIA RAMIREZ SOTO DE -
ESPINOZA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis
de la Bachiller ESMERALDA LINETH LOPEZ MUÑOZ y en su o -
portunidad emita el dictamen correspondiente.-----

[Handwritten signature]

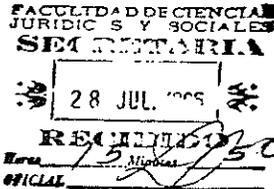




2435-95

Guatemala, 27 de julio de 1995

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Decano:

En cumplimiento a la providencia de esa Decanatura de fecha 12 de julio del año en curso; procedió a Revisar la tesis de la Bachiller **ESMERALDA LINEITH LOPEZ MUÑOZ**, denominado "EL DELITO DE PECULADO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA DURANTE EL PERIODO DE 1993 a 1994".

Al respecto: informo que el trabajo de la investigación revisado cumple con los requisitos reglamentarios para ser aprobado.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Decano, como su atenta servidora.

LEER Y ENSEÑAR A TODOS

Licda. Rosa María Ramírez Soto
Revisor

LICDA. ROSA MARÍA RAMÍREZ SOTO
REVISORA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, dos de agosto de mil novecientos noventa y cin
co. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller ESMERALDA
LINETH LOPEZ MUÑOZ, intitulado "EL DELITO DE PECULADO EN
LA CIUDAD DE GUATEMALA DURANTE EL PERIODO DE 1993 a 1994".
Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesio
nal y Público de Tesis. -----

alht



DEDICATORIA

ACTO QUE DEDICO:

- A **JEHOVA DIOS Y SU HIJO JESUCRISTO:**
Al unico y sumamente sabio, DIOS, que con su bondad me permite la vida y alcanzar este valioso triunfo, a el sea la gloria y honra por siempre.
- A **MIS PADRES:**
FLORENCIO DE JESUS LOPEZ RODRIGUEZ (Q.E.P.D.) y ENMA MUÑOZ ROBLEDO Vda. DE LOPEZ, que es la más grande bendición de DIOS para mi vida, que inculcó en mí el temor a Dios y los mas altos valores que me hacen vivir satisfecha, que este triunfo sea de honra y recompense en parte sus inescatimables esfuerzos.
- A **UNA FAMILIA ESPECIAL:**
LOPEZ LOPEZ, infinitas gracias por su ayuda material, moral y espiritual que siempre me han brindado, reconociendo que son el complemento de mi felicidad, deseando que el supremo Creador los prospere en todo.
- A **MIS HERMANOS Y CUADROS:**
Con quienes he aprendido el verdadero valor de familia, mediante la union que hemos experimentado y experimentaremos siempre, que Dios los Bendiga: GRACIAS POR SER MI FAMILIA.
- A **MIS SOBRINOS:**
Con mucho cariño, esperando que mi triunfo sea un estímulo para que ellos lo superen con posterioridad y sea tambien un estímulo para que concreten sus mas grandes proyectos.
- A **FLURY Y RODRIGO:**
Con cariño sincero, gracias por ser especiales para mí.
- A **MIS AMIGOS:**
ROSY, ELIZABETH, MIRIAM, RAQUEL, TERE Y EDGAR, con quienes he compartido momentos inolvidables, gracias por su amistad y cariño.

A AL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL:
Mis agradecimientos por haber sido el escalón para
el logro de mi meta.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Lugar donde los principios sociales tienen su
ascidero y la formación profesional, alcanza el más
alto y digno nivel.

A GUATEMALA:
Porque un día alcance su anhelo de paz y justicia.

I N D I C E

	Página
INTRODUCCION.....	i

CAPITULO I

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

1. Administración Pública.....	1
2. Bien Jurídico Tutelado.....	3
3. Sujetos.....	4
4. Antecedentes Nacionales.....	5

CAPITULO II

GENERALIDADES ACERCA DEL DELITO DE PECULADO

1. Antecedentes Historicos.....	9
1.1. Derecho Romano.....	9
1.2. Derecho Español Antiguo	11
2. Definición.....	12
3. Objeto Material.....	13
3.1 Dinero.....	13
3.2 Efectos.....	14
3.3 Trabajos o servicios.....	14
4. Bien Jurídico Tutelado.....	16
4.1 Posiciones Doctrinales a través de la -- Historia.....	16

3.	Elementos.....	20
3.1	Elemento Material.....	20
3.2	Elemento interno.....	24
6.	Sujetos.....	24
6.1	Sujeto Activo.....	24
6.2	Sujeto Pasivo.....	25
7.	Consumacion.....	25
8.	Tentativa.....	26
9.	Peculado Continuo.....	27
10.	Coefluencia.....	27
11.	Concurso con otros delitos.....	28
12.	Diferencia de otros delitos.....	30
13.	Peculado Culposo.....	31
13.1	Sujetos.....	32
13.2	Elementos.....	32
13.3	Consumacion.....	33

CAPITULO III

ANALISIS SOCIO JURIDICO DEL DELITO DE PECULADO EN GUATEMALA

1.	Historia del Delito de Peculado en Guatemala.	35
2.	Los bajos salarios y su incidencia en la Comision del Delito de Peculado.....	39
3.	El Nepotismo, las Afinidades Politicas, Como causas del Delito de Peculado.....	40
4.	Consecuencias sociales del delito de peculado	41

CAPÍTULO IV
AUTORIDADES ENCARGADAS DE DETECTAR EL DELITO
DE PECULADO

1. Papel de la Contraloría de Cuentas	43
2. Ineficacia de la Contraloría de Cuentas en el Control del Buen Manejo de los Fondos del Estado.....	46
3. El Papel del Ministerio Público como Acusador Oficial en Representación del Estado en los Procesos Instruidos por Peculado.....	47
4. Relación entre el número de sentencias condenatorias emitidas y procesos instruidos por Peculado.....	49
CONCLUSIONES.....	57
RECOMENDACIONES.....	63
BIBLIOGRAFIA.....	65

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

INTRODUCCIÓN

El peculado es un delito que últimamente ha cobrado mucha vigencia en las distintas dependencias del Estado, en donde los funcionarios y empleados públicos, abusando de la confianza en ellos depositada, sustraen o consienten en que otro sustraiga, con ánimo de apropiarse, dinero o efectos públicos que tienen a su cargo por razón de sus funciones, o bien utilizan en su provecho, trabajos o servicios pagados con fondos públicos, sin que las autoridades encargadas de detectarlo y de llevar a cabo una investigación eficiente, realicen las actividades necesarias, tendentes a que este delito ya no se siga cometiendo.

El delito de peculado afecta profundamente los intereses patrimoniales del Estado y por ende a la sociedad guatemalteca, es por ello que existe un interés colectivo en el manejo probo de la actividad patrimonial de la administración pública por parte de los funcionarios y empleados que en razón de su cargo tienen el manejo de los bienes públicos.

Como resultado del delito de peculado el Estado ve limitado sus recursos y consecuentemente imposibilitado de brindar condiciones de vida apropiadas a su población

Es por las razones anteriores que he decidido escribir

sobre el presente tema, persiguiendo aunque sea de una manera somera poner de manifiesto cuales son las causas que mas han incidido en su comision, asi como dar a conocer cuales son las consecuencias que acarrea a la sociedad, y proponer soluciones que de una u otra manera contribuyan a que este delito ya no se siga cometiendo y a que sus autores no permanezcan en la impunidad.

CAPITULO I

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

1. ADMINISTRACION PUBLICA:

Es difícil establecer, si se tiene en cuenta que no hay unidad de criterios, cual es el contenido de la expresión Administración Pública, es decir, que personas o cuerpos del Estado cumplen la función de gobierno o administrativa.

Kelsen, con su teoría de los cuerpos autónomos, sostiene que por administración del Estado debe entenderse toda gestión cumplida por comunidades totales, emanadas de la totalidad de una nación o de parcialidades de ella, pero representando a la totalidad comunitaria. Administración pública es administración del todo estatal. Kelsen rompe con las administraciones localizadas a las que llama autónomas, como lo es la municipal, al extremo de que su independencia la aparta completamente de la administración pública(1). Sostiene que no se puede lograr una auténtica "unidad administrativa" integrada, si cada municipio funciona autónomamente no solo respecto de los demás municipios, sino de la misma Nación, lo que no deja de ser cierto. No obstante, se piensa que el concepto de administración pública no puede regirse por un concepto personal sobre unidad administrativa, sino por el más genérico de unidad nacional.

1 Hans Kelsen, "Teoría General del Estado" (Traducción de Luis Legaz y Lacambra, México: Editorial Nacional, 1973), P. 240.

Maggiore, quien sigue conceptos de Arturo Rocco, distribuye el llamado poder político en las tres consabidas ramas: ejecutiva, legislativa y judicial. Administración pública son palabras que denotan dinámica o actividad estatal, lo que se cumple en las ramas ejecutiva y judicial porque ejecutan las leyes, pero no en la legislativa, que se limita a hacerlas. Administrar, pues es ejecutar la ley. Y si gobierno es sinónimo de administración pública, hay dos tipos de gobierno del Estado: el ejecutivo y el judicial.

Además, distingue en dos los grados o jerarquías de gobierno: un gobierno superior que está encargado de regirlo en su existencia total o unitaria y que debe identificarse con el régimen constitucional o legislativo; y un gobierno subordinado, o sea aquel al que otorga el nombre de administrativo o administrador, diciendo que administrar proviene del latín *minister* que es derivado de *minus* y significa menos, esto es, gobierno menor. Resulta así, que quienes ejecutan las órdenes de gobierno son los que verdaderamente realizan la administración pública(2).

Administrar, según la 1ª Real Academia Española de la Lengua, es servir. Por consiguiente administración pública es servicio público, que desde luego cumple el Estado por intermedio de todos sus servidores. No importa la rama, no interesa su jerarquía. Sirven al público en representación del Estado quienes hacen las leyes, como también lo sirven

2 Giuseppe Maggiore, "Derecho Penal, Parte Especial" (Traducción de José J. Ortega Torres, Bogotá: Editorial Temis, 1955), t. III. P. 126.

quienes las ejecutan o quienes las aplican. En ese sentido se dirige Levene cuando advierte que es función que se cumple por todo el conjunto de órganos del Estado y por todos los sujetos empleados suyos, porque a todos se encargó la posibilidad de lograr el bienestar común. Así, dice: "Se ha empleado la expresión administración pública en un sentido amplio, comprensivo de los tres poderes del Estado: el poder administrador o ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial, incluso también comprende el régimen municipal(3).

En consecuencia, por administración pública debemos entender toda actividad cumplida por quienes están encargados de poner en funcionamiento al Estado para el cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos.

2. BIEN JURIDICO TUTELADO:

Cuando la ley se refiere a la administración pública, no esta protegiendo al Estado en si, sino el normal funcionamiento de los órganos del gobierno, es decir que el bien jurídico objeto de tutela penal en los delitos contra la administración pública es la regularidad funcional de los órganos del Estado.

En ese sentido, se puede decir que el concepto de administración pública no coincide con el que le asigna el

3 Ricardo Levene, "Manual de Derecho Penal, Parte Especial" (Buenos Aires: Editorial Victor de Zavalia, 1976), P. 487.

Derecho Administrativo, y menos aún, con el de poder administrador. En el título que nos ocupa tal concepto es mucho más amplio, ya que como quedó explicado con anterioridad, el mismo comprende el aspecto funcional de los tres poderes del Estado, es decir, del organismo ejecutivo, legislativo y del judicial.

En nuestro Código Penal, los hechos que se agrupan en el título de los delitos contra la administración pública pueden ser unas veces cometidos por los propios funcionarios o empleados públicos, y otras por los particulares contra funcionarios o empleados públicos; esto toda vez que en nuestra ley penal son motivo de igual interés y protección jurídica, tanto la necesidad de asegurar la conducta de los funcionarios y empleados públicos, quienes con el incumplimiento de sus deberes, entorpecen la regularidad funcional de los órganos del Estado; como la actitud de los particulares, que no debe obstruir ese normal funcionamiento. Es decir, que en ambos casos se trata de delitos contra la administración pública, pero, mientras en los del primer grupo es sujeto activo un funcionario o empleado público, en los del segundo lo es un particular.

3. SUJETOS:

En cuanto a los sujetos de los delitos contra la administración pública, nuestro código ha tomado como criterio diferencial para una clasificación el que sean cometidos por funcionarios o empleados públicos, el que sean

cometidos por particulares y los que pueden ser cometidos por unos u otros, sea separadamente, sea en una participación necesaria _tal el caso del cohecho-.

Es decir, que los sujetos activos en los delitos contra la administración pública pueden serlo tanto los funcionarios o empleados públicos como los particulares.

4. ANTECEDENTES NACIONALES:

a) CODIGO PENAL DE 1877:

En este código, se situaban en el título correspondiente a los delitos contra la seguridad interior del Estado y contra el orden público, entre otros, el atentado y desacato contra la autoridad, delito de desorden público. Delitos estos, que en el Código Penal vigente se encuentran comprendidos en los delitos contra la administración pública cometidos por particulares.

Asimismo, tenemos que en el título correspondiente a los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, dicho código situaba entre otros los delitos de violación de secretos; desobediencia, anticipación y abandono de funciones públicas; usurpación de atribuciones y nombramientos ilegales; abusos contra particulares, cohecho, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales. Delitos que el Código Penal vigente los regula en el capítulo correspondiente a delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o empleados públicos.

Como podemos ver, en este código aun no aparece el título de delitos contra la administración pública, y los títulos en que aparecen los delitos relacionados con anterioridad, no revelan con claridad, cual es el bien jurídico objeto de tutela penal.

b) CODIGO PENAL DE 1889:

Este código sigue el mismo sistema que el de 1877, es decir que contiene los títulos de los delitos contra la seguridad interior del Estado y contra el orden público; y el título de los delitos de los empleados publicos en el ejercicio de sus cargos, y en los mismos se encuentran regulados los mismos delitos que contiene el mencionado código, sin que aparezca todavía el título de los delitos contra la administración pública.

c) CODIGO PENAL DE 1945:

Este código también sigue el mismo sistema que los mencionados con anterioridad, aún no aparece el título de los delitos contra la administración pública y contiene exactamente los mismos delitos que estos regulan, pero siempre dentro de los títulos referentes a los delitos contra la seguridad interior del Estado, y dentro del título referente a los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.

d) CODIGO PENAL DE 1973 (DECRETO 17-73):

Es en este código, donde por primera vez se regula en su título XIII libro segundo, los delitos contra la administración pública, conteniendo dicho título cinco capítulos de la siguiente manera: El capítulo I se refiere a los delitos contra la administración pública cometidos por particulares; el capítulo II se refiere a los delitos cometidos por funcionarios o por empleados públicos; el capítulo III se refiere a los delitos de cohecho; el capítulo IV se refiere a los delitos de peculado y malversación; y el capítulo V se refiere a las negociaciones ilícitas. Algunos de los delitos comprendidos en este título, como ya lo explicamos con anterioridad, ya aparecen en los códigos anteriores, solo que los mismos se encontraban regulados en títulos diferentes, por lo que no estaba muy claro cual era el bien jurídico objeto de tutela penal. En el Código Penal vigente como ya quedó señalado el objeto de tutela penal en los delitos contra la administración pública es el normal funcionamiento de los órganos del gobierno.

CAPITULO II

GENERALIDADES ACERCA DEL DELITO DE PECULADO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS:

1.1 DERECHO ROMANO:

a) Peculado.- (como pecunia, peculium) deriva de pecus. Originariamente fue el delito de quien se apoderaba del ganado público, porque antiguamente era el ganado el que servía al Estado y a los particulares como medio de cambio y común medida de los valores.

Sacrilegium era, a su vez, el hurto de la res sacra, es decir consagrada a los dioses. Pero, no obstante la diferente denominación de uno y de otro, es indudable que en un comienzo se les consideró como formando realmente un solo grupo, puesto que en Roma los bienes divinos y los del Estado no se diferenciaban jurídicamente, por cuanto la distinción se hacía por el uso de ellos.

Se ha significado la ausencia de conocimiento respecto de cómo se consideraba el delito en los tiempos antiguos; de allí, en consecuencia, el valor de la Lex Julia para el estudio de esta delincuencia.

El peculado aparece, pues, como un hurto agravado por la calidad de las cosas sobre las que recaía; pero esa estrecha noción se amplió y se extendió a quitar, interceptar o aplicar en uso propio dinero público. Asimismo, se comprendieron formas que no consistieron precisamente en

hubiera encomendado realizar un pago y no lo hicieran, o bien no aplicaran los fondos con arreglo a lo encargado, aparecen diferenciados de los anteriores, en cuanto sólo se les aplicaban sanciones de orden pecuniario.

B. Novísima Recopilación:

Las recopiladas se encaminaron, igualmente, a la defensa del erario, por cuanto es necesario para bien público la conservación de las rentas y derechos, por depender de ello el sostenimiento del Estado. Sus previsiones estaban dirigidas hacia quienes, de propia autoridad y sin licencia o mandato del rey, tomaban para sí tales fondos, o para quienes lo ocupaban a sabiendas y violentamente, y también para los que hicieren pública resistencia a los encargados por el rey de la recaudación.

2. DEFINICION:

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Ossorio, el delito de peculado consiste en el hurto de caudales del erario público, hecho por aquel a quien está confiada su administración(4).

Según nuestro Código Penal comete el delito de peculado el funcionario o empleado público que sustrajere o consintiere que otro sustraiga dinero o efectos públicos que

4 Manel Ossorio, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales" (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1981), P. 557.

tenga a su cargo por razón de sus funciones, así también el funcionario o empleado público que utiliza en provecho propio, trabajos o servicios pagados con fondos públicos (Artículo 445 Decreto 17-73).

3. OBJETO MATERIAL:

El objeto material del peculado está constituido por el dinero o efectos que los funcionarios o empleados públicos tienen a su cargo por razón de sus funciones.

Asimismo constituyen el objeto material del delito de peculado, los trabajos o servicios condicionados a que su pago este a cargo de una administración pública. La acción debe recaer sobre ellos y no sobre los fondos destinados a su pago.

3.1 DINERO:

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Cabanellas, por dinero se entiende que es la Moneda corriente. El dinero, para la Economía y en consecuencia para el Derecho, constituye un signo convencional de valor, más o menos permanente según la especie que lo represente. Los metales preciosos, y singularmente el oro cuentan a su favor con una indiscutible estimación a través de los siglos y de todos los pueblos. No ocurre lo mismo con el papel moneda que solo es realmente dinero cuando la autoridad del

Estado le impone el curso forzoso(5).

3.2 EFECTOS:

En relación a la expresión efectos, nuestro Código Penal no dice que debe entenderse como tales, reconociendo la doctrina que dicha expresión se refiere a los documentos de crédito (valores en papel: títulos, sellos, estampillas) emanados del Estado o de las municipalidades, y que representan valores económicos y que tienen carácter de negociables.

3.3 TRABAJOS O SERVICIOS:

Cabe preguntarse si con el término "trabajos" se está haciendo referencia a la acción de trabajar cualesquiera que sean sus manifestaciones, o si, en cierta manera, debemos buscarle un sentido específico para trazar su diferencia de los servicios.

Indudablemente hay que tratar de diferenciarlo, puesto que así lo exige la razón de la ley. No significa la misma cosa con el empleo de ambos términos.

Tanto trabajos como servicios pueden con validez ser referidos genéricamente al desarrollo de una actividad, pero la ley, sin duda, no los ha empleado en el mismo sentido.

La doctrina ve en la noción de trabajo la de "mano de obra", en cuanto tareas de índole corporal enderezadas a la

5 Guillermo Cabanellas, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" (14a. Edición; Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1979), tomo II. P. 723.

construcción de algo, en tanto que en la de servicios quedarían comprendidas todas las tareas de índole intelectual o corporal, siempre que no esté determinada por la sola construcción de algo. Trabajos, entonces, serían todas aquellas tareas -de naturaleza física o intelectual- que se empleen en orden a una obra determinada (trabajos son los de los obreros contratados por la Administración para construir una escuela, o los del arquitecto a quien se le encargan los planos de ella). Mientras que los servicios son todas aquellas tareas -también de naturaleza física o intelectual- que sin estar destinadas a la realización de una obra determinada, son prestadas dentro de una situación o estado del sujeto que los presta(6); en esta noción caben todas las actividades personales de índole profesional, técnico (p. ej. servicio telefónico, asistencia, etc.), científico, doméstico etc., que se caracterizan por una cierta permanencia de la tarea con relación a la Administración y su no especificidad en relación con una obra determinada. Los empleados generalmente prestan servicios; los técnicos u obreros contratados para una obra, dan trabajo(7).

6 Francisco José Ferreira Delgado, "Delitos Contra la Administración Pública" (2da. Edición; Bogotá Colombia: Editorial Temis, 1985) P. 170.

7 Daniel P. Carrera, "Peculado de Bienes Públicos y de Trabajos o Servicios" (Buenos Aires: Editorial Depalma, 1968), P. 186.

4. BIEN JURIDICO TUTELADO:

4.1 POSICIONES DOCTRINALES ATRAVES DE LA HISTORIA:

a) DELITO CONTRA LA PROPIEDAD:

En sus orígenes, el peculado se presentaba como un hurto agravado por la calidad de los bienes sobre los que recaía. Así fue al comienzo, en los tiempos históricos, en que se tutelaba el patrimonio del pueblo romano.

Tal circunstancia ha permitido que el peculado sea considerado como un delito contra la propiedad. El interés protegido se encuentra, conforme a esa posición, en la propiedad, que puede ser tanto la del Estado como la de los particulares, aunque predominantemente se lo finca en la exclusiva propiedad del fisco.

b) DELITO CONTRA LA FE PUBLICA:

Si bien su origen permite ubicar al peculado como delito contra la propiedad, el proceso de su formación histórica va, a su turno, a proporcionar características y particularizaciones que lo independizan de los delitos de esta categoría.

El primer concepto romanístico, puramente objetivo (calidad de los bienes), varía en el derecho cesáreo, donde otros valores, como la fe traicionada o la facilidad para delinquir, entraron ya en consideración.

Esta evolución exhibe ya al peculado como un delito en el que su autor, aparte de revestir una calidad determinada, viola la confianza pública en él depositada mediante la

entrega de los bienes sociales. Por ello, por encontrarse que lo violado no era una confianza privada, sino, por el contrario, una confianza necesaria y pública, el peculado ingresa en la especie de los delitos contra la fe pública.

c) DELITO CONTRA LA PROPIEDAD, PERO ADMITIENDO LA CONCURRENCIA DE OTRO INTERES JURIDICO PREVALECIENTE:

Dado su origen y el proceso histórico de la figura, se ha encontrado que ella tutela un doble interés. Por un lado significa una protección de intereses patrimoniales, pero por otro el autor quiebra un deber al que está sujeto dada su calidad. Esto último es lo que aumenta la entidad política de la delincuencia y constituye la nota común del interés protegido por los delitos de esa categoría.

d) DELITO CONTRA LA PAZ PUBLICA (DELITO DE FUNCION):

Hace tiempo que los tratadistas señalaron en el peculador un abuso del oficio que le había sido confiado, al referirse a los caracteres del delito en el derecho cesáreo.

Modernamente, y atendiendo a las exigencias legales, requeridoras de determinada calidad en el sujeto activo - mejor dicho de especiales facultades respecto de bienes, en razón de su cargo-, se ha declarado que el peculado es un delito de función.

Como delito contra la paz pública lo ubica sistemáticamente el Código Frances. La doctrina encuentra que con el peculado se engaña al gobierno y al público.

e) DELITO EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS:

Delito impropio en el ejercicio de funciones públicas. La doctrina alemana, conforme a sus previsiones legislativas, trata al peculado como una apropiación indebida cometida en ejercicio de funciones públicas y lo clasifica en los delitos impropios de esa categoría. Es decir, lo coloca en aquellos delitos cometidos en ejercicio de funciones públicas, cuya comisión puede cumplirse por el autor designado en la figura o por otros autores, castigándose más severamente cuando lo comete el titular del cargo.

En tales delincuencias, la agravación de la pena deviene de la mayor obligación del autor, resultante de la relación de servicio y fidelidad que hace al derecho público y por el abuso del cargo como medio de comisión del delito.

Los tratadistas alemanes distinguen el delito clasista (delito de los empleados públicos) y su transformación histórica en delito cometido en ejercicio de funciones públicas. La existencia de un bien jurídico en los delitos impropios no se encuentra si se parte de los principios del delito clasista (delito propio del empleado y delito común cometido por el empleado. En los delitos clasistas, el bien jurídico contenido en el delito común era decisivo). No ocurre lo mismo si se los mira (a los impropios) como delitos cometidos en el ejercicio de funciones públicas, porque entonces sí se puede reconocer un bien jurídico común de la especie. Este bien jurídico no sólo asume valor propio junto al bien jurídico del delito fundamental, sino que

también asume en varios aspectos la dirección dogmática. Tal bien jurídico (el común) se hace residir por algunos autores en "la confianza pública, en la corrección, en el desempeño del cargo.

f) DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE LA FUNCION PUBLICA:

La corriente inicial señaladora en el peculador de un abuso del oficio, se ha transformado, con la evolución de los conceptos de administración pública y función pública, en una corriente que tiende a ver en el peculado una quiebra de deberes funcionales.

El contenido de ese título: "abuso de autoridad", "corrupción de funcionario", "concusión y exacción", "prevaricato y patrocínio infiel", "peculado y malversación", indica de por sí que la represión se orienta en él a tutelar el debido cumplimiento de deberes que la función pública genera para quienes la ejerzan. Por tanto, son aplicables, dentro de esta posición, las conclusiones mencionadas, en cuanto a la transgresión de las obligaciones resultantes de la relación de servicio y el abuso del cargo de parte del autor.

g) DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA:

La sociedad, es esencial a su existencia, debe atender y llenar actividades de interés colectivo. En el desarrollo de tales actividades se comprometen intereses fundamentales. Va de suyo, por tanto, que lo que se busca y se desea es su

fiel, regular y ordenado desenvolvimiento.

Legislativa y doctrinalmente, se mira al peculado como un delito que altera ese ordenado y regular desenvolvimiento de la actividad de interés colectivo, que la administración pública desarrolla.

Este delito ha pasado a ubicarse así en la categoría de delitos contra la administración pública.

A nuestro criterio, En el delito de peculado son varios los bienes jurídicos afectados: en primer lugar, la sustracción del bien afecta la propiedad (en el sentido penal); se afecta conjuntamente la seguridad con que la Administración trata de preservar los bienes públicos, la fe o confianza pública depositada en el funcionario encargado del manejo de estos bienes, y también el normal funcionamiento de la Administración en su aspecto patrimonial. Pero, de lo que no cabe duda es de que, entre nosotros, se hace predominar la preservación de la seguridad administrativa de los bienes públicos como garantía del normal cumplimiento de la función patrimonial del Estado, al colocarse el peculado entre los delitos contra la Administración Pública. La sociedad, es esencial a su existencia, debe atender y llenar actividades de interés colectivo.

5. ELEMENTOS:

5.1 ELEMENTO MATERIAL:

En el delito de peculado, el elemento material consiste

en que el funcionario o empleado público sustraiga directamente, o bien consienta que otro sustraiga dinero o efectos públicos que tenga a su cargo, por razón de sus funciones. Asimismo consiste el elemento material del delito de peculado en que el funcionario o empleado público utilice en provecho propio, trabajo o servicios pagados con fondos públicos.

De lo anterior se establece que para que se de el delito de peculado se deben dar los supuestos siguientes:

- **EL AUTOR DEBE SER UN FUNCIONARIO O EMPLEADO PUBLICO:** El delito de Peculado solo puede ser cometido por un funcionario o empleado público que por razón de sus funciones tenga a su cargo dinero o efectos públicos. Es requisito indispensable que el sujeto activo del mismo se desempeñe en el ámbito de la administración pública.

- **RELACION FUNCIONAL DEL AUTOR CON EL DINERO O EFECTOS:** Significa que para que el delito de peculado se dé, el dinero o efectos públicos tienen que estar a cargo del funcionario o empleado público que lo cometa, por razón de sus funciones. Las formas actuales de la delincuencia no miran hacia los bienes en si, sino que atienden a la conducta del funcionario o empleado público a quien aquellos han sido encargados(8). O sea, presuponen la tenencia de los bienes por parte de los funcionarios o

8 Daniel P. Carrera, ob. cit. p. 104.

empleados públicos. Tenencia que han obtenido, no sobre la base de una situación de confianza sino, precisamente, en razón de sus funciones.

Nuestra ley, condiciona el peculado a la existencia de una relación funcional entre el autor y los bienes.

- **CARACTER PUBLICO DEL DINERO O EFECTOS:** El dinero o efectos como elemento material del delito de peculado, tienen que pertenecer al Estado, tienen que estar destinados a gastos de la administración pública, es decir que el Estado debe tener la facultad de disponer de los mismos para la prestación o explotación de servicios públicos.

- **SUSTRACCION:** Tiene que haber una sustracción directa del funcionario o empleado que tenga a su cargo el dinero o efectos o bien un consentimiento por parte de éste para que otra persona los sustraiga. El término sustraer equivale aquí a la apropiación definitiva, con ánimo de no restituir el dinero o efectos que están a cargo del funcionario o empleado público(9).

SI EL PECULADO ES DE TRABAJOS O SERVICIOS, PARA QUE SE DE EL DELITO SE DEBEN DAR LOS SIGUIENTES PRESUPUESTOS:

- **DEBEN SER PAGADOS CON FONDOS PUBLICOS:** El trabajo o el servicio que se distrae debe ser pagado por la

9 Eugenio Cuello Calón, "Derecho Penal, Parte Especial" (14a. Edición; Barcelona: Editorial Bosch S.A., 1980), Vol. 10. P. 452.

Administración Pública, esto es, por una repartición pública, centralizada o autárquica, cualquiera que fuere su esfera de actividad: nacional o municipal, o los poderes a que pertenezca: ejecutivo, legislativo o judicial. Dándose el carácter de trabajo o servicio pagado por la Administración, su desvío constituye ya esta forma de peculado, aun cuando el funcionario retribuya los que se le prestan(10).

- **UTILIZADO EN PROVECHO PROPIO:** Para que el delito de peculado se tipifique es necesario, que los trabajos o servicios pagados con fondos públicos el funcionario o empleado público los utilice en su propio provecho, ya que si los utiliza en provecho de otro prácticamente ya no estaría cometiendo este delito.

- **RELACION FUNCIONAL CON RESPECTO A LOS TRABAJOS O SERVICIOS:** Aunque la ley no lo establece expresamente, entre el funcionario y los trabajos o servicios que se emplean debe existir una relación funcional por la cual el destino de aquellos, dentro de la Administración, esté a disposición del funcionario, esto es así porque el concepto de peculado requiere una violación funcional, que sólo puede existir cuando la función del peculador pone en sus manos la

10 Daniel P. Carrera, ob. cit. F. 188.

posibilidad de destinar los trabajos o servicios y, por tanto, la posibilidad de desviarlos del objetivo al que están legalmente afectados.

5.2 ELEMENTO INTERNO:

El elemento interno del delito de peculado, consiste en el ánimo del funcionario o empleado público de apropiarse del dinero o efectos públicos y la conciencia de que están a su cargo. En la modalidad omisiva de esta infracción, el elemento subjetivo abarca la conciencia del deber de impedir la sustracción y la voluntad de permitirla.

El elemento interno de la otra alternativa descrita en el mismo tipo consiste en la voluntad del funcionario o empleado público de utilizar en provecho propio trabajos o servicios que están siendo pagados con fondos públicos y la conciencia de que el destino de los mismos está a su cargo.

6. SUJETOS:

6.1. SUJETO ACTIVO:

Sujeto activo del delito de peculado, solo pueden serlo los funcionarios o empleados públicos que por razón de sus funciones tengan a su cargo dinero o efectos públicos, así como aquellos que por razón de sus funciones tengan a su cargo el destino de trabajos o servicios.

Los que no tienen el carácter de funcionarios o empleados públicos -los particulares- o que siéndolos no tienen a su cargo dinero o efectos públicos así como el

destino de trabajos o servicios, no pueden cometerlo.

6.2. SUJETO PASIVO:

El sujeto pasivo en cualquier delito es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. En ese orden de ideas, diremos que el Estado es el sujeto pasivo del delito de peculado, porque es el titular del bien jurídico de la administración pública.

El Estado es una persona jurídica que existe realmente y que, en consecuencia, es titular de una serie de bienes e intereses, como la administración de justicia, su seguridad interior y exterior, la administración pública. Cuando tales bienes son vulnerados, indudablemente que debemos considerarlo como sujeto pasivo de la infracción de que se trate(11).

El Estado, es el titular del bien jurídico de la administración pública que como actividad funcional se ejerce por medio de sus representantes, de tal suerte que se trata de un sujeto pasivo cualificado jurídicamente de derecho público(12).

7. CONSUMACION:

El delito de peculado se consuma, en cuanto se verifica

11 Antonio J. Cancino Moreno, "El Delito de Peculado en el Nuevo Código Penal" (Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1983), P. 35.

12 Ibid.

la sustracción por parte del funcionario o empleado público o bien en el momento en que se consiente en que otro realice la sustracción. Así mismo se consuma el delito de peculado, con el desvío de los trabajos o servicios a la esfera particular; pero para que ese desvío se produzca es necesario que los trabajos o servicios hayan sido aplicados en provecho del funcionario o empleado público que haya tenido a su cargo el destino de los mismos.

8. TENTATIVA:

La doctrina acepta casi con unanimidad, la posibilidad de la tentativa en el delito de peculado, es posible que el autor ejecute actos tendientes a sustraer dinero o efectos públicos que tiene a su cargo y que no lo logre por causas ajenas a su voluntad; en este caso si la sustracción no se verifica, los hechos realizados permanecerán dentro de la esfera de los actos preparatorios.

En cuanto al peculado de trabajos o servicios también permite el grado de tentativa, por cuanto que su consumación exige que dichos trabajos o servicios hallan sido utilizados en provecho propio por parte del funcionario o empleado público. En el peculado de trabajos o servicios existe la posibilidad de que el funcionario o empleado público que tenga a su cargo el destino de los mismos realice actos tendientes a utilizarlos en su provecho, pero que no lo logre por causas ajenas a su voluntad. La ley no se conforma con la mera sustracción del trabajo o servicio, sino que

exige su utilización.

9. PECULADO CONTINUADO:

La sustracción repetida de dinero o efectos por parte del propio funcionario o empleado público, o su consentimiento repetido para que otra persona los sustraiga; aún ejecutada en diversas ocasiones y tiempos diferentes, constituye un solo delito, pero es preciso que el dinero o efectos estén a su disposición bajo el mismo concepto. Pero si el funcionario o empleado público sustrajere cantidades de dinero o efectos públicos puestos a su cargo por diferentes conceptos sería culpable de varios delitos de peculado(13). Lo mismo ocurre con el peculado de trabajos o servicios, si el funcionario o empleado público en ocasiones y tiempos diferentes utiliza en su provecho trabajos o servicios que hallan sido puesto a su cargo para que los aplique a un mismo destino, será autor de un solo delito; pero si como ya lo indicamos, el funcionario o empleado público utilizare en su provecho trabajos o servicios puestos a su cargo para que sean aplicados a fines diferentes, será responsable de varios delitos de peculado.

10) CODEL INCUENCIA:

En el caso de que un particular tenga participación en concepto de coautor, complice o encubridor en un peculado

13 Eugenio Cuello Calón, ob. cit. P. 455.

cometido por un funcionario o empleado público se ha discutido mucho en la doctrina si debería ser castigado como incurso en este delito o como autor de otro delito. Las opiniones son encontradas, mientras que algunos autores sin fundamentar su opinión, creen que los particulares que concurren en estos hechos no pueden ser considerados como culpables de peculado, otros defienden el criterio opuesto.

Al respecto, nuestro Código Penal adopta la posición de que solo los funcionarios y empleados públicos pueden ser autores del delito de peculado, lo que a nuestro criterio es lo mas correcto, toda vez que el particular que participa en el peculado realizado por un funcionario o empleado público no es culpable de este delito, sino de un delito común contra la propiedad, ya que lo que se persigue con el castigo específico del peculado es el quebrantamiento por el funcionario o empleado público del deber de fidelidad en el manejo del dinero o efectos a su cargo y el particular no puede violar dicho deber.

11. CONCURSO CON OTROS DELITOS:

Es posible que el peculador no se limite a ejecutar únicamente la sustracción prevista por la figura, sino que, para llevarla a cabo u ocultarla, realice otros actos que revisten caracteres de delito. Los supuestos más comunes de concurso son aquellos en que se cometen delitos para llevar a cabo o facilitar la consumación del peculado o para ocultarlo.

Uno de los delitos al que con mayor frecuencia se recurre para lograr u ocultar el peculado, es la falsedad documental, sin que ello excluya a delitos de otras categorías, tales como la supresión, ocultación o destrucción de documentos, el incendio etc. que bien pueden utilizarse como ya se dijo para lograr u ocultar el peculado(14).

En el delito de peculado, doctrinalmente se admite la existencia del concurso delictivo cuando los hechos se cometen para realizar u ocultar el peculado, pero no cuando se ejecutan para lograr la relación con los bienes(15). Ello es lógico porque el peculador, para serlo, debe actuar sobre bienes en cuya posesión material o inmediata esté de antemano, si no se encuentra en esa condición y se la procura delictuosamente, su logro, en caso de apoderamiento de bienes públicos, configurará sin duda delito, mas no será peculado, en ese caso el autor carecerá de los atributos necesarios para ser sujeto activo de peculado.

En los casos en que el otro delito se cometa para ocultar el peculado, habrá concurso real; cuando se realice para consumarlo, se tratará de concurso ideal; lo segundo ocurrirá por ejemplo, si la falsedad documental es la forma de separar el bien de la esfera de custodia administrativa.

14 Carlos Creus, "Delitos Contra la Administración pública" (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1981), P. 337.

15 Manzini, "Tratado de Derecho Penal Italiano" (Torino: 1926), Vol. 3, P. 86.

12. DIFERENCIA DE OTROS DELITOS:

DIFERENCIAS CON EL DELITO DE APROPIACION INDEBIDA:

El delito de peculado tiene gran semejanza con la apropiación indebida pero se diferencia de ella por las razones siguientes:

- El tipo de la apropiación indebida, exige que los bienes se hayan dado al agente, o sea que se encuentren materialmente en su poder, mientras que, por el contrario el delito de peculado no presupone necesariamente relación material entre el funcionario y los bienes. Lo que se confía a aquel en razón de su cargo, en tal caso, es la facultad de disponer, de gobernar o regir el empleo de los bienes. Esa es su función, de la que, precisamente, carece su poseedor material.
- El peculado se diferencia de la apropiación indebida, en la causa determinante de la constitución del "título" de relación con los bienes. En el peculado ella no es de carácter subjetivo, sino de carácter objetivo, lo que traza o subraya una línea distintiva nota entre las dos figuras.
- También media diferencia entre ambos, además de la calificación del agente en sí, que es la más frecuentemente señalada, en que el peculado es un delito contra la administración pública, mientras que la retención lo es contra la propiedad. La esencia de la criminalidad del

peculado radica en la alteración de la buena marcha patrimonial de la administración pública, que el funcionario o empleado público realiza quebrantando su deber de probidad.

DIFERENCIAS CON EL DELITO DE HURTO:

El delito de peculado se diferencia del delito de hurto, no solo en la calidad de funcionario público del sujeto activo del peculado, sino también en que mientras el hurto requiere el apoderamiento de la cosa, este no es preciso en el peculado en el que el dinero o efectos están a cargo del culpable.

DIFERENCIAS CON EL DELITO DE ESTAFA:

El delito de peculado no puede confundirse con el de estafa, pues para estimar al malversador culpable de ésta sería necesario prescindir de su carácter de funcionario público; tratándose de funcionarios o empleados públicos y de fondos encomendados a su custodia, el delito cometido es de peculado y no el de estafa, ya que éste se comete tratándose de particulares y de fondos particulares.

13. PECULADO CULPOSO:

Este delito, de acuerdo al artículo 446 de nuestro Código Penal, lo comete el funcionario o empleado público que, por negligencia o falta de celo, diere ocasión a que se

realizarse, por otra persona, la sustracción de dinero o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones.

Aquí podemos ver una figura culposa como de estructura irregular, puesto que el actuar culposo no incide directamente dando origen al resultado -como ocurre en la generalidad de los delitos culposos-, sino a través de la conducta dolosa de un tercero, que se ve facilitada por la culpa del funcionario. No se castiga, pues, la sustracción culposa, sino el dar lugar a la sustracción dolosa.

13.1 SUJETOS:

Sujetos de este delito son solamente los funcionarios o empleados públicos que tengan a su cargo dinero o efectos públicos. Esta demás aclarar que, desde el punto de vista de la tipicidad, el delito del tercero es absolutamente independiente del peculado culposo; podrá ser un delito contra la propiedad.

13.2 ELEMENTOS:

A) ELEMENTO MATERIAL:

En el peculado culposo el elemento material consiste en que el funcionario o empleado público da ocasión a que se efectúe por parte de un tercero, la sustracción de dinero o efectos que le han sido confiados o puestos a su cargo por razón de sus funciones.

Da ocasión quien pone una condición que facilita o

permite consumir la sustracción, el que crea, con su conducta, una oportunidad posibilitadora, para que el tercero pueda sustraer el dinero o efectos del modo como lo hizo. La negligencia o la falta de celo por parte del funcionario o empleado público tiene que haber hecho posible la sustracción. Así, no estaremos en presencia del delito si el tercero se apodera de los fondos públicos depositado en una caja de caudales que el funcionario ha dejado abierta, practicando un agujero con soplete en un de sus costados, pero si cuando el tercero utiliza la puerta que ha quedado abierta para acceder a dichos fondos, aunque esa circunstancia no lo haya determinado a actuar porque la desconocía hasta el momento de la consumación e iba dispuesto a proceder de otro modo(16).

B) ELEMENTO INTERNO:

En el aspecto subjetivo el tipo descarta la connivencia del funcionario con el autor de la sustracción. Si esa connivencia existe, el funcionario o empleado público será autor del peculado del artículo 445 primer párrafo de nuestro Código Penal.

13.3 CONSUMACION:

Como todo tipo culposo exige un resultado; por lo tanto,

16 Nuñez, "Derecho Penal Argentino" (Buenos Aires: Editorial Córdoba, 1974), t. VII, p. 118.

la consumación se dará cuando se halla producido la sustracción realizada por el tercero; la tentativa del tercero no es suficiente.

CAPITULO III

ANALISIS SOCIO JURIDICO DE LA FIGURA DELICTIVA DE PECULADO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA

1. HISTORIA DE LA FIGURA DELICTIVA DE PECULADO EN GUATEMALAS

A) CODIGO PENAL DE 1877:

Este código en su título 2, libro 2, sección 10, con la denominación de Malversación de caudales públicos, trata entre otras formas delictivas, el peculado. Es decir que en este código ya aparece la figura delictiva del peculado, pero no se le conoce con este nombre, no aparece como un delito específico, sino mas bien como una forma del delito de malversación.

Específicamente aparece el delito de peculado en el artículo 245 del mencionado cuerpo legal, el que establece que: "El funcionario público, que teniendo a su cargo caudales o efectos públicos, los sustrajere o consintiere que otro los sustraiga, será castigado:

- 1o. Con la pena de arresto mayor en su grado máximo a reclusión correccional en su grado mínimo, si la sustracción no excediere de cien pesos.
- 2o. Con la de reclusión correccional en sus grados medio a máximo, si excediere de cien y no llegare a quinientos pesos.
- 3o. Con la de prisión ordinaria en sus grados mínimo a medio, si excediere de quinientos y no llegare a cinco mil

pesos.

4o. Con la de prisión ordinaria en sus grados medio al máximo si excediere de cinco mil pesos.

En todos los casos con la de inhabilitación especial en sus grados medio al máximo, a inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y ejercicio de los derechos políticos".

En este código aparece también, siempre como una forma delictiva del delito de malversación de caudales públicos, el peculado culposo, estableciendo en su artículo 246 que: "El funcionario que por abandono o negligencia enexcusables, diere ocasión a que se efectuare por otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos de que se trata en el artículo anterior incurrirá en la pena de multa equivalente al valor de los caudales sustraídos, y reintegrará los fondos si el reo no lo hiciere".

Las penas que el mismo regula y su duración son las siguientes:

- Arresto Mayor: hasta un año.
- Reclusión correccional: No excederá de quince años.
- Prisión Ordinaria: de 5 a 10 años.

Así mismo establece dicho código que la suspensión de derechos civiles o políticos y la de oficio o cargo público o profesión titular, si fuere accesoria durará tanto como la principal mas si se impusiere como pena principal no podrá exceder de cinco años.

En este código aún no aparece regulada la modalidad de

peculado que regula el artículo 445 segundo párrafo de nuestro código penal vigente (Decreto 17-73), es decir el peculado de trabajos o servicios.

Puede observarse también que para referirse al sujeto activo del delito de peculado, lo llama funcionario público, sobreentendiéndose que con dicho término, se refiere indistintamente tanto a funcionario como a empleado público.

Asimismo puede verse que en dicho código, la gravedad de las penas impuestas a los autores del delito de peculado dependía fundamentalmente de la cantidad de dinero sustraído.

B) CODIGO PENAL DE 1889:

Este código sigue el mismo sistema que el código que le antecedió, es decir que ya regula el delito de peculado, pero siempre como una forma del delito de malversación de caudales públicos.

Asimismo la gravedad de las penas, dependía fundamentalmente de la cantidad de dinero sustraída, y aún no aparece regulado el peculado de trabajos o servicios, variando únicamente en cuanto a la denominación del sujeto activo del delito al cual en éste se le llama empleado público, deduciéndose como consecuencia que el mismo también sinonimiza los términos funcionario y empleado público.

C) CODIGO PENAL DE 1945:

Este código sigue la línea que los anteriores variando únicamente en cuanto a la denominación del sujeto activo del

delito, ya que este igual que nuestro Código Penal vigente al referirse al sujeto activo del delito de peculado ya lo hace como funcionario o empleado público, deduciéndose, -aunque el mismo no lo dice de una manera expresa- que entre los mismos hay diferencias en cuanto a su ubicación ierárquica dentro de la administración pública.

D) CODIGO PENAL DE 1973 (DECRETO 17-73).

Es en este código, donde aparece por primera vez en su artículo 445 el delito de peculado como una figura específica, totalmente independiente del delito de malversación. Asimismo es en este código donde por primera vez se regula el peculado de trabajos o servicios, cometiendo este delito el funcionario o empleado público que los utilizare en provecho propio, siendo requisito indispensable para que el mismo se dé, que dichos trabajos o servicios sean pagados con fondos públicos, y que el destino de los mismos esté a cargo del funcionario o empleado público.

Este código también se diferencia de los anteriores en cuanto a la aplicación de la pena se refiere, ya que en sus antecesores la aplicación de la misma dependía fundamentalmente de la cantidad de dinero sustraída, y en este la aplicación de la pena, depende de varias circunstancias, tales como los antecedentes personales del autor, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado, las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por

su entidad o importancia, etc.

2. LOS BAJOS SALARIOS Y SU INCIDENCIA EN LA COMISION DEL DELITO DE PECULADO:

Aunque no se puede negar que en Guatemala, los bajos salarios inciden en cierta medida en la comisión del delito de peculado, tampoco se puede negar, que los mismos no son la causa determinante de su frecuente comisión.

Guatemala, al igual que la mayoría de países de América Latina se ha caracterizado, a través de su historia, por ser un país en donde desde los empleados públicos menores, que en la mayoría de los casos devengan salarios de hambre, hasta los funcionarios que en muchas ocasiones devengan jugosos salarios, se aprovechan de la condición de tales para dejar las arcas vacías, ocasionando con esto un grave perjuicio al Estado y consecuetemente a la sociedad. Al Estado como ente, porque ve aún mas limitados sus recursos para realizar los fines que esta llamado a cumplir, tal el caso de la prestación de servicios públicos; y a la sociedad guatemalteca porque nunca recibe esos servicios en una forma eficiente. Hacen falta centros de salud, establecimientos educativos, vías de comunicación, etc.

La incidencia de los bajos salarios en la comisión del delito de peculado, es mínima, en virtud de que son los empleados públicos los que regularmente los devengan, y éstos por su baja ubicación jerárquica dentro de la administración pública, casi nunca tienen a su cargo dinero o efectos de los

cuales puedan disponer por razón de sus funciones, por tal razón raramente resultan implicados en el mismo. Con los funcionarios ocurre lo contrario ya que éstos por su alta ubicación ierárquica, generalmente tienen facultad de mando sobre los empleados, tienen la representación del órgano al frente del cual se encuentran y consecuentemente son los que las mayoría de veces tienen a su cargo dinero y efectos públicos con amplias facultades de disposición, siendo por lo tanto éstos, los que la mayoría de las veces -no obstante devengan como ya se dijo, altos salarios- sustraen los bienes del Estado con el ánimo de apoderarse de los mismos y con un desmedido afán de enriquecimiento. Son los funcionarios los que tienen, materialmente mas posibilidades de cometer el delito de peculado, por la facultad de disposición que tienen sobre dinero o efectos puestos a su cargo por razón de sus funciones, sin embargo, los procesos que se instruyen en contra de los mismos raramente se llegan a cristalizar en sentencias condenatorias que sienten precedentes e influyan en que este delito ya no se siga cometiendo y a que sus autores no se mantengan en la impunidad.

3. EL NEPOTISMO, LAS AFINIDADES POLITICAS, COMO CAUSAS DEL DELITO DE PECULADO:

El Nepotismo y las afinidades políticas, característica de las administraciones reciénpasadas, sin lugar a dudas constituyen unas de las causas que mas han incidido en la comisión del delito de peculado. Nuestros gobernantes se han

caracterizado por llevar a los cargos públicos de mayor importancia a sus parientes mas cercanos asi como a sus compañeros de partido, sin tomar en consideración la capacidad y honestidad de las personas que llegan a la administración pública, como base para que esta se desenvuelva con transparencia y se manifieste en una forma mas eficiente hacia la sociedad. Con esta actitud los gobernantes fomentan la corrupción, propiciando las condiciones adecuadas para que funcionarios y empleados sin escrúpulos desvien para sus arcas parte del dinero o efectos que les han sido confiados por razon de sus funciones. Estos funcionarios o empleados públicos, por su relación de parentesco o afinidad que tienen con las personas que los han llevado a la administración pública, se sienten protegidos para cometer cualquier acto de corrupción y en la mayoría de los casos no son alcanzados por la justicia.

Esta preferencia desmedida que los diferentes gobernantes han dado a sus parientes y amistades politicas para que ocupen empleos públicos ha contribuido fuertemente en la comisión del delito de peculado y mientras los mismos no asuman un papel de mayor conciencia, llevando a dichos cargos a personas capaces y honradas, el Estado siempre se verá imposibilitado de brindar condiciones de vida apropiadas a su población.

4. CONSECUENCIAS SOCIALES DEL DELITO DE PECULADO:

La esencia del peculado se encuentra en la quiebra al

CAPITULO IV

AUTORIDADES ENCARGADAS DE DETECTAR EL DELITO

DE PECULADO

1. PAPEL DE LA CONTROLORIA DE CUENTAS:

La Contraloría de Cuentas es una institución técnica con absoluta independencia de funciones, comprende un departamento administrativo y un departamento de fiscalización y los mismos cuentan o se dividen en secciones, de acuerdo a las necesidades y especialización del trabajo que cada dependencia requiere. El funcionamiento y atribuciones de las secciones que componen tanto el departamento administrativo como el de fiscalización se rigen por la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas (Decreto número 1126 del Congreso de la República) y por el reglamento respectivo. Asimismo La Contraloría de Cuentas es dirigida por un jefe -Contralor General de Cuentas-, el cual es nombrado por el Congreso de la República.

La Contraloría de Cuentas, a través de su departamento de fiscalización, es la encargada de llevar a cabo la función fiscalizadora de la hacienda pública y de la ejecución del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la Nación, y la misma se extiende a todas las personas que tengan a su cargo la custodia y manejo de fondos públicos y otros bienes del estado, del municipio, de la Universidad, de las instituciones estatales autónomas, semiautónomas o

descentralizadas, así como sobre las demás entidades personas que reciban fondos del Estado y las que haga colectas públicas.

La Controloría de Cuentas debe, verificar, cada vez que lo crea conveniente, el numerario, valores y demás caudales que estén en poder de las personas e instituciones sujetas a su fiscalización; comprobar la exactitud de las existencias y movimiento de los útiles y materiales que tengan a su cargo los organismos del Estado, del municipio, de la Universidad y demás entidades sujetas a su fiscalización; puede revisar y verificar; puede practicar inspecciones, revisiones y auditorías en las oficinas sujetas a su jurisdicción; debe investigar si existe enriquecimiento indebido, de los funcionarios o empleados públicos, de acuerdo con lo que preceptúa la Ley de Probidad e imponer las sanciones que la misma ley determina; asimismo debe ser parte en los juicios de cuentas, por medio de los contralores o auditores que hayan practicado el examen y glosa de las mismas o bien, por medio de los que designe específicamente para ese fin.

El examen de una cuenta por parte de la Controloría de cuentas tendrá por objeto establecer si se ha incurrido en errores matemáticos, si se ha hecho aplicación correcta de las leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes, y si ha habido pérdida de valores o menoscabo de los intereses del Estado o de las instituciones respectivas. Si del examen que la contraloría realice se desprende que hay reparos no desvanecidos ésta estará obligada a remitir al Tribunal de

Cuentas los expedientes de glosa con reparos no desvanecidos para que sirvan de base para el juicio de cuentas respectivo, el cual tiene por objeto establecer de manera definitiva si el patrimonio nacional o de las instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización ha sufrido pérdidas en el manejo de su hacienda, la restitución o pago correspondiente en caso de responsabilidad y la imposición de sanciones de acuerdo con la ley. Asimismo deberá la controloría de cuentas, en caso de responsabilidad penal a que los reparos dieren lugar, presentar la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público para que este realice la investigación correspondiente y formalice acusación ante los tribunales de justicia.

En conclusión se puede afirmar que el papel fundamental de la Controloría de Cuentas, es el de fiscalizar el buen manejo de los caudales y efectos públicos y si de las revisiones, inspecciones, investigaciones, glosas o auditorías que realice por medio de los contralores que haya designado para el efecto resulta que hay reparos no desvanecidos deberá iniciar el juicio de cuentas correspondiente y ser parte en el mismo; pero si de las diligencias que realice, se descubre además la comisión de un hecho delictuoso, deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Público para que éste lo investigue y en su caso ejerza la acción penal correspondiente.

2. INEFICACIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE CUENTAS EN EL CONTROL DEL BUEN MANEJO DE LOS FONDOS DEL ESTADO:

Aunque de conformidad con la Ley Orgánica del Tribunal Contraloría de cuentas (Decreto 1126 del Congreso de la República), corresponde a la Contraloría de cuentas fiscalizar el correcto manejo de los fondos que los funcionarios o empleados públicos tienen a su cargo por razón de sus funciones y detectar los hechos delictuosos que éstos cometan con ocasión de dicha administración y ponerlo en conocimiento de la autoridad correspondiente (actualmente el Ministerio Público), con gran pena vemos que la misma no está cumpliendo a cabalidad con la función que está llamada a realizar.

A pesar de que los actos de corrupción se dan a la orden del día en la administración pública, la misma permanece pasiva ante los mismos y el conocimiento de su comisión llega a la entidad encargada de ejercitar la acción penal - Ministerio Público- y a la opinión pública, por conducto de otras fuentes diferentes a la Contraloría.

La ineficacia de la Contraloría de Cuentas, creemos, radica por una parte en una falta de concientización de su personal, y por la otra en el Nepotismo y en las afinidades políticas que han caracterizado a nuestros gobernantes, quienes llevan a ocupar los cargos de mayor importancia dentro de la administración pública a sus parientes más cercanos y a sus amigos de partido. Por eso creemos que la elección del Contador General de cuentas debe basarse

verdaderamente en la capacidad y honorabilidad de las personas, que las mismas no pertenezcan a partido político alguno, ya que de lo contrario se seguirá dando, el que la Contraloría General de Cuentas, aunque de la fiscalización que realice en las distintas entidades que están sujetas a la misma, determine o establezca la comisión de un hecho delictivo, por cuestiones, de parentesco, de afinidad, o por compromisos políticos, no lo pongan en conocimiento de la autoridad correspondiente. Es necesario que esta entidad realice su función fiscalizadora de una forma realmente independiente y sin compromisos de ninguna naturaleza.

3. EL PAPEL DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO ACUSADOR OFICIAL EN REPRESENTACION DEL ESTADO EN LOS PROCESOS INSTRUIDOS POR PECULADO:

El Ministerio Público, es una institución de carácter público que encargada por el Estado tiene la obligación de provocar de oficio la investigación y persecución de todos los hechos que revisten caracteres de delito, con excepción de los perseguibles sólo por instancia de parte y aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización estatal. En su investigación el Ministerio Público debe practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia de los hechos con todas las circunstancias de importancia para la ley penal, y en su caso ejercitar la acción penal ante los tribunales de justicia.

En ese orden de ideas, el Ministerio público, cada vez que tenga noticias de que en la Administración Pública, se ha cometido un hecho delictuoso por parte de un funcionario o empleado, tiene la obligación de investigarlo a profundidad, tiene a su cargo unir o concretar todos los elementos de prueba que servirán al juzgador o juzgadores para emitir un fallo apegado a la justicia. La investigación la debe realizar el Ministerio Público de acuerdo al principio de objetividad, encaminadas ya sea a demostrar la culpabilidad o inculpabilidad del sindicado. Así mismo debe el Ministerio Público ejercitar las acciones correspondientes a efecto de que los autores del delito de peculado, que afecta tanto a la administración pública y consecuentemente a la sociedad, no queden en la impunidad y continúen lesionando los intereses patrimoniales del Estado.

Lamentablemente, en la actualidad esta institución, no obstante que tiene la obligación de velar por los intereses del Estado y de la Sociedad, no realiza una investigación eficiente, limitándose en muchos casos, únicamente a recibir la prueba que aportan las personas directamente afectadas por el delito. Con frecuencia es sabido que en la Administración Pública se dan hechos de corrupción, pero en muy pocas ocasiones se sabe que a sus autores se les procese y mucho menos que se les condene.

Para que el Ministerio Público, ejerza su función de una manera realmente independiente y en una forma eficiente, alejada de la manipulación política, de encubrir a

simpatizantes, colaboradores o funcionarios es necesario que las autoridades que lo presiden sean nombradas con base en su capacidad, honorabilidad y que no pertenezcan a partido político alguno.

4.- RELACION ENTRE EL NUMERO DE SENTENCIAS CONDENATORIAS EMITIDAS Y PROCESOS INSTRUIDOS POR PECULADO:

El ámbito temporal, que se tomó como base para la realización de la presente investigación -de 1993 a 1994- es de singular importancia, toda vez que dentro del mismo, los guatemaltecos tuvimos la experiencia de la entrada en vigencia de un nuevo sistema Procesal penal, que vino a revolucionar por completo el proceso penal guatemalteco.

Para establecer en que medida la aplicación de la justicia a los autores del delito de Peculado a sido efectiva, el ambito temporal que tomamos como base para la presente investigación lo dividiremos en dos partes: el periodo comprendido entre el 1o. de enero de 1993 al 30 de junio de 1994; y el comprendido entre el 1o. de julio al 31 de diciembre de 1994. De esa manera tenemos que para establecer la relación entre el número de procesos instruidos por delitos de peculado y el número de sentencias condenatorias emitidas, se tomará como base tanto el Código Procesal Penal Derogado (Decreto 52-73 del Congreso de la República), como el Código Procesal Penal Vigente (Decreto 31-92 del Congreso de la República), lo que nos permitirá poner de manifiesto, en que medida la administración de

justicia a mejorado en el sentido de que la misma sea pronta y efectiva, es decir si la persecución penal de los autores del delito de peculado y la aplicación de las respectivas penas a los mismos ha sido efectiva.

A) PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 1o. DE ENERO DE 1993 AL 30 DE JUNIO DE 1994:

Durante este periodo en el cual aún estaba en vigencia el Decreto 52-73 del Congreso de la república, tenemos que en los tribunales de la ciudad de Guatemala -ambito espacial que se tomo como base para la presente investigación-, se tramitaron los siguientes procesos:

- JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE INSTRUCCION:

Se tramitó solamente un proceso en virtud de querrela, siendo ofendido la Universidad De San Carlos de Guatemala. En este caso se revocó el auto de prisión provisional dictado en contra del procesado, por el mismo tribunal.

- JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE INSTRUCCION:

Se tramitaron dos procesos en virtud de querrela siendo ofendidos el Banco Nacional de la Vivienda y el Ministerio de Educación, en ambos casos se revocó el auto de prisión provisional dictados en contra de los procesados, por el juzgado primero de Primera Instancia de Sentencia Penal.

- JUZGADO TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE INSTRUCCION:

Se tramitó un proceso, siendo ofendido el Instituto Guatemalteco de Seguridad social. En este caso se dictó sentencia absolutoria por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Sentencia Penal, siendo mas tarde confirmada dicha sentencia en virtud de consulta, por Ya Sala Tercera de la Corte de Apelaciones.

- JUZGADO CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE INSTRUCCION:

Se tramitaron tres procesos en virtud de querrelia, siendo los ofendidos la Contraloria General de Cuentas, el Organismo Ejecutivo, y el Organismo Judicial. De estos procesos en uno se revocó el auto de prision provisional dictado en contra del procesado, por el mismo tribunal, y los otros dos se remitieron al Ministerio Público, después de la entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, para la respectiva investigación. De los dos procesos que se traladaron al Ministerio Público, varios de los procesados se encuentran libres en virtud de aplicación de medidas sustitutivas por parte del tribunal y en cuanto a la investigación por parte del Ministerio Público esta se encuentra estancada.

- JUZGADO QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE INSTRUCCION:

No hubo denuncia ni querrelia alguna.

- JUZGADO SEXTO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE INSTRUCCION:

Solamente hubo una denuncia, siendo el ofendido la Dirección General de Caminos; pero el proceso no prosperó por falta de pruebas.

- JUZGADO SEPTIMO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE INSTRUCCION:

No hubo denuncia ni querrela alguna.

Como puede verse, durante este período, en la ciudad de Guatemala, únicamente se tramitaron ocho procesos de los cuales ninguno se cristalizó en sentencia condenatoria.

B) PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 1o. DE JULIO AL 31 DE DICIEMBRE DE 1974:

Este periodo es muy importante para nuestra investigación, toda vez que, como ya lo indicamos anteriormente, los guatemaltecos tuvimos la experiencia de la entrada en vigencia de un nuevo Código Procesal Penal, tal como lo es el Decreto 51-72 del Congreso de la República. En ese sentido en el mismo se pondrá de manifiesto el número de Procesos instruidos por delito de peculado, ya sea en virtud de denuncias presentadas ante el Ministerio Público o en virtud de querrelas presentadas ante los tribunales de Justicia.

- PROCESOS INSTRUIDOS POR DENUNCIAS PRESENTADAS ANTE EL MINISTERIO PUBLICO:

Durante el periodo comprendido del 1o. de julio al 31 de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, tenemos que

ante el Ministerio Público, solamente se presentó una denuncia por delito de peculado, siendo ofendido la Dirección General de Aduanas. En este caso con base en las pruebas recabadas por el Ministerio Público, el Juzgado Segundo de Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente libró orden de aprehensión en contra del imputado, dejándolo luego libre mediante la aplicación de una medida sustitutiva, devolviendo luego el Proceso al Ministerio Público para que continuara con la investigación. Al respecto el Ministerio Público suspendió la investigación y mantiene engavetado el Proceso.

- JUZGADO PRIMERO DE INSTANCIA PENAL, DE NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE:

No hubo querrelas.

- JUZGADO SEGUNDO DE INSTANCIA PENAL, DE NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE:

Se presentaron dos querrelas, siendo ofendidos la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y el Ministerio de Educación. Ambos procesos se remitieron al Ministerio Público para que realice la investigación. No obstante éste a pesar de que ya finalizó el plazo respectivo, no ha realizado una investigación eficiente tendente a obtener pruebas concretas que permitan al Juez emitir la orden de aprehensión correspondiente y que sirvan como base para un posible juicio.

- JUZGADO TERCERO DE INSTANCIA PENAL, DE NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE:

Unicamente se presentó una querrela, siendo ofendido el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, remitiéndose la misma al Ministerio Público para que realice la investigación correspondiente. En este caso concreto ya concluyó el plazo respectivo y el Ministerio Público no ha realizado una investigación eficiente, y el proceso lo tiene engavetado, sin decidir que va a hacer con el mismo.

- JUZGADO CUARTO DE INSTANCIA PENAL, DE NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE:

No se presentaron Querrelas.

- JUZGADO QUINTO DE INSTANCIA PENAL, DE NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE:

No se presentaron querrelas.

- JUZGADO SEXTO DE INSTANCIA PENAL, DE NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE:

No se presentaron Querrelas.

- JUZGADO SEPTIMO DE INSTANCIA PENAL, DE NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE:

Unicamente se presentó una querrela, siendo ofendido la Dirección General de Aduanas. La misma se remitió al

Ministerio Público para que realizara la investigación. El Ministerio Público requirió la orden de aprehensión del imputado, pero éste recuperó su libertad mediante una medida sustitutiva que le fue otorgada por el Juez que controla la investigación. Luego de esto el Ministerio Público ya siguió investigando y mantiene engavetadas las actuaciones.

Como se puede ver, en el período que abarca la presente investigación, de los pocos procesos que se han instruido por delitos de peculado -13-, ninguno se ha traducido en sentencia condenatoria. La cantidad de procesos que se han instruido están en desproporción con la cantidad de delitos de peculado que se cometen en la realidad, ya que estos se siguen dando a la orden del día, sin que la entrada en vigencia del nuevo código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República), hasta el momento haya significado un cambio substancial, que se haya traducido en la efectiva persecución de los autores de este delito y en que se realice una investigación eficiente que permita la aportación de pruebas concretas que permitan al tribunal emitir una sentencia apegada a derecho.

CONCLUSIONES

- 1.- Por administración pública se entiende, toda actividad cumplida por quienes están encargados de poner en funcionamiento al Estado para el cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos. La administración pública comprende aspectos funcionales de los tres organismos del Estado: ejecutivo, legislativo y judicial.
- 2.- El bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública es el normal funcionamiento de los órganos del gobierno.
- 3.- En los delitos contra la administración pública, para nuestro Código Penal, son motivo de igual interés y protección jurídica, tanto la necesidad de asegurar la conducta de los funcionarios y empleados públicos, quienes con el incumplimiento de sus deberes, entorpecen la regularidad funcional de los órganos del Estado; como la actitud de los particulares, que no deben obstruir ese normal funcionamiento.
- 4.- Delito de peculado, es el que comete el funcionario o empleado público que sustrae o consiente que otro sustraiga dinero o efectos públicos que tiene a su cargo por razón de sus funciones, así como también el

que utiliza en provecho propio, trabajos o servicios pagados con fondos públicos.

- 5.- El objeto material del delito de peculado está constituido por el dinero o efectos que los funcionarios o empleados públicos tienen a su cargo por razón de sus funciones así como por los trabajos o servicios cuyo destino está a su cargo.
- 6.- En el delito de peculado son varios los bienes jurídicos afectados: en primer lugar, la sustracción del bien afecta la propiedad (en el sentido penal), se afecta conjuntamente la seguridad con que la administración trata de preservar los bienes públicos, la fe o confianza depositada en el funcionario o empleado encargado del manejo de estos bienes y también el normal funcionamiento de la administración en su aspecto patrimonial, predominando entre nosotros la preservación de la seguridad administrativa de los bienes públicos como garantía del normal cumplimiento de la función patrimonial del Estado, al colocarse el peculado entre los delitos contra la administración pública.
- 7.- El elemento material del delito de peculado consiste en sustraer directamente o bien consentir que otro sustraiga dinero o efectos públicos así como utilizar

en provecho propio trabajos o servicios pagados con fondos públicos.

8.- El elemento interno del delito de peculado consiste en el ánimo del funcionario o empleado público de apropiarse del dinero o efectos públicos y la conciencia de que están a su cargo. En la modalidad omisiva de esta infracción, el elemento subjetivo abarca la conciencia del deber de impedir la sustracción y la voluntad de permitiría.

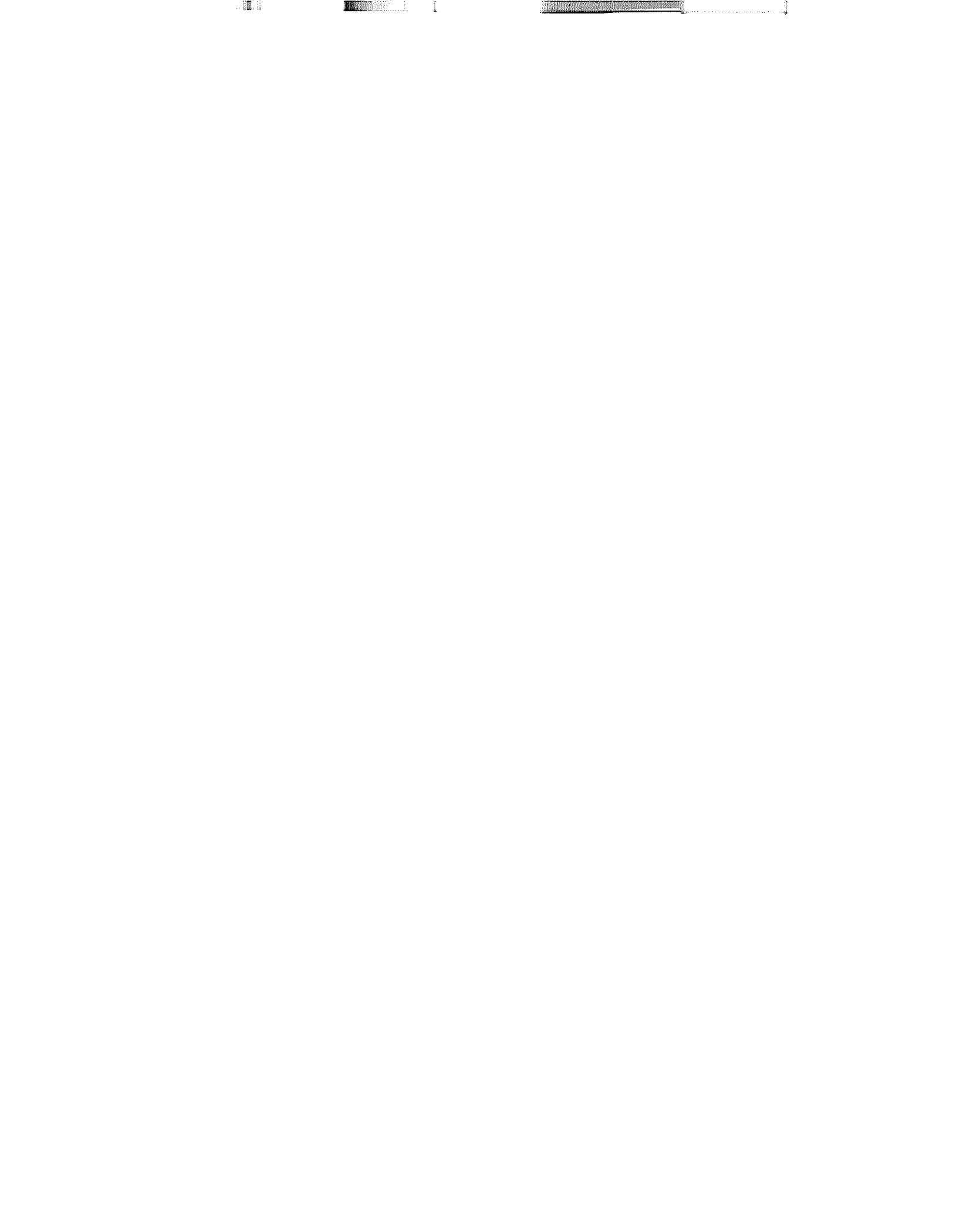
9.- El elemento interno del peculado de trabajos o servicios consiste en la voluntad del funcionario o empleado público de utilizarlos en su provecho y la conciencia de que el destino de los mismos está a su cargo.

10.- Sujeto activo del delito de peculado solo pueden serlo los funcionarios o empleados públicos que por razón de sus funciones tengan a su cargo dinero o efectos públicos, así como aquellos que por razón de sus funciones tengan a su cargo el destino de trabajos o servicios pagados con fondos del Estado.

1.- El sujeto pasivo del delito de peculado es el Estado, porque es el titular del bien jurídico tutelado de la administración pública.

- 12.- La sustracción repetida de dinero o efectos por parte del propio funcionario o empleado público, o a su consentimiento repetido para que otra persona lo sustraiga aun ejecutada en diversas ocasiones y tiempos diferentes constituye un solo delito, pero es preciso que el dinero o efectos estén a su disposición bajo el mismo concepto.
- 13.- En Guatemala, los bajos salarios que puedan devengar los funcionarios o empleados públicos, no son la causa determinante en la comisión del delito de peculado.
- 14.- En Guatemala, son los funcionarios públicos los que más cometen el delito de peculado, toda vez que son ellos los que por su alta ubicación jerárquica dentro de la administración pública, tienen la representación del órgano al frente del cual se encuentran y los que la mayoría de veces tienen a su cargo dinero y efectos públicos con amplias facultades de disposición.
- 15.- El delito de peculado afecta tanto al Estado como a la sociedad. Al estado como ente, porque ve aún más limitados sus recursos para realizar los fines que está llamado a cumplir, tal es el caso de la prestación de servicios públicos; y a la sociedad porque nunca recibe esos servicios en una forma eficiente.

- 16.- Los bajos salarios, el nepotismo y las afinidades políticas son las causas que mas inciden en la comisión del delito de peculado.
- 17.- La Contraloría General de Cuentas, es ineficiente en el control del buen manejo de los caudales o efectos que los funcionarios o empleados públicos tienen a su cargo y disposición por razón de sus funciones.
- 18.- El Ministerio Público, cuando tiene conocimiento de que en la administración pública se ha cometido un hecho delictivo, no realiza una investigación eficiente, que vaya dirigida a demostrar la culpabilidad o inculpabilidad del sindicado.



RECOMENDACIONES

- 1.- es necesario que los jefes de los organismos del Estado, coloquen en los cargos de mayor importancia que existen en la administración pública, a personas que se caractericen por su capacidad y honradez, sin tomar en consideración vínculos de amistad y parentesco.
- 2.- es conveniente que la persona a la que se nombre como contralor general de cuentas no pertenezca a partido político alguno.
- 3.- es necesario que los funcionarios y empleados de la Contraloría General de Cuentas cumplan a conciencia y eficientemente la función que están llamados a realizar, tal como lo es el control del buen manejo de los bienes del Estado.
- 4.- para que el jefe del Ministerio Público realice su función de una manera realmente independiente, sin ningún tipo de presiones y compromisos políticos, es conveniente que el mismo no sea nombrado por el Presidente de la República.
- 5.- Cada vez que el Ministerio Público tenga conocimiento de que en la Administración Pública se cometió un delito, es necesario que el mismo realice una investigación

eficiente, encaminada a reunir todos los elementos de prueba que puedan servir al juzgador para emitir un fallo apegado a la justicia.

6.- es necesario que la Contraloría General de Cuentas exija el fiel cumplimiento de la ley de probidad, e investigar si ha existido enriquecimiento indebido por parte de los funcionarios y empleados públicos.

BIBLIOGRAFIA

1. Antolisei, Francesco. "MANUAL DE DERECHO PENAL" Parte General. Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1988. Pags. 614.
2. Bacigalupo, Enrique. "LINEAMIENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO" E. Juricentro, Costa Rica, 1985.
3. Bacigalupo, Enrique. "DELITOS IMPROPIOS DE OMISION" Editorial Temis, Bogotá, 1983.
4. Cabanellas, Guillermo. "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL", Catorceava Edición, Editorial Eliasta S.R.L., Buenos Aires, 1979.
5. Cancino Moreno, Antonio J. "EL DELITO DE PECULADO EN EL NUEVO CODIGO PENAL" Editorial Temis, Bogotá, 1983.
6. Carrera, Daniel. "PECULADO DE BIENES PUBLICOS Y DE TRABAJOS O SERVICIOS", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1968.
7. Creus, Carlos. "DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA" Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981.
8. Cuello Calón Eugenio. "DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL", Catorceava Edición, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 1980.
9. De Mata Vela, José Francisco; De León Velasco, Héctor Anibal. "CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO" Parte General y Especial, Primera Edición, 1989.
10. Domínguez Estrada, Alfonso. "EL DELITO, EL DELINCUENTE, LA PENA Y LA MEDIDA DE SEGURIDAD", Estudio Jurídico Social, Guatemala, 1977.

7. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República. 1989.
8. Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República. 1994.
9. Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas y sus Reglamentos, Decreto 1126 del Congreso de la República.
10. Ley de Probidad, Decreto Ley 103. 1955.