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

DEFICIENCIAS DE LAS DENUNCIAS E INFORMES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS POR ILÍCITOS CONTRA EL PATRIMONIO PÚBLICO MUNICIPAL, QUE DIFICULTAN LA INVESTIGACIÓN PENAL A CARGO DE LA FISCALÍA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y VULNERAN LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL.

NILSSON ESTUARDO CASTILLO CASTELLANOS

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

DEFICIENCIAS DE LAS DENUNCIAS E INFORMES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS POR ILÍCITOS CONTRA EL PATRIMONIO PÚBLICO MUNICIPAL, QUE DIFICULTAN LA INVESTIGACIÓN PENAL A CARGO DE LA FISCALÍA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y VULNERAN LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL.

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

NILSSON ESTUARDO CASTILLO CASTELLANOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2012

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br.	Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic.	Marco Vinicio Villatoro López

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera fase:

Presidente:	Licda.	Emma Graciela Salazar Castillo
Vocal:	Lic.	Otto Marroquín Guerra
Secretaria:	Licda.	Dora Leticia Monroy Hernández

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Vocal:	Lic.	Alvaro Hugo Salguero Lemus
Secretaria:	Licda.	Emma Graciela Salazar Castillo

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).

LIC. MANUEL ARTURO ESCOBAR MARTÍNEZ
6ta calle 4-17, zona 1 Edificio Tikal
Tel. 22510365 – 58655438
Colegiado 4,269

Guatemala, 6 de octubre de 2011

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho:

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
06 OCT. 2011
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Licenciado Castro Monroy:

Como Asesor de Tesis del Bachiller **NILSSON ESTUARDO CASTILLO CASTELLANOS**, en la elaboración del trabajo intitulado: **"Deficiencias de las denuncias e informes de la Contraloría General de Cuentas, por ilícitos contra el patrimonio público municipal, que dificultan la investigación penal a cargo de la Fiscalía Contra la Corrupción y vulneran los principios de Celeridad y Economía procesal"**, me permito manifestarle que dicho trabajo contiene:

a) El trabajo realizado por el Bachiller Nilsson Estuardo Castillo Castellanos denota una amplia experiencia en virtud de laborar en la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción y tramita e investiga las denuncias presentadas por la Contraloría General de Cuentas por ilícitos cometidos por funcionarios y empleados públicos, contra el patrimonio de las Municipalidades, por ende el patrimonio del Estado.

b) El estudio se encuentra debidamente estructurado y denota la aplicación en forma correcta de las técnicas de investigación, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético, que comprueba que se hizo la recolección de la información actualizada, utilizando una bibliografía apropiada, con una adecuada redacción que refleja en cada uno de los capítulos, arribando a conclusiones y recomendaciones acordes al contenido del trabajo investigado, reuniendo los requisitos contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

c) El planteamiento hipotético está demostrado y no deja lugar a dudas, por lo que sería recomendable su divulgación académica en virtud que el presente tema carece de fuente consultiva y enriquecería las bibliotecas universitarias.

d) El aporte científico es acorde a las expectativas que se contemplaron en la investigación desarrollada por el Bachiller mencionado, ya que presenta una serie de propuestas que al aplicarlas en la práctica, mejoraría sustancialmente el actuar de la Contraloría General de Cuentas dentro del proceso penal por casos de corrupción.

Por las razones expuestas **OPINO** que el trabajo realizado debe aceptarse como Tesis de Graduación y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con su trámite.

Aprovecho la oportunidad para hacer llegar al señor Coordinador de la Unidad de Tesis, las muestras de mi consideración y respeto.

Deferentemente,

Lic. Manuel Arturo Escobar Martínez

Asesor

Colegiado 4,269

Lic. Manuel Arturo Escobar Martínez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

UNIDAD ASESORÌA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de noviembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **MIGUEL ÁNGEL BERMEJO BETANCOURT,** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **NILSSON ESTUARDO CASTILLO CASTELLANOS**, Intitulado: **"DEFICIENCIAS DE LAS DENUNCIAS E INFORMES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS POR ILÍCITOS CONTRA EL PATRIMONIO PÚBLICO MUNICIPAL, QUE DIFICULTAN LA INVESTIGACIÓN PENAL A CARGO DE LA FISCALÍA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y VULNERAN LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL".**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
GUATEMALA, C. A.

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.

LIC. MIGUEL ANGEL BERMEJO BETANCOURT
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. 3-13 Paisajes II, zona 8 de Mixco, Guatemala. Ciudad San Cristobal
Tel. 24605417-59182816
Colegiado 4,127

Guatemala, 20 de diciembre de 2011

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
10 ENE. 2012
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho:

Licenciado Castro Monroy:

Como Revisor de Tesis del Bachiller **NILSSON ESTUARDO CASTILLO CASTELLANOS**, en la elaboración del trabajo intitulado: **"DEFICIENCIAS DE LAS DENUNCIAS E INFORMES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS POR ILÍCITOS CONTRA EL PATRIMONIO PÚBLICO MUNICIPAL, QUE DIFICULTAN LA INVESTIGACIÓN PENAL A CARGO DE LA FISCALÍA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y VULNERAN LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL"**, al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

a) Del trabajo efectuado por el Bachiller Nilsson Estuardo Castillo Castellanos puedo expresar que debido a mi estancia como Fiscal en el Ministerio Público en la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción, constaté personalmente que dicho Bachiller ha realizado una labor excelente de trabajo dentro de dicha Fiscalía, lo que le ha denotado dicha experiencia en tramitar e investigar las denuncias presentadas por la Contraloría General de Cuentas, no solamente por ilícitos cometidos por funcionarios y empleados públicos contra el patrimonio de las Municipalidades, sino en diversos casos de corrupción cometidos en contra del patrimonio del Estado, experiencia que se evidencia, fue aplicada en el desarrollo del trabajo que nos ocupa.

b) La investigación plasmada en la tesis se hizo cumpliendo a cabalidad con las técnicas de investigación requeridas para ese tipo de trabajos, habiendo utilizado los métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético, con los que se comprobó que se hizo la recolección de la información actualizada, la bibliografía es acorde al trabajo, se utilizó una adecuada redacción y se arribó a conclusiones y recomendaciones acordes al contenido del trabajo

investigado, por lo que me permito expresar que dentro de dicho trabajo se reunieron los requisitos contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

c) El aporte científico es importante para superar las deficiencias abordadas en el tema, porque el planteamiento de la hipótesis quedó demostrado y no deja lugar a dudas, por lo que sería recomendable su divulgación académica y dentro de la institución referida en el mismo, con el fin de mejorar la presentación de las denuncias y asimismo dentro de las bibliotecas universitarias.

Por los motivos anteriormente expuestos, **OPINO** que el trabajo realizado debe aceptarse como Tesis de Graduación y como consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efectos de dar continuidad al trámite respectivo y al final la correspondiente evaluación por el Tribunal Examinador en el acto de Examen Público de Tesis, que le permita optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, meritoriamente otorgado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Aprovechando la oportunidad para hacer llegar al señor Coordinador de la Unidad de Tesis, mis más altas muestras de mi consideración y respeto, me suscribo de usted.

Atentamente,

Lic. Miguel Ángel Bermejo Betancourt
REVISOR
Colegiado 4127

Licenciado
Miguel Ángel Bermejo Betancourt
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 4127

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante NILSSON ESTUARDO CASTILLO CASTELLANOS titulado DEFICIENCIAS DE LAS DENUNCIAS E INFORMES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS POR ILÍCITOS CONTRA EL PATRIMONIO PÚBLICO MUNICIPAL, QUE DIFICULTAN LA INVESTIGACIÓN PENAL A CARGO DE LA FISCALÍA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y VULNERAN LOS PRINCIPIOS DE CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANATO
Guatemala, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

DEDICATORIA

A Dios: Por las infinitas bendiciones y por la vida que me ha otorgado.

A María, mi madre espiritual: Por su incansable intercesión y su profundo amor.

A mis padres: Jorge y Haydée, por ser los seres maravillosos que me engendraron y porque me han apoyado y aconsejado a lo largo de mi existencia.

A mi abuelita: Laura (chulis), por ser mi otra madre, que me diste sin condición tu invaluable y abnegado amor.

A mi esposa: Anabella, porque me entregaste tu vida y porque el tenerte a mi lado es mi recompensa de felicidad.

A mis hijos: Andrea, Mireya, Andy, Michelle, por ser los dueños de mi existencia. Nilssiton y Almita que nos ven desde el cielo y desde allá se regocijan con mi triunfo.

A mis hermanos: Por los gratos recuerdos de mi niñez.

A mis suegros y cuñados:	Por haberme acogido como un miembro más de su familia.
A mis sobrinos:	Porque son el orgulloso futuro de nuestra familia y, en especial a María Isa, linda angelita cuya inocente alegría alumbra nuestras vidas.
A los profesionales M.A. Miguel Ángel Bermejo Betancourt y Abogado Manuel Arturo Escobar Martínez:	Por su valiosa amistad y por la orientación brindada en el desarrollo investigativo, así como por sus constantes alientos para alcanzar el presente logro.
A mis amigos:	Por su entrañable afecto.
A la Facultad de Ciencias Jurídicas y *Sociales de la Universidad de* San Carlos de Guatemala:	Por haber recibido en sus aulas las *clases que me harán un profesional* de éxito.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. Actos introductorios del proceso penal y los principios procesales de economía y celeridad..... 1

1.1 Generalidades..... 1

1.1.1. De los actos introductorios..... 1

1.1.2. De los principios procesales..... 2

1.2. La denuncia..... 4

1.3. La querella..... 6

1.4. La prevención policial..... 8

1.5. El conocimiento de oficio..... 8

1.6. Principio de economía procesal..... 10

1.7. Principio de celeridad procesal 11

CAPÍTULO II

2. La Auditoría Gubernamental de la Contraloría General de Cuentas..... 15

2.1. Generalidades sobre la Contraloría General de Cuentas..... 15

2.1.1. Historia, definiciones y regulación legal..... 15

2.1.1.1. Historia..... 15

2.1.1.2. Definiciones..... 17

2.1.1.3. Regulación legal..... 19

2.1.2. Su estructura orgánica..... 20

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Pág.

2.1.2.1. El Contralor General de Cuentas..... 20

2.1.2.2. El Subcontralor de Probidad..... 21

2.1.2.3. El Subcontralor de Calidad de Gasto Público..... 21

2.1.3. Sus facultades legales y su potestad de intervención..... 23

2.2. El Auditor Gubernamental..... 26

2.3. La Auditoría Gubernamental..... 27

2.3.1. Definición y finalidad de la Auditoría..... 27

2.3.2. Definición y objetivos de la Auditoría Gubernamental..... 28

2.3.3. Normas de Auditoría Gubernamental..... 29

2.4. Clases de auditoría..... 32

2.5. Proceso de auditoría..... 34

2.6. Informes y actuaciones resultantes..... 37

2.7. Disyuntiva de la utilización de la vía penal o la vía administrativa y de cuentas por hallazgos detectados en un proceso de auditoría contra el patrimonio municipal..... 39

CAPÍTULO III

3. La Corrupción y la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción..... 41

3.1. Generalidades sobre la corrupción..... 41

3.1.1. Definiciones..... 41

3.1.2. Legislación relacionada con la corrupción..... 43

3.1.2.1. Plano internacional..... 43

3.1.2.2. Plano nacional..... 44

Pág.

3.1.3. Actos de corrupción en las municipalidades..... 50

3.1.4. Delitos contra el patrimonio municipal que implican corrupción.. 52

3.2. Generalidades sobre la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción..... 59

3.2.1. Creación y regulación legal..... 59

3.2.2. Funciones..... 60

3.3. Importancia de la Fiscalía Contra la Corrupción en la persecución penal por actos de corrupción en las municipalidades..... 61

CAPÍTULO IV

4. Relación de la Contraloría General de Cuentas con la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción dentro del proceso penal y el proceso administrativo en la remisión de informes..... 63

4.1. Intervención de la Contraloría General de Cuentas como querellante adhesivo en el proceso penal guatemalteco..... 65

4.1.1. Funciones generales del querellante adhesivo dentro del proceso penal..... 67

4.1.2. Funciones específicas de la Contraloría General de Cuentas como querellante adhesivo en el proceso penal..... 69

4.2. Importancia de su función coadyuvante como querellante adhesivo en la investigación que realiza la Fiscalía Contra la Corrupción..... 73

4.3. Principales actuaciones dentro de la función coadyuvante del órgano fiscalizador..... 74

4.4. Procedimiento administrativo en la remisión de informes..... 75

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Pág.

CAPÍTULO V

5. Deficiencias de las denuncias e informes de la Contraloría General de Cuentas, que dificultan la investigación penal ejercida por la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción y vulneración de los principios procesales de celeridad y economía..... 77

5.1. Análisis específico de denuncias e informes presentados y remitidos por parte de la Contraloría General de Cuentas a la Fiscalía Contra la Corrupción, por ilícitos contra el patrimonio público municipal..... 77

5.1.1. Caso A-2007..... 77

5.1.2. Caso B-2007..... 83

5.1.3. Caso A-2008..... 87

5.1.4. Caso B-2008..... 89

5.1.5. Caso A-2009..... 91

5.1.6. Caso B-2009..... 95

5.1.7. Caso A-2010..... 98

5.1.8. Caso B-2010..... 99

5.2. Deficiencia común en los casos anteriormente analizados y su incidencia en la investigación..... 101

5.3 Síntesis de las principales deficiencias encontradas en los casos objeto de análisis..... 102

CONCLUSIONES..... 105

RECOMENDACIONES..... 107

BIBLIOGRAFÍA..... 109

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

INTRODUCCIÓN

El tema de la presente investigación despertó mi interés porque he laborado durante más de diez años en la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción, y en mi experiencia he podido identificar una serie de dificultades que retrasan la investigación penal en los casos bajo la competencia de dicha fiscalía.

De los casos cuya investigación tramita la fiscalía, decidí investigar algunos de los que se originan por denuncias presentadas por la Contraloría General de Cuentas, derivado de ilícitos cometidos contra el patrimonio de las municipalidades, constituyendo dichos casos un porcentaje significativo del total asignado, siendo en ellos en los que he detectado que la investigación penal es dificultada o retrasada en forma frecuente debido a deficiencias en las denuncias e informes elaborados por dicho ente fiscalizador, vulnerándose con ello los principios procesales de celeridad y economía.

Con la presente investigación espero identificar deficiencias en el contenido de denuncias e informes presentados por dicha institución, así también cómo y por qué esas deficiencias obstaculizan la investigación y vulneran los principios procesales anteriormente indicados, para elaborar propuestas para superar los defectos encontrados.

El capítulo uno, parte de aspectos generales de figuras tales como los actos introductorios del proceso penal y los principios procesales; el capítulo dos se refiere a la Contraloría General de Cuentas, la Auditoría Gubernamental, el Auditor Gubernamental y el proceso de auditoría; el capítulo tres abarca aspectos relativos a la corrupción y a la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción; el capítulo cuatro explica la

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

relación entre dicha fiscalía y el ente fiscalizador del Estado así como el procedimiento administrativo en remisión de informes; en el capítulo cinco finalizo con el análisis específico, en el que tomé como referencia de mi examen, dos casos por año, en los cuales, en atención a la reserva de las actuaciones que ordena la ley procesal en su Artículo 314, omití los datos sensibles de la investigación tales como nombres de sindicados y de las municipalidades correspondientes.

Apoyé mi investigación en autores que han elaborado teoría de derecho procesal y de Auditoría Gubernamental. Así también tuve asidero en legislación relacionada con el tema de estudio, tal como convenciones internacionales contra la corrupción, el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su reglamento, entre otras leyes.

En la investigación utilicé el Método Analítico al examinar cada una de las denuncias e informes objeto de estudio para obtener los elementos necesarios que me llevaron a concluir sobre las deficiencias contenidas y sus causas. Así también utilicé el Método Sintético elaborando el proceso mental para distinguir todos los elementos reunidos por el análisis y llegar a una comprensión cabal de la problemática planteada. Utilicé la Técnica de La Entrevista y la de Análisis de Documentos: la primera la apliqué al indagar para obtener información de personas idóneas para el presente tema, tales como personal de la Contraloría General de Cuentas que tienen conocimiento del trámite administrativo en remisión de denuncias e informes al Ministerio Público; la segunda la apliqué específicamente al analizar las denuncias y los informes elaborados por el órgano fiscalizador del Estado relacionados con el tema objeto de investigación.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO I

1. Actos introductorios del proceso penal y los principios procesales de economía y celeridad.

1.1. Generalidades.

1.1.1. De los actos introductorios.

El proceso penal, al igual que todos los procesos, posee actos que originan que se ponga en movimiento el engranaje instituido legalmente para aplicar la ley sustantiva penal a un hecho concreto, el cual funciona a través de los órganos jurisdiccionales competentes para tal efecto.

Estimo importante tener una breve panorámica de dichos actos introductorios del proceso penal, ya que algunos de los mismos tienen íntima relación con el presente trabajo de investigación, puesto que son los medios a través de los cuales el ente fiscalizador del Estado, como lo es la Contraloría General de Cuentas, a través de los Auditores Gubernamentales actuantes, cumple, como debe hacerlo todo funcionario y empleado público, con la obligación legal de denunciar [1] la posible comisión de delitos encontrados en el ejercicio de dicha fiscalización, cometidos en los órganos e instituciones sujetos a tal control.

La ley adjetiva penal, es decir, el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas contenidas en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, regula los actos introductorios del proceso penal, aunque para el criterio de algunas personas son solamente tres, considero que son cuatro los actos que dan origen a dicho proceso: la denuncia, la querella, la prevención policial y el conocimiento de oficio. Por lo que más adelante abordaré la regulación legal de tales actos, haciendo

[1] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 298, página 101.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

énfasis en algunos de ellos puesto que son los medios a través de los cuales pueden originarse actuaciones por parte de la Contraloría General de Cuentas.

1.1.2. De los principios procesales.

Existe variada doctrina con relación a los principios procesales por lo que enfocaré aspectos generales sobre los principios procesales.

Es común entre los estudiantes la confusión entre **principios** y **garantías** procesales. A decir del Abogado César Barrientos Pellecer, "algunos principios se mezclan o confunden con garantías procesales" [2] ; también este autor establece una división de los principios, como **generales** y **especiales**. Los primeros, para significar la propuesta de Política Criminal del Estado en materia procesal. Los segundos, para señalar la formar de ser o manera de desenvolverse del nuevo proceso penal.

Al respecto de esta confusión, nos aclara el jurista Moisés Efraín Rosales Barrientos que "**Los principios** son aquellas normas no legales, supletorias de éstas y aplicables a casos concretos pues se les consideran parte del derecho general o de una materia especial –constitucional u ordinaria-. Esos principios han sido desarrollados generalmente por la doctrina o la jurisprudencia y, en razón de su profundidad y pertinencia, gozan de la aceptación general de los tribunales y los juristas". [3]

Continúa ilustrando el Licenciado Rosales Barrientos que "los principios pueden existir independientemente de las normas legales y aclarar algunas nociones o instituciones jurídicas; pero al aplicarse por los jueces a casos concretos adquieren rango jurisprudencial y pasan así a formar parte de la norma interpretada y del Derecho positivo y vigente del país (...)". [4]

---

[2] Barrientos Pellecer, César. **Derecho Procesal Penal Guatemalteco**. Pág. 60.
[3] Rosales Barrientos, Moisés Efraín. **El Juicio Oral en Guatemala, Técnicas para el Debate**. Pág.75.
[4] Rosales Barrientos. **Ob Cit.** Pág. 75.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Además agrega que los Artículos 10 –párrafo segundo, literal d)- y 15, de la Ley del Organismo Judicial, señalan que los pasajes oscuros de la ley o los casos donde existe falta de ley, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia también se podrán aclarar o resolver, recurriendo, entre otros, al modo que parezca más conforme a la equidad y a **los principios generales del derecho**.

Considero como diferencias fundamentales, que los principios procesales no necesariamente están plasmados todos en forma expresa en nuestra ley adjetiva; mientras que las garantías procesales sí lo están, por lo que obviamente no se necesita acudir a una aplicación supletoria. Estimo asimismo que los **principios** son directrices o líneas matrices dentro de las cuales se va a desarrollar el proceso; mientras que las **garantías** son medios de protección que aseguran y protegen contra algún riesgo o necesidad.

Estudiando el Código Procesal Penal del país, puedo observar en el Capítulo I del Título I del Libro Primero, que están reguladas expresamente varias garantías procesales, contenidas en los Artículos 1 al 23.

Así tambien observamos que varios principios procesales especiales se encuentran dispersos en distintos artículos de dicho código, verbigracia en el Artículo 354 se encuentra contenido el principio de **inmediación**; en el Artículo 356 se regula lo relativo al principio de **publicidad**; en el Artículo 362 encontramos el de **oralidad**.

Pero de la amplia gama de principios generales del derecho, incluyendo los procesales, no todos están legislados expresamente como tal. Por lo anterior, en el caso de diversos principios que no están expresamente denominados en la ley procesal, es necesario realizar una interpretación e integración de las normas.

Así también, como lo apunta el profesional del Derecho, Rosales Barrientos, se debe efectuar una aplicación supletoria, recurriendo a dichos principios como parte de los

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

principios generales de derecho, que conforme a la Ley del Organismo Judicial, perfectamente tienen cabida en nuestro proceso penal.

Es por ello que más adelante me referiré a dos principios procesales que tienen intrínseca relación entre sí y con el tema central de esta investigación, como lo son los de Economía y Celeridad, que a mi criterio se enmarcan en la categoría de principios generales que, de una u otra manera tienen perfecta aplicación en nuestro proceso penal y se relacionan con el actuar de la Fiscalía Contra la Corrupción y de la Contraloría General de Cuentas en el tema central de este estudio.

1.2. La denuncia.

La denuncia es el primero de los actos introductorios del proceso penal regulados en el Código Procesal Penal (al decir primero, me refiero al orden de la numeración correlativa de los artículos de dicho cuerpo legal). Está contemplado en el Capítulo III del Título I del Libro Segundo del Código Procesal Penal, Artículo 297.

El artículo descrito establece lo siguiente: "Denuncia. Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública..." y, como lo manifiesta el Licenciado Wilfredo Valenzuela Oliva, que "siendo un acto procesal unilateral, la denuncia consiste en que cualquier persona, ofendida o no, hace del conocimiento, como ya se apuntó, de la policía, del Ministerio Público o de tribunal, la perpetración de un hecho que se considera delito de acción pública (...) Se trata pues de la *notitia criminis*". [5]

Al realizar un análisis a esta figura, se debe reflexionar que la ley procesal penal asigna a las personas el deber consistente en comunicar o poner en conocimiento de las

[5] Valenzuela Oliva, Wilfredo. **El Nuevo Proceso Penal**. Pág. 162.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

autoridades respectivas lo que conozca acerca de la comisión de un delito de acción pública.

Sin embargo, no todas las personas están obligadas legalmente a denunciar, y no todas están sujetas a una sanción penal por el incumplimiento al referido mandato legal.

Lo anterior es deducible fácilmente puesto que en el Código Procesal Penal está claramente definido qué personas tienen tal obligación legal, y en el Código Penal se establece una sanción pecuniaria únicamente en contra de los funcionarios y empleados públicos así como en el caso de algunos particulares legalmente obligados, como por ejemplo los que conozcan el hecho en ejercicio de su profesión y ejerzan el arte de curar, entre otros,[6] encuadrándose dicha conducta en el ilícito penal de Omisión de denuncia.[7]

Los funcionarios fiscalizadores que actúan por delegación y en nombre de la Contraloría General de Cuentas, es decir, los Auditores Gubernamentales, tienen la obligación legal anteriormente relacionada, puesto que se ubican en la categoría de *funcionarios y empleados públicos*.

También la ley orgánica de la institución encargada de la función fiscalizadora de los intereses hacendarios, asigna específicamente a dichos auditores la referida exigencia legal al expresar que "los Auditores Gubernamentales que en cumplimiento de su función, descubran la comisión de posibles delitos contra el patrimonio de los organismos, instituciones, entidades y personas sujetas a fiscalización, están obligados a presentar la denuncia correspondiente ante la autoridad competente...". [8]

No está demás agregar lo que señala la Abogada Albeño Ovando, quien opina que "...aunque los ciudadanos no están obligados a denunciar los hechos que se presumen

---

[6] **Código Procesal Penal**, Artículo 298, pág. 101.
[7] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 457. Pág. 159.
[8] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 30. Págs. 98 y 99.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

delictivos, lo deseable es que lo hagan para que el Estado a través del Ministerio Público pueda iniciar la investigación...". [9]

Considero, según la experiencia en la Fiscalía Contra la Corrupción, que con la denuncia de los particulares sobre hechos delictivos cometidos en detrimento del patrimonio público municipal, se puede tener acceso a hechos punibles que no han sido detectados por la Contraloría General de Cuentas, por lo que también podría derivarse una auditoría de la misma para confirmar o desvirtuar las acciones denunciadas.

1.3. La querella.

Ésta es otra forma en que se puede iniciar la fase preparatoria del proceso penal. El término "querella", según su significación en el diccionario del habla española, equivale a queja, a discordia, se alude a la misma, según el diccionario, a una acusación planteada ante un juez o tribunal competente.[10]

Valenzuela Oliva cita en su obra que la querella "es el medio de comenzar el sumario como acto solemne y único, contenido en escrito autorizado por abogado, en cuya virtud una persona con capacidad legal ejercita en juicio la acción criminal correspondiente para conseguir el descubrimiento de un delito y el castigo de su autor".[11]

Al emplear el término "sumario" por parte de este autor, se alude a la fase preparatoria, a la preparación de la acción pública en la que previamente a la fase intermedia el Ministerio Público busca la verdad histórica de los hechos a través de la recolección u obtención de indicios para establecer la posible participación del sindicado.

---

[9] Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho Procesal Penal. Implantación del Juicio Oral al Proceso Penal Guatemalteco.** Pág. 98.
[10] Grupo Océano. Diccionario Enciclopédico Uno. Página 1339.
[11] Valenzuela Oliva. **Ob. Cit.** Pág. 166.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Albeño Ovando describe a la querella como otra de las formas de iniciación de la instrucción.

Indica la mencionada autora que "la comunicación de un hecho delictivo, debe realizarse ante juez competente, en forma escrita, ésta es la diferencia que existe entre la denuncia y la querella, aquella como vimos, puede hacerse en forma verbal o escrita ante la policía, el Ministerio Público o un tribunal; mientras que ésta, deberá hacerse únicamente en forma escrita ante un juez competente". [12]

El Código Procesal Penal no presenta definición alguna de la querella, limitándose únicamente a establecer las formalidades para la presentación de la misma (aunque pueden corregirse los defectos de la misma).[13]

Esta forma de iniciación del proceso penal también tiene relación con el tema objeto de la presente investigación, puesto que la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, en el Artículo 30 ordena que el Contralor General de Cuentas se constituya como querellante adhesivo.

Asimismo el Artículo 38 de la misma ley manda que dicha institución se constituya como querellante adhesivo en los procesos penales en los cuales se presuma la comisión de delitos contra el Estado de Guatemala cometidos por servidores públicos y las demás personas objeto de fiscalización.

Derivado de lo anterior, es viable legalmente que la Contraloría General de Cuentas pueda también cumplir con la obligación legal de denunciar, por medio de la presentación de querellas, las cuales se han presentado en algunos casos por los auditores en forma directa ante los jueces de primera instancia penal.

---

[12] Albeño Ovando. **Ob. Cit.** Pág. 99.
[13] **Código Procesal Penal**, Artículo 302, página 102.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

1.4. La prevención policial.

La Licenciada Albeño Ovando manifiesta que "en esta forma de iniciación de la instrucción, la investigación preliminar está a cargo de los funcionarios y agentes de policía que tienen noticia de un hecho delictivo perseguible de oficio." [14]

En la ley procesal penal, en su Artículo 304 regula que "Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. Igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de la policía".

Con respecto a la Prevención Policial, no he encontrado en mi experiencia en fiscalía que se haya iniciado un proceso penal o una investigación penal por parte de la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción por delitos cometidos contra el patrimonio público municipal, a partir de una prevención policial, lo cual tampoco sería usual ya que, por la propia naturaleza de sus funciones, no le compete a la Policía Nacional Civil la tarea fiscalizadora de los fondos públicos.

1.5. El conocimiento de oficio.

Para Valenzuela Oliva, "cuando ocurre que los jueces de paz o el Ministerio Público o la policía, sin requerimiento de parte, tienen conocimiento personal o directo de la comisión de un hecho sancionable, se dice que lo saben de oficio, obligándose a iniciar la averiguación".[15] Según el autor mencionado, esta forma de iniciación del procesal penal no debe confundirse con el principio de impulso de oficio, que significa la **prosecución** procesal sin instancia de parte o a petición de alguien, aclarando que el **inicio** es distinto del **trámite**.

---

[14] Albeño Ovando. **Ob. Cit.** Pág. 98.
[15] Valenzuela Oliva. **Ob. Cit.** Pág. 168.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Esta forma de dar origen al proceso penal no está expresamente regulada como acto introductorio en el apartado correspondiente del Código Procesal Penal, sin embargo, creo que el conocimiento de oficio sí lo constituye como tal, basado en lo que para el efecto determina el Artículo 289 del Código Procesal Penal.

El artículo citado anteriormente establece: "Finalidad y alcance de la persecución penal. Tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover su investigación (...)".

Al respecto de lo tratado en el artículo descrito, en diversas oportunidades se ha iniciado la formación de expedientes de investigación en la Fiscalía derivado de publicaciones en los medios de comunicación social que contienen noticias o investigaciones periodísticas que señalan defraudaciones o cualquier otro ilícito cometido en contra del patrimonio público.

Por lo que con fundamento en el artículo citado sobre el conocimiento de oficio, no es ajeno a la competencia de la fiscalía investigar el contenido de tales notas periodísticas sustentados en lo relativo a la frase "**por cualquier otra vía fehaciente**" establecida en dicho artículo.

Resulta frecuente que, al tratarse por ejemplo de ilícitos contra el patrimonio municipal, se solicite por parte de la fiscalía a la Contraloría General de Cuentas que se inicie una auditoría para investigar el tema y desvirtuar o confirmar lo publicado.

En tal sentido, emerge la importancia del acto introductorio del conocimiento de oficio, y se denota la relación que existe entre éste y las actuaciones que se puedan derivar por parte de la Contraloría General de Cuentas en el tema que estudio en el presente trabajo.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

1.6. Principio de economía procesal.

Para Chiovenda, citado por Oscar Tautiva[16], el Principio de economía procesal "es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo".

Añade que más que un solo principio es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél, encontrándose entre ellos, el de Concentración, el de Eventualidad, el de Celeridad, entre otros, consistiendo este último en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma.

Ossorio brinda la siguiente definición sobre el término: "Economía. Ahorro o aprovechamiento del dinero y de otros bienes, del trabajo y de las energías de toda índole, del tiempo y de cualquier otro elemento que redunde en beneficio individual o de la sociedad"[17].

Deduciendo los criterios anteriores, se puede observar que este principio no implica solamente ahorro o aprovechamiento en el aspecto pecuniario, sino que también lo conforman otros componentes igual de importantes tales como el factor temporal, esfuerzo o energías físicas así como otros recursos materiales.

Así pues, al representarse el ahorro del factor tiempo como un ingrediente elemental, creo que el principio de Economía tiene íntima vinculación con el principio de Celeridad Procesal, denotándose una simbiosis entre ellos, puesto que si se violenta uno de ellos, esto puede implicar la vulneración del otro.

Al respecto la simbiosis mencionada, profundizaremos un poco más al abordar el principio de celeridad procesal.

---

[16] Tautiva, Oscar. **Principios del Derecho Procesal**.http://www.monografías.com/trabajos14/der-procesal/der-procesal.shtml (4 de febrero de 2010)
[17] Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 270.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

1.7. Principio de celeridad procesal.

Según el diccionario de la lengua española, el término **celeridad** significa prontitud, rapidez, velocidad.[18]

Albeño Ovando entiende este principio como "el que da dinamismo al proceso penal, para garantizar los derechos inherentes al ser humano". [19]

Al referirse a este principio Barrientos Pellecer reflexiona que "dentro de los males más graves que afectan y desprestigian a la administración de justicia en Guatemala están: la tardanza y el retraso con que se tramitan los procesos criminales"; [20] también manifiesta que "los procedimientos establecidos en el decreto 51-92 impulsan el cumplimiento rápido de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo (...) impulsa la tramitación expedita y sin pérdida de tiempo en el proceso penal". [21]

El principio de Celeridad Procesal, referido a la materia penal, es un principio que está centrado en el aspecto puramente temporal, es decir, va enfocado al ritmo en que deben cumplirse los plazos fijados en la ley, limitando ésta los períodos de tiempo en los que deben desarrollarse las etapas del proceso para evitar un retardo en el esclarecimiento de la verdad histórica.

Lo anterior es entendible, dado que dentro del proceso penal están seriamente comprometidas diversas circunstancias fundamentales de las personas sujetas a proceso.

Podrían citarse circunstancias como la libertad, la cual muchas veces está restringida por una o varias medidas de coerción como la prisión preventiva, o bien con

[18] Grupo Océano. **Ob. Cit.** Pág. 327.
[19] Albeño Ovando. **Ob. Cit.** Pág. 19.
[20] Barrientos Pellecer. **Ob. Cit.** Pág. 77.
[21] **Ibíd**. Pág. 78.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

limitaciones en la locomoción que conllevan algunas medidas sustitutivas, así como el hecho de verse en muchas ocasiones afectado el nombre de las personas sujetas al proceso penal sobre todo si resultaren infundadas las denuncias.

También, están en juego diversos recursos del Estado porque, al existir tardanza en el proceso, necesariamente se ocasiona desmedro de dichos recursos. Es por ello que resulta entre ambos principios la simbiosis descrita con anterioridad, puesto que si se vulnera la celeridad, también resulta afectada la economía del proceso, por el mayor gasto de recursos y esfuerzos en el mismo.

La ley que rige el proceso penal guatemalteco establece que el procedimiento preparatorio deberá concluir **lo antes posible**, procediéndose con la celeridad que el caso amerita. [22] Derivado de ello queda clara la presencia del principio que nos ocupa en nuestra ley adjetiva penal, denotándose precisamente la importancia que le da el legislador a este principio, urgiendo al ente investigador a realizar la investigación con rapidez.

El principio de celeridad procesal va dirigido en gran medida a la actuación del Ministerio Público al conminarlo, por mandato de la Ley, a desarrollar su investigación dentro de los plazos fijados.

Esto es importante aún más, cuando existen medidas de coerción personal como Auto de Procesamiento y Prisión Preventiva. También va dirigido a los jueces que, como contralores de la investigación, deben velar porque se cumplan los plazos fijados en cada etapa procesal.

Sin embargo, la Contraloría General de Cuentas, no escapa al mandato y al espíritu del principio de Celeridad Procesal porque dicha institución también posee una relación directa en el proceso penal.

---

[22] **Código Procesal Penal.** Artículo 323. Pág. 110.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Al respecto, la ley orgánica le asigna a la Contraloría una tarea muy importante que es la de constituirse como **querellante adhesivo** cuando se presume la comisión de delitos contra el Estado de Guatemala;[23] adquiriendo la categoría de sujeto procesal.

Al delegarse a la Contraloría General de Cuentas por parte de su ley orgánica, la función de querellante adhesivo, adquiere ésta deberes inherentes a dicha calidad, conforme lo establece el cuarto párrafo del Artículo 116 del Código Procesal Penal en cuanto a la finalidad fundamental del querellante, que es la de **colaborar y coadyuvar** con la fiscalía en la investigación de los hechos.

Entonces, al convertirse la Contraloría General de Cuentas, por mandato de ley en querellante adhesivo, adquiere la calidad de **sujeto procesal con funciones acusadoras**.

En tal sentido dicha entidad contrae la obligación de cumplir también con las garantías y principios procesales, incluido por supuesto el principio de Celeridad Procesal, el cual, como manifesté anteriormente, va íntimamente relacionado con el de Economía.

Esta obligación la debe materializar la Contraloría General de Cuentas, en atención a su función coadyuvante con la fiscalía, realizando **sin dilación** todos los requerimientos y actuaciones que el Ministerio Público le solicite **en una forma eficaz**.

La exigencia anterior a la Contraloría se debe a su especialización técnica fiscalizadora, en virtud de que dichas actuaciones son esenciales para el esclarecimiento de la responsabilidad penal, en especial cuando se trata de ilícitos contra el patrimonio público.

De lo anterior, se observa la importancia de la función de la institución fiscalizadora en el proceso penal, por el vínculo que existe entre ésta y los principios de Celeridad y

[23] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.** Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 38. Pág. 101.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Economía procesal así como el vínculo con la Fiscalía Contra la Corrupción, ya que las deficiencias en las denuncias y actuaciones que presenta el ente fiscalizador ante la fiscalía, inciden negativamente en estos principios.

Dicha incidencia negativa es por el retardo que implica el solicitar que se amplíen dichas denuncias o se corrijan las actuaciones defectuosas.

También se debe aunar el factor burocrático que implica por parte de dicho ente fiscalizador, afectándose por consiguiente la celeridad y economía del proceso penal, sobre todo en lo que respecta al factor temporal.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO II

2. La Auditoría Gubernamental de la Contraloría General de Cuentas.

2.1. Generalidades sobre la Contraloría General de Cuentas.

2.1.1. Historia, definiciones y regulación legal.

2.1.1.1. Historia.

Para conocer a la Contraloría General de Cuentas, es ilustrativo conocer la historia del término "Contraloría" que surge a nivel internacional y nacional.

En el **plano internacional**, manifiesta Ricardo Soca, "cuando los venecianos crearon el sistema de contabilidad por partida doble, solían utilizar dos rollos de papel: el deudor que en el latín vulgar de la época llamaban ***rotulus***, y el acreedor que llamaban ***contrarotulus*** (o rollo de verificación). Este último pasó al francés como ***contrerole***, que mas tarde daría lugar a ***controle***, con el sentido actual de inspeccionar, fiscalizar o examinar". [24]

Indica también Soca que de ***contrerole*** se derivó también ***controleur***, nombre oficial del encargado de llevar la cuenta de los gastos en el arma de artillería, que llegó al español como ***contralor***, usado en algunos países para designar al funcionario o la oficina que se encarga de controlar los gastos públicos.

En el **plano nacional**, de la página en internet de la Contraloría General de Cuentas,[25] extracté el siguiente texto con respecto a la historia de la Contraloría General de Cuentas en Guatemala: "su historia se remonta al segundo viaje de Cristóbal Colón,

[24] Soca, Ricardo. **La fascinante historia de las** palabras. http://www.elcastellano.org/palabra.php?id=1546.(13 de mayo de 2010)
[25] http://www.contraloria.gob.gt (04/05/2010)

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

cuando los Reyes Católicos nombraron a un funcionario para supervisar el manejo del presupuesto destinado a la expedición. Posteriormente en 1609, de conformidad con la ley No. 82 del antiguo Reino de Guatemala, debía rendirse cuentas a la **Contaduría Mayor de México**.

En el año 1769, por Decreto del Rey Juan Carlos IV, se creó para Guatemala el empleo del **Contador Provincial**. En el año de 1810 España creó el **Tribunal de Contaduría General** para que examinara las cuentas de todos los que debían rendirlas, habiéndose creado esta sección para Guatemala.

En la época independiente la Asamblea Nacional Constituyente aprobó la Ley No. 1, mediante la cual se creó la **Contaduría Mayor de Cuentas** el 24 de noviembre de 1824. Esta contaduría estaba integrada por cuatro empleados: un tesorero, un interventor, un oficial mayor y un escribiente.

El 24 de junio de 1881 por Decreto Gubernativo 261, Artículo 712 Código fiscal de la República de Guatemala, se crea la **Dirección General de Cuentas**.

El 14 de junio de 1921 la Asamblea Legislativa de la República, por iniciativa de Don Carlos Herrera (Presidente de la República 1920 -1921), emitió el Decreto Legislativo 1,127 "**Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas**" concediéndole la independencia para el buen éxito de sus labores como Tribunal.

El 9 de septiembre de 1921, se decreta la Constitución Política Federal de Centroamérica, la que en su Artículo 142 establecía: "Se creará una Tesorería General de la Federación; un **Tribunal Mayor de Cuentas** llevará la contabilidad y fiscalizará los ingresos y erogaciones nacionales".

En la época de la Revolución, el 11 de marzo de 1945, la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, promulgó la Constitución Política de la República que entró en vigencia el 15 de marzo; en el Artículo 188 de la misma se establece que, "**El Tribunal y la Contraloría de Cuentas** es una institución autónoma que controla y fiscaliza los ingresos, egresos, y demás intereses hacendarios del

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Estado, del Municipio, de la Universidad, de las instituciones que reciban fondos directa o indirectamente del Estado y de las demás organizaciones que determine la ley".

Tres años después el 7 de julio de 1948 el Presidente Doctor Juan José Arévalo Bermejo firmó el Decreto del Congreso 515 que contiene la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría General de Cuentas, que consta de 292 artículos, y es cuando por primera vez se utilizó el título de **Contralor**. Esta Ley fue transformada en el año 1954 después del derrocamiento armado y en 1955 mediante el Decreto No. 220 el presidente de esa época Carlos Castillo Armas anuló la autonomía de la Contraloría de Cuentas, convirtiéndola en dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El 21 de noviembre de 1956, el Congreso de la República promulgó el Decreto 1,126, Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas. En éste se recuperó algo de lo perdido: el Contralor General volvió a ser electo por el Congreso de la República a la vez que garantizó la autonomía de la Institución.

La Asamblea Nacional Constituyente integrada en 1985, promulgó la Constitución Política de la República, vigente a la fecha, en la que en el Artículo 232 preceptúa a la **Contraloría General de Cuentas**.

El 5 de junio del año 2002 fue emitido el Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**."

2.1.1.2. Definiciones.

En el diccionario encontramos una definición básica: "Servicio encargado de examinar la legalidad y corrección de los gastos públicos"[26]

Nuestra Constitución Política presenta una definición, a mi juicio completa, sobre la Contraloría General de Cuentas, de la siguiente manera: "La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los

[26] Grupo Océano. **Ob. Cit.** Pág. 423.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas (...)"[27]

La Constitución incluye también como sujetos a esta fiscalización a los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.

Analizando los elementos de la definición constitucional, considero que es una institución **técnica** porque su función la desarrolla de una manera sistemática aplicando métodos, reglas y herramientas relacionadas con las normas de auditoría generalmente aceptadas, así como por medio de personal calificado en dicha materia, es decir, profesionales Contadores Públicos y Auditores, que son los Auditores Gubernamentales los que, en esencia y en representación de la Contraloría General de Cuentas, realizan la labor de fiscalización de los diferentes organismos e instituciones sujetas a control.

La constitución le da el calificativo de **"descentralizada"** en virtud de que su competencia o función fiscalizadora la desarrolla de una manera independiente y sin relación jerárquica alguna con respecto al gobierno central. Al respecto la Ley Orgánica lo desarrolla estableciendo que dicha institución goza de independencia funcional, técnica y administrativa.[28]

La **función fiscalizadora** comprende el inspeccionar, examinar o controlar los ingresos, egresos o gastos de los organismos sujetos a dicha vigilancia. Esta función es de vital importancia puesto que es la herramienta de la que se vale el Estado para vigilar la calidad del gasto de todo el aparato público. Es a través de ella que se puede determinar que las entradas y salidas dinerarias estén siendo correctamente aplicadas,

[27] **Constitución Política de la República de Guatemala**, Artículo 232. Pág. 182.
[28] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 1, página 81.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

para evitar que el destino de los fondos públicos quede sujeto al arbitrio de los funcionarios y, aún de los particulares, a cuyo cargo se encuentren.

Es preciso recordar lo regulado en la Ley Orgánica, que establece la finalidad de la Contraloría General de Cuentas, y es la de **velar por la probidad, transparencia y honestidad en la administración pública, así como por la calidad del gasto público.**[29]

De esa cuenta se observa en la estructura orgánica de dicha institución que existe un Subcontralor de Probidad y un Subcontralor de Calidad de Gasto Público, que son funcionarios sobre los cuales recae en gran manera la responsabilidad de desarrollar específicamente la finalidad anteriormente descrita.

2.1.1.3. Regulación legal.

Dentro del marco legal regulatorio de la Contraloría General de Cuentas encontramos, sin perjuicio de otras normas dispersas en nuestro ordenamiento jurídico, que en primer lugar la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa al órgano fiscalizador en los Artículos: 232 al 236, entre los cuales se encuentra la definición constitucional plasmada con anterioridad en el presente trabajo.

Así también se regula lo relativo a la elección del Contralor General de Cuentas, requisitos que debe de reunir el mismo, sus facultades y los recursos legales aplicables. Dicho ente fiscalizador también se rige por el Decreto número 31-2002 del Congreso de la República que contiene su ley orgánica, la cual desarrolla la regulación constitucional en dicha materia.

Esta ley es la herramienta que proporciona la base de las actuaciones del ente fiscalizador del Estado, puesto que rige, entre otros aspectos, su ámbito de

[29] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 2, página 82.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

competencia, objetivos y atribuciones, su estructura orgánica y la actuación de los Auditores Gubernamentales.

Por último, y no menos importante dentro del marco legal, se encuentra el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Acuerdo Gubernativo número 318-2003, cuya finalidad es desarrollar y dar cumplimiento a lo ordenado en las normas generales de la ley, así como desarrollar su estructura funcional administrativa, tal y como se indica en el tercer considerando y como se regula en el Artículo 1 del citado acuerdo.

2.1.2. Su estructura orgánica.

En la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas se regula lo relativo a los órganos jerárquicos que ejecutan dirección, administración y funcionamiento de aquella, los cuales están distribuidos en un orden jerárquico.[30]

Asimismo, conforme las reformas efectuadas al reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, por medio del Acuerdo Gubernativo número 660-2005 del Presidente de la República, quedó estructurada la organización jerárquica la cual desarrollaré a continuación indicando a manera de síntesis las principales atribuciones de los principales órganos:

En el nivel superior se encuentran:

2.1.2.1. El Contralor General de Cuentas.

Sus atribuciones principales [31] son:

---

[30] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 11, página 89.
[31] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 13, página 90.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

- Representar y dirigir la institución;
- Aprobar políticas, normas y manuales de control gubernamental para los organismos, entidades y personas sujetas a fiscalización;
- Imponer sanciones administrativas y pecuniarias a las autoridades y a los funcionarios y empleados públicos en ejercicio de su función fiscalizadora;
- Dirigir, tramitar, resolver e inspeccionar todos los asuntos relacionados con la institución;
- Oficializar los informes y dictámenes de auditoría que le presenten los Auditores Gubernamentales.

2.1.2.2. El Subcontralor de Probidad.

Su atribución principal, es la de velar por una honesta y proba administración pública y por la transparencia en el manejo de los recursos y bienes del Estado y de sus entidades, organismos e instituciones, así como por parte de los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos. [32]

2.1.2.3. El Subcontralor de Calidad de Gasto Público.

La atribución principal de este funcionario es la de analizar y evaluar la calidad y el impacto del manejo de los recursos y bienes del Estado y de sus entidades, organismos e instituciones. [33]

En el nivel de apoyo se encuentran diversas direcciones, tales como Asesoría Técnica, Inspección General, Auditoría Interna, Asuntos Jurídicos, Recursos Humanos, etcétera, sobre las cuales no profundizaré por considerar que desempeñan principalmente funciones administrativas propias de la institución que nos ocupa.

---

[32] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 15, página 92.
[33] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 19, página 94.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

En el nivel ejecutivo aparece la integración de las direcciones que específicamente tienen a su cargo la organización y ejecución de la fiscalización en los diversos órganos sujetos a control, de las cuales me concentraré a especificar las funciones de la Dirección de Auditoría de Municipalidades, por ser la que se relaciona directamente con el presente trabajo de investigación.

La Dirección de Auditoría de Municipalidades es la encargada de fiscalizar las cuentas de todas las municipalidades del país, así como de las operaciones relacionadas con la administración y custodia de fondos o bienes públicos que reciban.[34]

A la Dirección de Auditoría de Municipalidades le corresponden varias atribuciones entre las cuales destaco las siguientes[35]:

- Normar, planificar, programar, organizar y ejecutar las funciones de Dirección de Auditoría de Municipalidades;
- Establecer las normas y evaluar las actividades concernientes al control interno de las instituciones públicas;
- Conocer y tramitar los informes de auditoría que rindan los Auditores Gubernamentales;
- Ejercer el Control Gubernamental, específicamente en las Municipalidades, aplicando las normas de auditoría gubernamental.

Considero que esta dirección realiza una labor de suma importancia para el presente tema de investigación, ya que es a través de la misma que se materializa la labor de fiscalización realizada por los Auditores Gubernamentales en las distintas municipalidades del país, conforme la programación respectiva y, es a través de esta labor que se pueden descubrir una serie de delitos e irregularidades en contra del patrimonio público municipal.

---

[34] **Acuerdo Gubernativo número 660-2005**, del Presidente de la República, Artículo 36 bis, página 15.
[35] **Ibíd.**

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

2.1.3. Sus facultades legales y potestad de intervención.

La Contraloría General de Cuentas está investida de diversas atribuciones o facultades que le otorga su Ley Orgánica, reguladas principalmente en el Artículo 4, de las que, en esencia, destacamos las siguientes:

- Ser el órgano rector de **Control Gubernamental**.

  Se entiende éste como el conjunto de principios, órganos, normas y procedimientos que rigen y coordinan el ejercicio de control interno y externo gubernamental.[36]

- Efectuar el **examen** de operaciones y transacciones financieras-administrativas a través de la práctica de auditorías con enfoque integral a los organismos, instituciones, entidades y demás personas sujetas a fiscalización.

  Al respecto de esta atribución es necesario tener presente que la fiscalización comprende no solo el aspecto financiero o monetario, sino que también conlleva el aspecto administrativo, dentro del cual podemos incluir, verbigracia, el deber de los sujetos fiscalizados de llevar y cumplir manuales de funciones y responsabilidades, normas de control interno y de administración de personal, separación de funciones incompatibles.

  El incumplimiento de cada una de las obligaciones administrativas implica una infracción, la cual contempla como consecuencia su respectiva sanción pecuniaria.[37]

---

[36] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 5, página 87.
[37] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 39, página 101.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Además se encarga de:

- **Normar el control interno institucional y la gestión de las unidades de auditoría interna**. Se busca mejorar la eficiencia y eficacia de estas unidades.

- **Auditar, emitir dictamen y rendir informe** de los estados financieros, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y los de las entidades autónomas y descentralizadas, enviando los informes correspondientes al Congreso de la República dentro del plazo constitucional.

- **Promover de oficio y ser parte actora de los Juicios de Cuentas** en contra de los funcionarios y empleados públicos que no hubieren desvanecido los reparos o cargos formulados.

- Nombrar **interventores** en los asuntos de su competencia, de carácter temporal, en los organismos, instituciones o entidades sujetas a control, cuando se compruebe que se está comprometiendo su estabilidad económica-financiera.

- **Examinar la contabilidad** de los contratistas de obras públicas y de cualquier persona individual o jurídica que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos.

- **Promover mecanismos de lucha contra la corrupción**.

- **Coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de los delitos en contra de la hacienda pública**.

Con relación a la potestad de intervención de la Contraloría General de Cuentas, esta facultad reviste gran importancia porque representa un medio coercitivo del que dispone la Contraloría, por ende el Estado, para corregir la inadecuada administración de fondos públicos. Verbigracia, suponiendo que derivado de una fiscalización determinada los Auditores Gubernamentales detectan hallazgos de los que razonablemente se concluya

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

que en una entidad sujeta a control, como una municipalidad, exista un serio riesgo de dilapidación de sus recursos económicos en virtud de ilícitos cometidos contra su patrimonio o malos manejos del mismo.

También podría darse el caso que, en abono a lo anterior los Auditores Gubernamentales encuentren oposición o renuencia por parte de los funcionarios municipales en cuanto a cooperar en el acceso y facilitación de la información necesaria para dicha fiscalización.

Ello podría dar lugar a que se concretice la figura de la **intervención** [38] en la Tesorería Municipal, pudiendo este acto ser ordenado por el Contralor General de Cuentas tal como lo faculta la ley orgánica.

Para el efecto debe nombrar a personas idóneas para ejecutar dicha intervención, centrándose la misma específicamente en lo que se refiere a velar por la legalidad en las operaciones del manejo o administración de los fondos públicos, sin perjuicio por supuesto del respeto a la autonomía municipal.

Pero la potestad de intervenir en los órganos y entidades sujetos fiscalizados no implica solamente la figura de la intervención propiamente dicha.

Es una potestad mucho más amplia que abarca la facultad de tener acceso directo a cualquier fuente de información de las entidades, organismos, instituciones, municipalidades y personas sujetas a fiscalización, permitiendo la posibilidad de examinar y obtener información documental, electrónica y digital de las propias sedes de aquellas.

Para el efecto la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas dispone que los Auditores de dicha institución estarán **investidos de autoridad**, obligando a todos los

[38] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 4, página 83.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

funcionarios y empleados públicos y toda persona natural o jurídica a colaborar y proporcionar toda clase de datos e informaciones que les exija la Contraloría General de Cuentas, so pena de aplicar las sanciones correspondientes.[39]

La autoridad descrita, las sanciones previstas y, la facultad de acceso ya relacionadas, constituyen también la potestad de intervención mencionada.

2.2. El Auditor Gubernamental.

El diccionario presenta una definición básica con respecto al auditor, calificándolo entre otras cosas, como un **revisor de cuentas colegiado**.[40]

De internet resaltamos las siguientes:

"Persona capacitada y experimentada que se designa por una autoridad competente, para revisar, examinar y evaluar los resultados de la gestión administrativa y financiera de una dependencia o entidad, con el propósito de informar o dictaminar acerca de ellas, realizando las observaciones y recomendaciones pertinentes para mejorar su eficacia y eficiencia en su desempeño." [41]

"Es aquella persona profesional, que se dedica a trabajos de auditoría habitualmente, con libre ejercicio de una ocupación técnica".[42] Se dice también que el término que se define originalmente significa **oidor** u **oyente** y que "el origen sobre su uso en contaduría puede encontrarse en épocas remotas en Inglaterra, cuando pocas personas sabían leer y las cuentas de los grandes propietarios eran **oídas** en vez de ser examinadas como se hace en la actualidad." [43]

---

[39] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 7, páginas 87 y 88.
[40] Grupo Océano. Diccionario Enciclopédico Uno. Pág. 157.
[41] http://www.definición.org/auditor. (25 de mayo de 2010)
[42] Rivera, Melissa. http: http://www.monografias.com/trabajos32/auditoria/auditoria.shtml, (4 de mayo de 2010).
[43] http://www.definición.org/auditor. (25 de mayo de 2010).

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

A mi juicio, el Auditor es un profesional especializado y capacitado, con potestades de examen y verificación que cumple una función importante en todo órgano o entidad que maneje fondos, puesto que es el medio adecuado para constatar la correcta administración y ejecución de los recursos y el cumplimiento de las normas administrativas y financieras, así como de las metas fijadas.

Entonces, comprendido el término Auditor, procedo a desarrollar a continuación el contenido y alcance del término **Auditor Gubernamental**, aplicado por supuesto, a nuestra realidad nacional.

La Ley lo define como la "(...) persona responsable de la supervisión, revisión, desarrollo y ejecución del trabajo de auditoría (...)" en las instituciones o personas sujetas a control.[44]

Estimo que el Auditor Gubernamental es el profesional especializado y capacitado que, en representación de la Contraloría General de Cuentas, examina las operaciones de la administración pública y demás entidades sujetas a control. Lo anterior, a fin de determinar la razonabilidad de su situación financiera, así como el cumplimiento de metas y objetivos de los mismos.

2.3. La Auditoría Gubernamental.

2.3.1. Definición y finalidad de la Auditoría.

En principio, se entiende a la Auditoría como "un examen sistemático de los estados financieros, contables, administrativos, operativos y de cualquier otra naturaleza, para determinar el cumplimiento de principios económico-financieros, la adherencia a los principios de contabilidad generalmente aceptados, el proceso administrativo y las

[44] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 27, página 98.

políticas de dirección, normas y otros requerimientos establecidos por la organización."[45]

Considero que la finalidad principal de la Auditoría es la de verificar si la organización realiza sus operaciones ajustadas a las normas y objetivos establecidos, para tomar las eventuales acciones correctivas de las deficiencias encontradas.

2.3.2. Definición y objetivos de la Auditoría Gubernamental.

La **Auditoría Gubernamental** se define como el "conjunto de actividades y acciones técnicas y legales, ejercidas por la Contraloría General de Cuentas y las unidades de Auditoría Interna, para evaluar todo el ámbito operacional, funcional y legal de los entes públicos, a través de practicar auditorías modernas para mejorar la administración pública".[46]

De esta definición se observa que las acciones y actividades no son exclusivas de la Contraloría General de Cuentas, se puede observar que también les corresponde a las unidades de Auditoría Interna de los órganos fiscalizados el ejercer dichas acciones de evaluación. Tal el caso de los ministerios o las municipalidades que cuentan con dicha unidad en su estructura orgánica, les compete a dichas unidades ejercitar el control gubernamental en forma interna.

El Doctor René Fonseca Borja,[47] enuncia una serie de **objetivos** de la Auditoría Gubernamental, entre los cuales sintetizó los siguientes:

a) Determinar si la gestión de los órganos y entes sujetos a control se realiza bajo los criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad;

---

[45] Rivera, Melissa. **Auditoría**. http://www.monografías.com (4 de mayo de 2010)

[46] Fonseca Borja, René. **Curso Informático de Auditoría Gubernamental**. Archivos 7 y 9, Pág. 2.

[47] Ibíd.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

b) Promover y vigilar la responsabilidad de los servidores públicos en la rendición de cuentas y en el manejo de los bienes y recursos;
c) Velar por la probidad, transparencia y honestidad de la administración pública.
d) Promover y vigilar la calidad del gasto.

Del análisis de los anteriores objetivos se desprende que los mismos están íntimamente relacionados con los objetivos que la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas señala para dicho ente fiscalizador, según el Artículo 3 de dicho cuerpo legal.

2.3.3. Normas de Auditoría Gubernamental.

El término **norma**, a decir de Ossorio, significa "Regla de conducta. Precepto. Ley. Criterio o patrón. Práctica".[48]

Las **Normas de Auditoría**, "son los requisitos mínimos de calidad relativos a la personalidad del auditor, al trabajo que desempeña y la información que rinde como resultado de este trabajo."[49]

En Guatemala, las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (conocidas también como NAGAS), fueron aprobadas el 19 de septiembre de 1975 y publicadas por el Colegio de Economistas, Contadores Públicos y Auditores de Guatemala en marzo de 1976.

Las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas tienen la siguiente clasificación:[50]

Normas personales: Que se refieren al entrenamiento y capacidad, cuidado y esmero e independencia del Auditor.

---

[48] Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 488.
[49] Rivera, Melissa. **Auditoría**. http://www.monografías.com (4 de mayo de 2010)
[50] Ibíd.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Normas en la ejecución del trabajo: Consistentes en el estudio y evaluación del control interno, la planificación y supervisión así como la obtención de evidencia suficiente y competente.

Normas de información (o del dictamen): Dirigidas a indicar en el dictamen o informe resultante sobre la aplicación de los principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, la consistencia, revelación suficiente y la opinión del auditor.

Tal como se describió anteriormente, existen Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas, conocidas también por sus siglas como NAGAS entre el gremio de los Auditores, pero también existen normas específicas para el sector gubernamental.

Para el efecto el Doctor Fonseca Borja presenta una clasificación de las **normas de auditoría para el sector gubernamental**,[51] que son las mismas que contempla la Contraloría General de Cuentas según su respectiva página de internet[52], sintetizando las siguientes normas:

- **Normas personales**: en las cuales, además de las contempladas para las normas generales, agrega las de confidencialidad y objetividad.

- **Normas para la planificación de la auditoría gubernamental**:

a) Plan anual de auditoría gubernamental y
b) Planificación específica de la auditoría.

- **Normas para la ejecución de la auditoría gubernamental**:

a) Estudio y evaluación del control interno;
b) Evaluación del cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias;
c) Actualización del archivo permanente;

[51] Fonseca Borja. **Ob. Cit.** Archivo 6 Páginas 1, 2 y 3.
[52] http://www.contraloria.gob.gt/i_docs/i_nag.pdf (20-12-2011).

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

d) Supervisión del trabajo de auditoría y;
e) Obtención de evidencia comprobatoria, evidencia que debe reunir las características de **suficiente, competente y pertinente**;
f) Elaboración de papeles de trabajo;
g) Propiedad y archivo de los papeles de trabajo son de la Contraloría General de Cuentas;
h) Corroboración de posibles hallazgos y recomendaciones;
i) Acciones legales y administrativas (por los hallazgos) y;
j) Solicitud de cartas de representación a la autoridad superior de la entidad auditada.

- **Normas para la comunicación de resultados**:

a) Por escrito;
b) Contenido ajustado a los manuales;
c) Discusión de los hallazgos con los responsables de la entidad auditada;
d) Oportunidad en la entrega del informe;
e) Aprobación y presentación por el Contralor General de Cuentas;
f) Seguimiento del cumplimiento de recomendaciones.

- **Normas para el aseguramiento de la calidad**:

a) Diseño de políticas de calidad;
b) Mejoramiento continuo de las políticas y procedimientos;
c) Conciencia de calidad del auditor;
d) Apoyo externo a la calidad y;
e) Obtención de evidencia comprobatoria.

De la clasificación anteriormente enunciada, considero que la misma tiene perfecta aplicación en nuestra realidad nacional y, en el caso específico de las auditorías a las Municipalidades, los Auditores Gubernamentales nombrados tienen que realizar dicha

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

labor fiscalizadora tomando en cuenta no solo las normas generalmente aceptadas sino también las específicas para el sector gubernamental que presenta el Doctor Fonseca Borja.

Estimo de alta importancia que el Auditor Gubernamental debe velar porque la evidencia comprobatoria reúna las características de ser **suficiente, competente y pertinente**.

Dicha importancia radica en que, según lo contenido en las Normas de Auditoría Gubernamental vigentes en la Contraloría General de Cuentas[53], la evidencia es suficiente cuando existe certeza razonable de que los hechos revelados se encuentran satisfactoriamente comprobados.

La evidencia es competente cuando la misma es importante, válida y confiable. Es pertinente la evidencia cuando guarda relación directa, lógica y clara con el hecho examinado.

2.4. Clases de auditoría.

Existe variada doctrina con respecto a los tipos de Auditoría, como la que presenta Vargas Salinas[54], clasificándola como "Financiera, Operativa, Gubernamental, Interna y Externa".

Sin embargo, me ocuparé de comentar sobre la clasificación que se realiza en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas en su Artículo 1, de la siguiente manera:

---

[53] http://www.contraloria.gob.gt/i_docs/i_nag.pdf (20-12-2011).

[54] Vargas Salinas, Víctor Santos. **Curso de Auditoría.** http://www.mailxmail.com/curso-auditoria/clases-auditoria. (04/05/2010)

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Auditoría Interna: Se la califica como una actividad independiente y objetiva de aseguramiento y consulta, cuya finalidad es mejorar las operaciones de una institución pública buscando la colaboración con el ente para cumplir sus objetivos.

Auditoría Financiera: Ésta busca que determinar si existe razonabilidad de los estados financieros y la liquidación del presupuesto de los entes auditados.

Auditoría de Gestión: Este tipo de auditoría evalúa la parte administrativa y operacional de la organización sujeta a fiscalización.

Auditoría Informática: Es la que evalúa los sistemas de información y recursos tecnológicos asignados.

Auditoría Integral: Es la auditoría que promueve la interacción de los responsables administrativos y técnicos de las operaciones y los Auditores Gubernamentales, para buscar conjuntamente soluciones a los males o deficiencias de la organización.

Auditoría Especializada: Se evalúan áreas específicas como la seguridad social, la educación, el servicio de energía eléctrica, el medio ambiente, etcétera, que ayudan a la optimización de los recursos del ente fiscalizado.

Examen Especial: Se refiere a la fiscalización de aspectos limitados a un rubro o cuenta de los estados financieros, así como cualquier tema operacional financiero y otros temas que tengan que ver con irregularidades sobre los recursos del Estado. Esta clase de auditoría tiene como finalidad esencial establecer las causas, montos y promover la acciones correctivas respectivas, tales como la presentación de denuncias y sanciones de tipo administrativo.

De todos los tipos de auditoría anteriormente indicados, considero que es el **Examen Especial** el que más hallazgos arroja cuyos resultados terminan comúnmente en

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

denuncias penales en la Fiscalía Contra la Corrupción, por ilícitos contra el patrimonio público en las Municipalidades.

Es a través de dicho Examen Especial que los Auditores Gubernamentales detectan irregularidades que muchas veces son constitutivas de delito.

Usualmente se designa a dichos auditores por parte de la Contraloría General de Cuentas para practicar examen especial en la cuenta T-3 referida al manejo de fondos en la Tesorería Municipal, y como consecuencia de ello se practican por ejemplo, cortes de caja y arqueos de valores para determinar si los fondos existentes en caja y bancos, coincide con el saldo contable, es decir el saldo que arrojan los registros de contabilidad municipal.

Al existir un faltante de fondos, se configura la comisión del delito de Peculado, como más adelante trataré en el presente trabajo de investigación, lo que genera la obligación del auditor de presentar la denuncia penal correspondiente.

2.5. Proceso de auditoría.

El proceso de auditoría es un conjunto de pasos consecutivos que tienen por objeto ejecutar la labor fiscalizadora del Auditor en el área específica de la empresa o de la organización sobre la que recae dicho examen.

En el presente estudio, por razón de relación con el tema central de investigación, me enfocaré al procedimiento que se sigue específicamente por la Contraloría General de Cuentas en las fiscalizaciones que se realizan en las municipalidades del país, sintetizando el procedimiento que en la práctica se realiza.

El primer paso para ejecutar la labor fiscalizadora en determinada municipalidad es el **nombramiento** que emite la Dirección de Auditoría de Municipalidades, con la firma del

director y el Visto Bueno del Sub Contralor de calidad de Gasto Público. Este nombramiento está identificado con un número, el cual identifica la Dirección que lo emite, el número de orden y el año a que corresponde el nombramiento, separados por guiones.

Por ejemplo el nombramiento número DAM-470-2008; en este caso "DAM" significa "Dirección de Auditoría de Municipalidades"; "470" es el número de orden y "2008" es el año en que fue emitido.

El nombramiento es el documento oficial por medio del cual se designa a los Auditores Gubernamentales para que, en representación de la Contraloría General de Cuentas, se constituyan a los órganos y entidades sujetas a control, para ejercitar la fiscalización de sus recursos.

Requisitos del nombramiento: Nombre de la dirección que emite el nombramiento; el número de nombramiento; lugar y fecha; el nombre del auditor; el órgano a fiscalizar; el área específica a ser evaluada (tal como el área de Tesorería Municipal); el tipo de examen que deberá realizarse (por ejemplo Auditoría Integral o Examen Especial).

También debe estipularse el período de tiempo a fiscalizar; la cita de las normas legales y de auditoría; la obligación de rendir informe y papeles de trabajo; el tiempo estimado en la comisión; la firma del director de la dirección de auditoría que corresponda así como el Visto Bueno del Sub Contralor de Calidad de Gasto Público.

El segundo paso es la **acreditación** que los Auditores Gubernamentales deben realizar ante los órganos fiscalizados. Ésta se concretiza con la exhibición del nombramiento expedido por la Contraloría General de Cuentas para la realización de la fiscalización.[55]

[55] **Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Acuerdo Gubernativo número 318-2003, Artículo 47, página 143.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

El tercer paso lo constituye el **acceso** a las fuentes de información, escritas e informáticas, que posea la Municipalidad auditada.

Al respecto los Auditores Gubernamentales, dada la autoridad de la que están investidos, están facultados para requerir toda clase de datos, reportes, libros, documentos e informaciones necesarias para el desarrollo de su función.[56]

Ejemplificando lo anterior, el Auditor Gubernamental, al constituirse en la Tesorería Municipal, puede requerir al Tesorero Municipal los reportes de la caja fiscal o el movimiento de caja diario, libros de bancos, facturas, comprobantes y demás documentos de soporte que se estimen pertinentes para el ejercicio del examen a realizar.

El cuarto paso es la **ejecución del trabajo**. En éste, el auditor está facultado para diversos procedimientos, tales como: realizar cortes de caja, arqueo de valores y comparación del saldo de caja; examen de los libros y documentos respectivos; verificar la legalidad y pertinencia de dichos documentos y de los gastos así como la razonabilidad de los estados financieros.

También puede practicar entrevistas (de proveedores, vecinos, etcétera) para obtener comprobación de campo de los hallazgos obtenidos.

Para los efectos anteriores deberá elaborar los **papeles de trabajo**, que son los documentos en los que deja constancia de las operaciones practicadas.

"Son los documentos en los que se registran las apreciaciones del auditor como resultado de la aplicación de los procedimientos que constan en los respectivos programas de auditoría".[57]

---

[56] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 7, página 87.
[57] Fonseca Borja. Ob. Cit. Archivo 5, Página 20.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Los papeles de trabajo pueden constituirse por actas, cuadros analíticos y comparativos, cédulas de auditoría, etc., debiendo incluirse toda la **evidencia** que debe ser "**suficiente, competente y pertinente**".[58]

La evidencia **suficiente** significa que está basada en suficientes hechos y que deben ser comprensibles para el usuario. La evidencia **competente** es la que tiene la mejor calidad y confiabilidad posibles. La evidencia **pertinente** es la que "está relacionada adecuadamente con el problema tratado".[59]

El quinto paso es la **comunicación de resultados**, la redacción de hallazgos y de las evidencias que los sustentan. Este paso se concretiza esencialmente a través del Informe de Auditoría, el cual trataré en el subtítulo siguiente del presente capítulo.

2.6. Informes y actuaciones resultantes.

Los resultados del trabajo realizado por los Auditores Gubernamentales de la Contraloría General de Cuentas, en el proceso de fiscalización, son plasmados en un documento denominado Informe de Auditoría.

Este documento contiene todos los hallazgos que el auditor ha detectado como producto de su trabajo.

A decir de Fonseca, "el Informe de Auditoría es un documento que oficializa los criterios del auditor de la Contraloría General de Cuentas o la Auditoría Interna sobre las deficiencias detectadas en un examen determinado".[60]

El informe de auditoría es de vital importancia dentro de la investigación que realiza la Fiscalía Contra la Corrupción ya que tiene una relación directa con la denuncia que es

[58] **Ibíd.** Archivo 7, Página 23.
[59] **Ibíd.**
[60] **Ibíd.** Archivo, Página 21.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

planteada por la Contraloría General de Cuentas en hechos de corrupción; en el presente caso, específicamente en ilícitos cometidos en municipalidades.

Dicha relación deviene en que entre la redacción de hallazgos del informe citado, se indican los hechos que solamente ameritan una sanción económica de orden administrativo así como también los hechos que presumiblemente son constitutivos de delito.

Asimismo, el Doctor Fonseca, al referirse al **valor legal** de este documento, señala que "el Informe de Auditoría constituye evidencia en los procesos legales, especialmente cuando se refieren a casos como denuncias, irregularidades, fraudes y otros casos".[61]

El asidero legal de los Informes de Auditoría se encuentra contenido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y en el reglamento de dicha ley.

En la ley se regula que "Los informes que suscriban los auditores gubernamentales deben elaborarse de conformidad con las normas de auditoría generalmente aceptadas y de auditoría gubernamental, y las formalidades que se establecen en el reglamento. Estos informes y documentos de auditoría constituirán medios de prueba..."[62]

En el reglamento se preceptúa que Informes de Auditoría "constituyen el resultado final del trabajo del auditor gubernamental, mediante el cual se dan a conocer por escrito las incidencias y acciones correctivas de cada auditoría..."[63]

Otras actuaciones resultantes del proceso de fiscalización, están conformadas, entre otros, por los **papeles de trabajo**, a los cuales ya me referí anteriormente en el presente capítulo; la **denuncia penal** la cual traté en el capítulo primero.

---

[61] **Ibíd.** Archivo 7, Página 23.
[62] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 28, página 98.
[63] **Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Acuerdo Gubernativo número 318-2003, Artículo 49, página 144.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Así también la **nota de auditoría**, de la que solamente he decir que es la comunicación que realiza el Auditor Gubernamental, directamente a la autoridad máxima del órgano fiscalizado, en la que se señalan las deficiencias encontradas, así como las recomendaciones para superarlas y; la **formulación de cargos**.

La formulación de cargos consiste en la audiencia que se corre por un plazo de hasta 15 días hábiles improrrogables al responsable, para que proceda a desvanecer los reparos formulados contenidos en el Informe de Auditoría. Si los cargos no fueran desvanecidos dará a lugar a la promoción del juicio de cuentas y, en su caso, a la formulación de la "denuncia o querella penales correspondientes".[64]

2.7. Disyuntiva de la utilización de la vía penal o la vía administrativa y de cuentas por hallazgos detectados en un proceso de auditoría contra el patrimonio municipal.

En los diferentes procesos de auditoría el Auditor Gubernamental puede encontrar hallazgos que motivan la presentación de denuncias penales por considerase posibles delitos.

También puede optar por la vía administrativa para que el auditado desvanezca las sumas reparadas por los cargos formulados y, si así no lo hiciere, el Juicio de Cuentas respectivo.

Aquí el auditor debe aplicar su criterio para elegir el camino legal a utilizar.

Por ejemplo si el hallazgo se refiere a un faltante de fondos, ello puede ser objeto de dos acciones diferentes: la aplicación de la vía administrativa que se deriva en el Juicio de Cuentas, o bien denunciar el hallazgo en la vía penal ante el Ministerio Público o bien ante juez competente.

[64] **Ibíd**. Artículo 53, página 145.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

La decisión depende de las circunstancias particulares de cada caso, pero a mi criterio no deben seguirse las dos vías porque ello podría dar lugar al planteamiento de cuestiones prejudiciales que en potencia dejaría sin efecto el proceso penal respectivo.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO III

3. La Corrupción y la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción.

3.1. Generalidades sobre la corrupción.

3.1.1. Definiciones.

El término **corrupción**, según el diccionario usual significa "Acción y efecto de corromper o corromperse. Soborno. Alteración o vicio de un libro o escrito. fig. Vicio o abuso introducido en las cosas no materiales".[65]

La organización civil denominada "Coalición por la Transparencia", al referirse a la corrupción indica que "esta proviene de la voz latina **corrumpere,** que significa 'descomponer', 'echar a perder' o 'podrir'..."[66].

Asimismo dicha organización utiliza una definición acuñada por Acción Ciudadana: **"(...) la articulación de condiciones y acciones que hacen posible la utilización de bienes, espacios, servicios, instancias y procedimientos (privados o públicos) para beneficio propio y personal, en desmedro de los intereses generales o bien común"**.

En la **Convención Interamericana Contra la Corrupción**, aprobada por los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, si bien no se indica una definición de corrupción propiamente dicha, se establecen determinados "**actos de corrupción**"[67], siendo entre otros, los siguientes:

---

[65] Grupo Océano. Diccionario Enciclopédico Uno. Página 437.
[66] Coalición por la Transparencia. **Manual de legislación contra la corrupción.** Página 10.
[67] **Convención Interamericana Contra la Corrupción**. Organización de los Estados Americanos, Artículo VI, página 34.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

"a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;..."

Una vez descritos los anteriores conceptos, se observa que la corrupción comprende actos en doble sentido.

Explicando lo anterior: el doble sentido significa que puede ser cometida no solamente por funcionarios o empleados públicos, sino también por particulares, lo cual se refleja en la definición de los actos de corrupción contenidos en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, ya que se presentan los aspectos activo y pasivo de dichos actos.

Considero que el aspecto pasivo de la corrupción se concretiza en el requerimiento o aceptación que realiza el propio funcionario público en el ejercicio de su cargo para beneficiarse él mismo o a un tercero.

El aspecto activo, según mi criterio, se materializa en el ofrecimiento u otorgamiento que realiza un particular al funcionario o empleado público para ser beneficiado por algún asunto pendiente en su favor.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Sea cual fuere el polo, activo o pasivo que se enfoque, la negociación resulta beneficiosa para ambos, tanto para el funcionario como para el particular o un tercero, existiendo obviamente un perjuicio a los intereses públicos, ya sea por el aprovechamiento de bienes dinerarios o materiales o bien cualquier recurso público o por la omisión de algún deber inherente al cargo.

3.1.2. Legislación relacionada con la corrupción.

Existe a nivel nacional e internacional diversa legislación que, directa o indirectamente, se relaciona con la corrupción.

3.1.2.1. Plano internacional.

En este nivel se ubican tres instrumentos, de los cuales el Estado de Guatemala es parte:

a) La Convención Interamericana Contra la Corrupción (año 1996), que se relaciona directamente con el ámbito de corrupción, ya que en su preámbulo, los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos justifican la suscripción de dicho convenio derivado de la necesidad de adoptar un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción; asimismo, como ya mencioné anteriormente, en el Artículo VI se describen determinados actos de corrupción.

b) La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (año 2000), que se relaciona con el tema de corrupción derivado de que los Artículos 8 y 9 se refieren a la penalización de la corrupción y a las medidas contra la corrupción, respectivamente.

Así también se relaciona debido a los vínculos intrínsecos que existen entre la corrupción y la delincuencia organizada, ya que muchos actos de ésta comprenden

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

delitos económicos que implican corrupción, delitos cometidos por funcionarios públicos y particulares en perjuicio de la administración pública, tales como el Cohecho para lograr ciertos fines del crimen organizado.

c) La Convención Mundial de las Naciones Unidas contra la Corrupción (año 2003), también se relaciona directamente con la corrupción, ya que este instrumento fue adoptado, específicamente para combatir dicho flagelo en una forma más eficaz y eficiente, promoviendo, facilitando y apoyando la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción.

3.1.2.2. Plano nacional.

Sin perjuicio de otras, que de alguna u otra manera se relacionan con el tema, se encuentran a nivel nacional las siguientes leyes:

a) Código Penal (Decreto número 17-73 del Congreso de la República).

La relación consiste en que, si bien es cierto, en dicho código no se alude expresamente al término corrupción, también lo es que en los capítulos III, IV y V del título XIII del mismo, se regulan delitos entre los cuales existen varios que implican necesariamente actos de corrupción, tales como el Cohecho pasivo, Cohecho activo, Aceptación ilícita de regalo, Peculado, Concusión, Fraude, Exacciones ilegales, y Cobro indebido, sobre lo cual profundizaré más adelante.

Al expresar que implican actos de corrupción se debe a que hay que tomar en cuenta, según las definiciones señaladas con anterioridad, que dichos ilícitos penales conllevan un beneficio económico o material o un aprovechamiento de una determinada situación en favor del funcionario o del particular en perjuicio del interés común o del patrimonio estatal, lo cual constituye corrupción.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

b) Ley contra la delincuencia organizada (Decreto número 21-2006 del Congreso de la República).

Esta ley se relaciona de una manera indirecta con el tema de corrupción, en virtud que la ley, al definir al **grupo delictivo organizado** u **organización criminal**, se refiere a "(...) cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes: (...) e.1) Peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato (...)"[68]

Como ya lo expliqué anteriormente, algunos de estos delitos se relacionan directamente con la corrupción, por lo que se concluye que esta ley sí se puede relacionar con la corrupción en determinados casos, dado que las organizaciones criminales pueden actuar también con la finalidad de cometer alguno de los delitos relacionados con la corrupción. De ahí la relación que puede existir entre actos de corrupción y una estructura criminal concertada para este fin.

c) Ley en Materia de Antejuicio (Decreto número 85-2002 del Congreso de la República).

Esta ley regula todo lo relativo al procedimiento que se debe seguir por los órganos jurisdiccionales competentes, para decidir si ha lugar a formación de causa en contra de funcionarios que gozan del privilegio de antejuicio.

La relación indirecta con la corrupción radica en que en casos determinados, dicha ley es el medio por el cual, una vez agotados los trámites respectivos, se deja la vía expedita para investigar, ilícitos penales, algunos de los cuales pueden ser relacionados con actos de corrupción cometidos por funcionarios que gozan de dicho privilegio, por lo

[68] **Ley contra la delincuencia organizada**, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República, Artículo 2, páginas 6 y 7.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

que la ley que nos ocupa reviste importancia en el combate a la corrupción porque es el primer paso legal previo al proceso penal en este caso.

d) Ley de probidad y responsabilidades de funcionarios y empleados públicos (Decreto número 89-2002 del Congreso de la República).

Esta ley también se relaciona directamente con el tema de corrupción, lo cual se puede observar en la parte considerativa de la misma; específicamente en el segundo considerando, en el que se alude a "(...) **un manejo transparente y absolutamente honrado en el uso de los recursos públicos** (...)".

Así también en el artículo relativo al **objeto de la ley** se preceptúa "(...) transparentar el ejercicio de la administración pública (...) evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado (...) prevenir el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado y de otras personas individuales o jurídicas que manejen, administren, custodien, recauden e inviertan fondos o valores públicos (...)".[69]

Asimismo establece, entre los **bienes tutelados** el patrimonio público y aportes que realizan el Estado, las municipalidades y las entidades públicas autónomas y descentralizadas, etcétera, a diversas personas individuales y jurídicas.[70]

Por otra parte, la citada ley establece la figura de la **declaración patrimonial**,[71] que no tiene otra finalidad sino la de controlar el patrimonio con que cuenta un funcionario público al tomar posesión de un cargo público y con el que cuenta al finalizar el mismo, para determinar un posible enriquecimiento ilícito en aprovechamiento de dicho cargo.

---

[69] **Ley de probidad y responsabilidades de funcionarios y empleados públicos**, Decreto número 89-2002 del Congreso de la República, Artículo 1, página 2.
[70] **Ibíd.** Artículo 5, página 4.
[71] **Ibíd.** Artículo 20, página 14.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Los conceptos esgrimidos anteriormente en la ley nos llevan a concluir la importancia y relación que tiene la misma con el tema de corrupción, dada la protección que se hace del patrimonio público que es objeto de manejo por los funcionarios públicos.

e) Ley de Servicio Civil (Decreto número 1748)

La Ley de Servicio Civil está vinculada con la corrupción en el sentido en que establece prohibiciones especiales hacia los servidores públicos, las cuales de alguna manera constituyen otra forma de prevenir y combatir la corrupción, entre las cuales destaco la siguiente: "A los servidores públicos les está especialmente prohibido: 1. Solicitar o recibir dádivas, regalos o recompensas de sus subalternos o de los particulares y solicitar, dar o recibir dádivas de sus superiores o de los particulares, con el objeto de ejecutar, abstenerse de ejecutar, o ejecutar con mayor esmero o retardo cualquier acto inherente o relacionado con sus funciones".[72]

Al analizar la anterior prohibición, se puede observar que muchos de los elementos de descritos, encajan con los de las definiciones y actos de corrupción, tanto en el aspecto activo como en el pasivo, por lo que la relación de dicha ley con la corrupción es evidente.

f) Ley de Contrataciones del Estado. (Decreto número 57-92 del Congreso de la República).

Esta ley regula, "la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales (...)".[73] Así también establece los regímenes de licitación, cotización y compra directa.

[72] **Ley de Servicio Civil**, Decreto 1748, Artículo 66, página 25.
[73] **Ley de Contrataciones del Estado**, Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Artículo 1, página 2.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

La relación de esta ley con la corrupción radica en que los funcionarios públicos encargados del manejo de fondos públicos de los diferentes organismos públicos, incluidas las municipalidades, deben sujetarse a los procedimientos y límites que establece dicha ley, con el objeto de evitar contrataciones o compras antojadizas y arbitrarias que puedan dar lugar a actos de corrupción.

De hecho se pueden dar por ejemplo compras directas fragmentadas por montos menores que en el fondo corresponden al régimen de cotización, para evitar el procedimiento legal que instituye dicho régimen, lo cual a todas luces es ilegal y que puede ser objeto de una sanción pecuniaria: "**Fraccionamiento**. El funcionario o empleado público que fraccione en cualquier forma la negociación, con el objeto de evadir la práctica de la cotización y licitación, será sancionada con una multa equivalente al dos punto cinco por ciento (2.5%) del valor total de la negociación (...)".[74]

g) Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas (Decreto número 31-2002 del Congreso de la República).

En el capítulo segundo del presente trabajo de investigación, abordé ampliamente lo relativo a la Contraloría General de Cuentas, incluidos sus objetivos y atribuciones. De ello se debe recordar que compete a dicho ente la función fiscalizadora de todo interés hacendario de los organismos del Estado y demás instituciones sujetas a fiscalización. En tal virtud, la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas viene a constituirse en una herramienta fundamental en el combate a la Corrupción.

Lo anteriormente expresado obedece a que dicha ley establece los mecanismos para ejecutar dicha fiscalización, a través de la cual se pueden detectar distintos actos en perjuicio del patrimonio público, lo cual permite el ulterior establecimiento de la responsabilidad penal (a través de iniciar el proceso correspondiente) o administrativa (a través de las sanciones respectivas), de los funcionarios involucrados. De ahí que se

[74] **Ley de Contrataciones del Estado**, Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Artículo 81, página 28.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

desprende y se observa el vínculo de la corrupción con dicha ley, precisamente en el aspecto preventivo y correctivo.

h) Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (Decreto número 67-2001 del Congreso de la República).

De la lectura de los presupuestos del tipo penal de Lavado de dinero u otros activos, se desprende que comete dicho delito "(...) quien por sí, o por interpósita persona: a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero (...) b) (...) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan **de la comisión de un delito** (...)"[75]

Derivado del análisis a dichos presupuestos, incluyo esta ley dentro de la legislación que se relaciona con la corrupción, en virtud de que los verbos rectores utilizados de invertir, convertir, transferir o realizar transacciones financieras; así como los de adquirir, poseer, administrar, tener o utilizar bienes o dinero, a sabiendas de la procedencia delictiva del mismo, pueden ser ejecutados en determinados casos por funcionarios o empleados públicos a través de la previa comisión de otro tipos penales como el de Peculado, que, como he explicado, se relacionan necesariamente con actos de corrupción.

Me explico con un ejemplo: un Tesorero Municipal a cuyo cargo está la custodia, manejo y control de los fondos públicos municipales, procede a sustraer ilícitamente un monto determinado de la tesorería a su cargo, acción con la cual incurre en el delito de **Peculado**. Si, posteriormente, el funcionario mencionado invierte dicha suma de dinero obtenida ilícitamente, en una entidad del sistema bancario y financiero del país, incurre en la comisión del delito de **Lavado de dinero u otros activos**, dados los presupuestos de dicho tipo penal.

[75] **Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos**, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República, Artículo 2, página 1.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Entonces, explicada la relación entre ambos delitos, considero que en una forma indirecta la ley que analizo se puede relacionar (en determinados casos) con el tema de corrupción, puesto que la procedencia ilícita del dinero puede derivarse de actos de corrupción que constituyen delitos que aunque no lo indiquen expresamente, implican dichos actos.

i) Otras leyes.

Como lo manifesté al principio de este subtítulo, existen otras leyes que de alguna manera se pueden relacionar e incidir en la corrupción, pero sin menospreciar las mismas, las considero como aplicables a casos muy específicos, tal el caso de la Ley de Extinción de Dominio en cuya virtud se pueden expropiar bienes provenientes de actos de corrupción; o bien la referida a la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, -CICIG-, ente que está facultado para perseguir redes de crimen organizado que, como parte de sus actividades ilícitas en muchos casos se relacionan con funcionarios públicos que cometen actos de corrupción.

Así también la Ley de la Carrera Judicial que contiene contemplado como una de las faltas gravísimas el solicitar o aceptar favores, préstamos, regalías o dádivas en dinero o en especie en casos que conozca.

Por lo que reitero y considero a las leyes descritas con anterioridad, como las principales que directa o indirectamente se relacionan e inciden en la corrupción.

3.1.3. Actos de corrupción en las municipalidades.

Así como pueden ser cometidos distintos actos de corrupción en las distintas oficinas estatales, en perjuicio del patrimonio público, en las municipalidades no es la excepción. Esto es así dada la experiencia en la Fiscalía contra la Corrupción donde lo he podido observar.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Dichos actos pueden ser realizados de diversas formas, en los cuales pueden participar alcaldes, miembros de la Corporación Municipal, tesoreros, receptores o auxiliares de tesorerías, directores de departamentos, supervisores de proyectos, contratistas de obras, juntas licitadoras o cotizadoras, etcétera.

Verbigracia de los diversos actos de corrupción en municipalidades, destaco varios, no sin antes aclarar que la siguiente es una descripción de actos que no es absoluta, sino con fines simplemente orientativos:

a) Sustracción directa de fondos de cuentas bancarias municipales, a través de la emisión de cheques firmados por el Alcalde Municipal o del Tesorero Municipal, quienes son los que normalmente tienen firmas registradas, cheques que carecen del respectivo respaldo documental, como facturas o comprobantes que justifiquen la erogación.

b) Erogación de fondos pretendiéndose justificar los gastos con documentos que no son suficientes o válidos, ya que carecen de los requisitos correspondientes o bien sustracción de dinero por medio de vales que no son oportunamente liquidados.

c) Apropiación de los fondos recaudados en tesorería municipal por medio de las formas de ingresos respectivas, tales como pago de arbitrios, tasas municipales, derecho de piso de plaza, etcétera.

d) Sustracción ilícita de dinero municipal por medio de alteración de facturas, apropiándose de la diferencia resultante entre el monto alterado y el monto original que fue efectivamente pagado al proveedor, o bien alteración de montos en caja fiscal que deriva en el arrastre de saldos que no son reales.

e) Desvío de retenciones de sueldos de empleados municipales por concepto de cuotas laborales del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, del Plan de Prestaciones del Empleado Municipal, etcétera.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

f) Pago de montos dinerarios injustificados a personas particulares que no son los legítimos beneficiarios por la prestación de un servicio a la Municipalidad.

g) Aceptación ilícita por parte de los miembros de la Corporación Municipal, de dinero, regalos, bienes muebles o inmuebles, ventajas, favores o cualquier otro beneficio, a cambio de autorizaciones de licencias, aprobación de contratos para ejecución de proyectos, prestación de servicios o suministro de bienes, o cualquier otro beneficio a favor de particulares y en perjuicio del erario municipal.

h) Informes en los que se establecen porcentajes de avances físicos falsos o que no son reales, por parte supervisores de obras municipales o de otras empresas supervisoras contratadas, a cambio de "comisiones" o favores dinerarios o de otra especie, con el objeto de favorecer la erogación de fondos para pagar a los contratistas o ejecutores de proyectos por obras que en el aspecto físico no llegan a ser realizadas o no llegan al avance físico necesario para la erogación respectiva.

i) Sobrevaloración de bienes, servicios, obras o proyectos que son vendidos o efectuados por particulares a la Municipalidad.

Frecuentemente la sobrevaloración representa un beneficio económico tanto para el funcionario que autoriza la contratación o la compra, como para el particular, ya que en ese margen se encuentra su propia ganancia y la "comisión" del funcionario que le asignó la compra o la contratación.

3.1.4. Delitos contra el patrimonio municipal que implican corrupción.

Dentro de los actos que necesariamente implican corrupción, que se pueden cometer en las Municipalidades, se pueden tipificar varios delitos. Entre los presupuestos de estos delitos hay que recordar que se evidencia que el legislador no emplea el término **"corrupción"** propiamente dicho entre los presupuestos de los tipos penales.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Sin embargo, conforme a la legislación nacional e internacional contra la corrupción, se infiere que algunos de los delitos contenidos en nuestra legislación penal, necesariamente implican y llevan inherentes actos de corrupción

A continuación explico dichos delitos en una forma sencilla y breve, no sin antes aclarar que haré referencia a los que a mi criterio son los más recurrentes en la experiencia dentro de los tribunales, sin perjuicio, por supuesto, de otros delitos existentes en nuestra legislación y que también se pueden relacionar con la corrupción.

a) Falsedad Material y Falsedad Ideológica.[76]

Sin olvidar que la falsedad material consiste en hacer un documento público falso o alterar uno verdadero y que la falsedad ideológica significa insertar o hacer insertar declaraciones falsas en un documento público, considero que estos delitos inciden en la corrupción en municipalidades porque pueden ser cometidos al falsificar documentos de soporte de gastos.

Ejemplo de falsificaciones podemos mencionar: alteración de planillas, facturas o comprobantes en los respectivos montos y conceptos; falsificación de contratos; insertar declaraciones falsas en informes de avances físicos, entre otros. Lo anterior, con el fin de apropiarse de fondos públicos en detrimento del patrimonio municipal.

b) Equiparación de documentos. [77]

Este delito que esencialmente consiste en falsificar títulos de crédito, letras de cambio u otros transmisibles por endoso, puede ser ejecutado al falsificar por ejemplo un cheque de la Tesorería Municipal, ya sea en la firma autorizada o en el endoso, lo cual también incide en la corrupción si el sujeto activo es funcionario o empleado municipal.

[76] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículos 321 y 322, página 112.
[77] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 324, página 112.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

c) Uso de documentos falsificados.[78]

Existen casos en que alcaldes o tesoreros hacen uso en la Tesorería de facturas, comprobantes o cualquier otro documento de soporte, para respaldar erogaciones, a sabiendas de que dichos documentos son falsos, encuadrándose este tipo penal, con lo cual se pueden favorecer actos de corrupción.

d) Incumplimiento de deberes.[79]

Pueden darse conductas por parte de funcionarios municipales consistentes en omitir, rehusar hacer o retardar algún acto propio de su función o cargo con la intención beneficiarse él mismo o a terceros, con lo cual se configura fácticamente el ilícito penal de Incumplimiento de deberes y mediante ello se puede favorecer la corrupción.

e) Cohecho Pasivo.[80]

El delito de Cohecho pasivo se configura, entre otras cosas, cuando un funcionario o empleado público solicita intencionalmente o acepta cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio, como favor, dádiva o presente, promesa o ventaja para sí mismo o para tercero, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones.

Existe otro delito denominado **Aceptación ilícita de regalo**, que fácilmente puede confundirse con el delito de Cohecho Pasivo, ya que contienen similares presupuestos, porque aquél establece que "El funcionario o empleado público que aceptare dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas de personas que tuvieren algún asunto pendiente ante él (...)".[81]

---

[78] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 325, página 113.
[79] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 419, página 149.
[80] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 439, página 154.
[81] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 443, página 156.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

La diferencia entre ambos radica en que en la Aceptación ilícita de regalo el funcionario tiene que tener algún asunto pendiente con los particulares que brindan u ofrecen el beneficio sin llegar a realizar u omitir algún acto a cambio; en el Cohecho Pasivo es necesaria la realización u omisión de actos en el ejercicio de sus funciones a cambio de la solicitud o aceptación de objetos pecuniarios, dádivas o presentes, etcétera.

Es indudable entonces, al tenor de las definiciones ya esgrimidas con anterioridad en el presente trabajo, la incidencia y relación directa de los presupuestos legales descritos en los tipos penales de Cohecho Pasivo y de Aceptación Ilícita de Regalo, con la corrupción.

f) Cohecho Activo.[82]

En el presente delito concurren similares presupuestos al del delito de Cohecho Pasivo con la diferencia en que es una persona particular quien ofrece u otorga el beneficio al funcionario.

Esto puede ser aplicable también en las municipalidades por ejemplo por parte de contratistas de proyectos o solicitantes de licencias municipales que pagan cierto monto dinerario o entregan algún bien como recompensa por obtener el contrato o la licencia respectiva.

g) Peculado.[83]

Este delito consiste en la sustracción o consentimiento para que otro sustraiga dinero o efectos públicos que un funcionario o empleado público tenga a su cargo por razón de sus funciones, o bien utilizar en provecho propio, trabajo o servicios pagados con fondos públicos.

---

[82] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 442, página 155.
[83] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 445, página 156.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

De lo anterior considero que este delito también tiene una vinculación directa con actos de corrupción en las Municipalidades, porque el Tesorero Municipal (quien al tenor del Código Municipal tiene bajo su custodia y responsabilidad directa los fondos municipales) y el Alcalde (quien por razón de sus funciones tiene la responsabilidad solidaria con el Tesorero en el manejo de los fondos), pueden perfectamente tipificar con su conducta dicho tipo penal.

Lo expresado con anterioridad se configura cuando dichos funcionarios sustraen o consienten la sustracción ilícita de fondos públicos.

Merece el esfuerzo mencionar también al delito de **Peculado Culposo**[84], que consiste en que por negligencia o falta de celo el funcionario da ocasión a que se realice por otra persona la sustracción de dinero o efectos públicos. En este caso se observa que no existe dolo por parte del funcionario para dar ocasión a la sustracción, sino únicamente la falta de responsabilidad en el cuidado y control de los fondos.

h) Malversación.[85]

Malversar según el Código Penal consiste en dar a los caudales o efectos bajo administración, una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Esto está sancionado con una pena pecuniaria de multa. También se prevé un aumento al doble de dicha sanción si a consecuencia de la malversación resultare daño o entorpecimiento del servicio a que los caudales o efectos estuvieren consignados.

Derivado de lo anterior, puedo expresar que este delito, en casos específicos, puede que incida o no con la corrupción.

Considero así lo antes descrito porque en algunos casos las municipalidades deciden utilizar fondos que están destinados para rubros determinados (tales como inversión) en

[84] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 446, página 156.
[85] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 447, página 156.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

gastos de funcionamiento (tales como sueldos y pago de servicios esenciales de la Municipalidad).

En este caso, el cambio de destino de los fondos, que sin dejar de ser un ilícito sujeto a una sanción penal, no representa un beneficio ilícito para el funcionario, puesto que está motivado en muchas ocasiones por el pobre presupuesto municipal y se observa que no se afecta el patrimonio público municipal.

No obstante lo anterior, considero que sí puede incidir en la corrupción, cuando por ejemplo el cambio de destino se utiliza para perjudicar a un segmento de la población originalmente beneficiada por una obra, para favorecer a otro por motivos electorales.

i) Concusión. [86]

El delito de Concusión tiene dos aspectos; el primero se materializa cuando el funcionario se interesa directa o indirectamente o por actos simulados en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo, siendo aplicable también a árbitros, peritos, contadores, tutores, albaceas y síndicos.

El segundo aspecto se da cuando el funcionario o empleado público que, con propósito de lucro, interpone su influencia para obtener una resolución determinada.

Estos aspectos pueden configurarse en las municipalidades e incidir directamente en la corrupción.

Cito como ejemplo el caso de que algún alcalde o concejal influencie directamente a la junta cotizadora o licitadora de la Municipalidad para favorecer a algún contratista en particular, con el objeto de recibir un beneficio económico a cambio.

[86] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 449, página 157.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

j) Fraude.[87]

El Código Penal señala que "el funcionario o empleado público que, interviniendo por razón de su cargo en alguna comisión de suministros, contratos, ajustes o liquidaciones de efectos de haberes públicos, se concierte con los interesados o especuladores o utilice cualquier otro artificio para defraudar al Estado", configura el delito de Fraude.

Este delito, también puede ser cometido en las Municipalidades e incide directamente en la corrupción. Cito como ejemplo de lo anterior, el del Alcalde que al ser suscriptor de un contrato conjuntamente con el propietario de una empresa constructora, se conciertan o convienen ambos en fijar ilícitamente un monto sobrevalorado de la obra a ejecutar en perjuicio del patrimonio municipal, con el objeto de repartirse el margen correspondiente.

Por lo anterior, no es raro que en la práctica, se presenten casos de esta índole en las Municipalidades, los cuales llevan a concluir la relación e incidencia de de este delito con la corrupción.

k) Lavado de dinero u otros activos.[88]

En virtud que lo tocante a dicho delito y su relación e incidencia con la corrupción, lo abordé con anterioridad en el presente capítulo, específicamente en el inciso h del subtítulo **3.1.2.2**, del tema relativo a la legislación relacionada con la corrupción, me circunscribo en este apartado a reiterar lo ya apuntado, y a describir otro ejemplo práctico adicional al ya indicado, tal como lo indico en el párrafo siguiente.

Un Concejo Municipal aprueba un contrato celebrado entre el Alcalde y el propietario de una empresa constructora para la ejecución de varios proyectos de infraestructura en la

[87] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 450, páginas 157 y 158.
[88] **Ley contra el lavado de dinero u otros activos**, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República, Artículo 2, página 1.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

cabecera municipal. Una vez aprobado, se procede a trasladar a dicho contratista los fondos para la ejecución de los mismos. Pero resulta que el supuesto contratista, en connivencia con los funcionarios municipales, falsificó toda la papelería presentada a la municipalidad y utilizó el nombre de otra persona y otra empresa para lograr tal adjudicación.

Los proyectos fueron efectivamente realizados, pero parte de los fondos trasladados al contratista por la Municipalidad, retornaron a cuentas bancarias de los funcionarios que autorizaron y aprobaron tal contrato, como recompensa por tal actuación.

Queda clara la comisión del delito de lavado de dinero por haberse configurado los presupuestos de adquisición y utilización de dinero que estipula dicho tipo penal, a sabiendas de la procedencia delictiva de dichos fondos.

3.2. Generalidades sobre la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción.

3.2.1. Creación y regulación legal.

Originalmente, cuando el Ministerio Público inició sus funciones independientes y autónomas, separándose de la Procuraduría General de la Nación al entrar en vigencia su ley orgánica, fueron creadas las diferentes fiscalías de sección y fiscalías distritales, dividiéndose las primeras conforme a diversas materias que se debían investigar.

Entre las fiscalías de sección originalmente creadas se encontraban varias, entre otras: Fiscalía Contra Delitos Administrativos, Fiscalía de Amparos, Fiscalía de la Mujer, Fiscalía de Menores, etcétera. Sin embargo no existía una fiscalía especial contra delitos de corrupción.

Fue el 25 de diciembre del año 1999, cuando fungía como Fiscal General el Licenciado Adolfo González Rodas, que se creó la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción,

adquiriendo vida jurídica a través del Acuerdo número 3-99 del Consejo del Ministerio Público.

Así también el 11 de mayo del año 2000 se emitió el reglamento de organización de la misma, mediante Acuerdo número 01-2000 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.

3.2.2. Funciones.

Integrando las normas contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, la ley, el acuerdo de creación y el Reglamento, puedo afirmar que la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción tiene asignadas las siguientes funciones:

a) Investigar y ejercer la acción penal pública por hechos de corrupción.

En el acuerdo de creación mencionado en el subtítulo anterior, se establece que la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción " (...) tendrá competencia para investigar y perseguir penalmente los delitos que constituyan hechos de corrupción en los que se encuentren implicados funcionarios y empleados públicos".[89]

b) Conocer de todos los casos que sean competencia de los juzgados y tribunales del departamento de Guatemala, y de los casos de impacto social que sean asignados por el Fiscal General de la República.[90]

c) Prestar atención e información necesaria por medio de la Oficina de Atención Permanente de la Fiscalía, a las personas que acudan a presentar denuncias, así como

[89] **Acuerdo de creación de la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción,** Acuerdo número 3-99 del Consejo del Ministerio Público, Artículo 1, página 1.
[90] **Reglamento de organización y funciones de la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción.** Acuerdo número 01-2000 del Fiscal General de la República, Artículo 2, página 1.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

registrar, clasificar y distribuir los procesos y expedientes que se reciban en dicho órgano.[91]

3.3. Importancia de la Fiscalía Contra la Corrupción en la persecución penal por actos de corrupción en las municipalidades.

El Estado cuenta con entes que se convierten en instrumentos indispensables para ejercer el combate a la corrupción, a través la aplicación de la diversa legislación nacional e internacional existente en dicha materia.

Entre esos entes se encuentran la Contraloría General de Cuentas, los tribunales de justicia y el Ministerio Público a través de la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción, entre otros.

La investigación y la acción penal ejercida por el Ministerio Público, a través de los fiscales de la Fiscalía Contra la Corrupción, es de vital importancia en el combate a la corrupción no solo en las municipalidades, sino en todas las dependencias estatales, instituciones y entidades que manejen fondos públicos.

Es en razón de la investigación y de la acción penal ejercida por dicha fiscalía (sin olvidar el valioso aporte que realiza la Contraloría General de Cuentas al denunciar los hechos de corrupción) que se materializa o se traduce el combate a la corrupción, puesto que la tarea que efectúa el Ministerio Público de solicitar la aplicación de la ley penal sustantiva y de deducir las responsabilidades a casos concretos, redunda en su participación activa dentro del engranaje de justicia que se echa a andar al detectarse o denunciarse un hecho de corrupción.

Al tener noticia de un hecho delictivo acaecido en contra del patrimonio público de cualquiera de las municipalidades del país, la fiscalía pone en marcha ese engranaje al

[91] **Reglamento de organización y funciones de la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción.** Acuerdo número 01-2000 del Fiscal General de la República, Artículo 7, página 1.

realizar las pesquisas y las investigaciones necesarias, para reunir las evidencias y elementos probatorios necesarios en función del ejercicio de la acción penal.

La acción penal que constitucional y legalmente le corresponde al Ministerio Público, al ser ejercida por la Fiscalía Contra la Corrupción en los hechos que le competen, permite establecer las responsabilidades penales de los funcionarios y empleados públicos que cometen dichos hechos, a través de las sentencias condenatorias que emiten los tribunales de justicia del país.

Por lo anteriormente expuesto, resulta innegable la labor que realiza la fiscalía como aporte del Estado para cumplir con los fines de las convenciones internacionales contra la corrupción, convenciones de las cuales el Estado de Guatemala es parte, como ya manifesté con anterioridad en el presente estudio.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO IV

4. Relación de la Contraloría General de Cuentas con la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción dentro del proceso penal y el proceso administrativo en la remisión de informes.

La Fiscalía Contra la Corrupción, dentro de su quehacer investigativo, tiene relación con variadas instituciones y entidades privadas y públicas, en las cuales se apoya para obtener informaciones (esencialmente documentales) que sirven de base o fundamento probatorio para esclarecer la responsabilidad penal de las personas sindicadas dentro del proceso respectivo, por hechos que configuran actos de corrupción.

Entre las entidades privadas se pueden mencionar, por ejemplo, las que integran el sistema bancario y financiero del país, de las que se obtienen los documentos bancarios tales como cheques, depósitos, estados de cuenta, etcétera. Así también se encuentran, según el caso, empresas que han prestado algún servicio o vendido algún bien, de las que se pueden obtener informes o documentos contables tales como facturas, envíos, etcétera.

Para obtener la información de las entidades privadas, es necesario contar con autorización judicial, ya que la ley exige que "(...) Para solicitar informaciones de personas individuales o jurídicas, el Ministerio Público deberá solicitar autorización de juez competente (...)"[92]

De las instituciones públicas y dependencias estatales con las que la Fiscalía se relaciona en la fase investigativa del proceso penal se encuentran varias, de las que se pueden mencionar la Superintendencia de Administración Tributaria, el Registro de Ciudadanos, El Tribunal Supremo Electoral, las Municipalidades del país; el Registro Mercantil, el Registro de la Propiedad, etcétera, instituciones en las cuales se apoya

[92] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 319, página 108.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

para obtener distintos documentos e informes que eventualmente pueden servir también como medios de prueba.

Las instituciones públicas, a través de sus funcionarios o empleados respectivos, están obligadas a colaborar en la investigación que realiza la fiscalía, porque la ley establece que "Los tribunales y el Ministerio Público podrán requerir informes sobre datos que consten en registros llevados conforme a la ley (...)".[93] También faculta al Ministerio Público para "(...) exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, emplazándolos conforme a las circunstancias del caso, y practicar (...) cualquier clase de diligencias (...) estarán obligados a satisfacer el requerimiento o comisión (...)".[94]

Dentro de las instituciones públicas se encuentra incluida la Contraloría General de Cuentas, como una institución con la que la fiscalía tiene una relación importantísima para el logro de sus fines, ya que esta institución, que es el ente fiscalizador del Estado, realiza un aporte indispensable para la deducción de la responsabilidad penal por actos de corrupción.

Al decir que es un aporte indispensable, obedece a que si no fuera por la fiscalización que realiza la Contraloría y por los hallazgos constitutivos de delito que son denunciados por los auditores en el ejercicio de su función, no podría iniciarse siquiera el proceso penal correspondiente. Pero ese aporte no se queda solo en la denuncia, la relación entre ambas instituciones es continua, no solo en la fase investigativa, sino durante el transcurso de diversas etapas del proceso penal.

En la fase investigativa la fiscalía puede realizar diversa cantidad de diligencias y obtener variadas actuaciones por parte de la Contraloría General de Cuentas que se convierten en el fundamento de la acción penal, actuaciones a las que me referiré más adelante en el presente estudio.

---

[93] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 245, página 78.
[94] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 319, página 108.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

En el proceso penal por actos de corrupción, la intervención de la Contraloría General de Cuentas continúa hasta en la fase de juicio, toda vez se haya aceptado su intervención como Querellante Adhesivo, intervención sobre la que profundizaré a continuación como parte de la relación existente entre dicho ente fiscalizador y la Fiscalía Contra la Corrupción.

4.1. Intervención de la Contraloría General de Cuentas como querellante adhesivo en el proceso penal guatemalteco.

En el capítulo primero del presente trabajo de investigación expuse lo relativo a la querella, sobre la cual basta recordar que la misma es una de las formas de iniciación del proceso penal consistente en una comunicación escrita de un hecho delictivo, dirigida al juez contralor de la investigación, cuya presentación está sujeta a ciertas formalidades establecidas por la ley.

Con relación a la figura del Querellante Adhesivo, previamente a exponer sobre sus funciones generales, es necesario estudiar ciertos aspectos generales, como las personas que pueden ostentar dicha calidad, así como las funciones de la Contraloría General de Cuentas en el ejercicio de querellante.

Según Valenzuela, se considera al **querellante** como "(...) el acusador privado o particular, sobre todo en aquellas legislaciones que permiten la formulación directa que se mantiene en el proceso, de modo que tenga las facultades de señalar, proponer prueba y activar continuamente en la incriminación que ha hecho saber ante los órganos oficiales designados para su conocimiento".[95]

Dicho autor proporciona un dato muy importante con respecto al término **adhesivo**, el cual es tomado de la **Ordenanza Procesal Penal Alemana**, "de modo que se proporciona al particular ofendido la oportunidad, precisamente de adherirse a la

[95] Valenzuela Oliva, Wilfredo. **El Nuevo Proceso Penal**. Pág. 141.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

acusación y a lo que concluya y plantee el Ministerio Público, haciendo papel de subsidiario del acusador oficial".[96]

Analizando el apartado que se relaciona con el Querellante Adhesivo en el Código Procesal Penal,[97] se deduce que esta calidad la pueden adquirir: **el agraviado** con capacidad civil o su representante o guardador, en caso de menores o incapaces, o **la administración tributaria** en materia de su competencia; **cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos** contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

Así también, pueden ser querellantes **los órganos del Estado**, quienes deberán querellarse por medio del Ministerio Público y **las entidades autónomas con personalidad jurídica**.

Cabe agregar lo regulado en nuestra legislación con respecto al **querellante exclusivo**, que establece que "cuando, conforme a la ley, la **persecución fuese privada**, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción"[98]

Al emplear el legislador el término **persecución privada**, es necesario remitirnos a lo que preceptúa la ley sobre la clasificación de la acción penal, que puede ser **pública, pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal y acción privada**.[99] En el caso de la persecución privada, se refiere al ejercicio de la acción por parte de la víctima estrictamente en los delitos de acción privada, figurando

---

[96] Valenzuela Oliva, **Ob. Cit.** Página 142.
[97] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 116, páginas 45 y 46.
[98] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 122, página 47.
[99] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 24, página 10.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

los relativos al honor, daños, violación y revelación de secretos y estafa mediante cheque.[100]

4.1.1. Funciones generales del querellante adhesivo dentro del proceso penal.

Las funciones principales que la ley le asigna al querellante en general, son las siguientes:

a) Provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada.

Se podría decir que esta no es una función propiamente dicha del querellante sino un derecho del agraviado, pero la considero como función de aquel en un sentido previo a su constitución como querellante, función que puede o no materializarse, pero de concretarse dicha provocación contaría como una función preliminar.

La ley preceptúa que "en los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público (...)".[101] Esta función de provocación de la persecución penal, que a la vez es un derecho, se materializa por medio de la presentación de la querella ante el juez de primera instancia y, como ya quedó anotado, deben reunirse las formalidades legales correspondientes.

En lo que respecta a la adhesión cabe indicar que ya existe un proceso penal en el que el Ministerio Público realiza investigación y el que quiere ser querellante tiene que solicitar su intervención ante el juez contralor siempre antes de que se requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento.[102]

---

[100] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 24 Quáter, páginas 12 y 13.
[101] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 116, páginas 45 y 46.
[102] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 118, página 46.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

b) Colaborar y coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación.

El término **"coadyuvar"** equivale a "contribuir, asistir o ayudar a la consecución de alguna cosa".[103] De ello se puede inferir que el querellante **ayuda** en la investigación que realiza el Ministerio Público dentro del proceso penal; contribuye a obtener los elementos necesarios para establecer la responsabilidad penal del sindicado.

Entonces se puede decir que ésta es la principal función del querellante, la cual también constituye un derecho del mismo, y es la que da sentido a su participación activa en el proceso penal, porque por medio de ella se pueden obtener valiosos elementos de convicción con que se puede fundamentar el Ministerio Público para ejercer la acción penal.

Afirmo que es un derecho porque la ley establece que "...el querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos..." por lo que el término **podrá** le otorga la facultad y no la obligación.

Esta función se concretiza por medio de las solicitudes a que está facultado el querellante para que se practiquen y se reciban pruebas y cualquier diligencia prevista en el código.

c) Prestar declaración testimonial y realizar cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia.

La ley señala también como sanción la declaración de abandono, en el caso de que el querellante incumpla con esta función, pudiéndose fijar por el juez una multa que deberá pagar quien abandona la querella.[104] También considero que esta función va aparejada a la función coadyuvante y de colaboración anteriormente descrita.

---

[103] Grupo Océano. Diccionario Enciclopédico Uno. Página 382.
[104] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 119, páginas 46 y 47.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

d) Expresar conclusiones sobre el procedimiento preparatorio.

La falta de esta función también motiva la declaración de abandono. Esta función se concretiza en el momento de la audiencia que se señala para discutir el acto conclusivo de la etapa preparatoria presentado por parte del Ministerio Público, en la que el querellante podrá "1) Adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propios fundamentos (...)"[105]

e) Asistir al debate y ofrecer prueba para el mismo.

También se contempla la declaración de abandono por el incumplimiento de esta función. Cabe señalar que como sujeto procesal también está facultado el querellante para aportar sus propios medios de prueba.

4.1.2. Funciones específicas de la Contraloría General de Cuentas como querellante adhesivo en el proceso penal.

Respecto de las funciones específicas del ente fiscalizador del Estado como querellante, es necesario hacer una aclaración importante: la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas no realiza una descripción abundante y taxativa de dichas funciones, se menciona sólo una función sin profundizar en la misma, función que explico más abajo en el presente subtítulo, en la literal a.

En el presente apartado describiré las funciones que a mi juicio son **específicas** para la Contraloría General de Cuentas, como abono a las funciones que para el querellante en general preceptúa el Código Procesal Penal, por lo que a mi juicio, las funciones específicas de la contraloría como querellante adhesivo son las siguientes:

[105] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 337, página 117.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

a) Constituirse como querellante adhesivo, cuando los Auditores Gubernamentales le comuniquen al Contralor General de Cuentas acerca de la posible comisión de delitos contra el patrimonio de las personas sujetas a fiscalización o por delitos cometidos contra el Estado de Guatemala por servidores públicos y las demás personas fiscalizadas. [106]

Aclaro que ésta viene a constituirse como una función previa a la constitución de la contraloría como querellante, siendo una actividad reglada y a la vez el punto de partida que le abre las puertas al ente fiscalizador para ejercer un papel activo en el proceso penal sin que se limite al solo hecho de presentar la denuncia correspondiente. Entonces, sin ser una función de querellante propiamente dicha, es un requisito previo que debe cumplir la citada institución a su constitución como querellante adhesivo.

b) Coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de los delitos en contra de la hacienda pública.[107]

Considero ésta como la función específica más importante que tiene que cumplir la Contraloría General de Cuentas dentro del proceso penal en materia de hechos de corrupción, porque dentro de ella se encuadran todas las diligencias de apoyo técnico que dentro del proceso investigativo debe realizar dicha institución a la Fiscalía Contra la Corrupción, tales como las declaraciones testimoniales e informes técnicos de los Auditores Gubernamentales que expliquen, aclaren o amplíen los hallazgos detectados.

Además, anteriormente señalé que la función coadyuvante del querellante, a nivel general, es un derecho que le otorga el Código Procesal Penal. Sin embargo, para el caso de la Contraloría General de Cuentas considero que no sólo es un derecho: a la vez se constituye como una obligación para dicha institución.

---

[106] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículos 30 y 38, páginas 98, 99 y 101.
[107] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 4 literal t, página 86.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Afirmo lo anterior en virtud que el Contralor, por imperativo legal, **debe** constituirse como querellante adhesivo cuando surja noticia delictiva en los órganos sujetos a control.

Como consecuencia, tomando como referencia el espíritu de la ley, considero que dicha imperatividad se traslada al papel activo que dentro del proceso penal tiene que adoptar la Contraloría General de Cuentas como coadyuvante de la investigación, es decir **está obligada** a contribuir activamente con el Ministerio Público en el proceso, ya que sería contradictorio e ilógico obligarle a constituirse como querellante si en el proceso no adquiere la obligación de realizar aportes efectivos para el esclarecimiento del hecho de corrupción, dado que es el órgano técnico profesional adecuado para tal efecto.

Quién sino la contraloría para establecer fehacientemente las anomalías o hallazgos en el manejo del patrimonio público. Es a través de la actividad de campo de los Auditores Gubernamentales que se puede obtener la suficiente evidencia que respalde las acciones del Ministerio Público, dada la experiencia técnica y profesional de los mismos en el campo de contabilidad y auditoría gubernamental.

c) Promover mecanismos de lucha contra la corrupción.[108]

Ésta es una de las atribuciones generales que le corresponden a la Contraloría General de Cuentas por disposición de su ley orgánica. Al mismo tiempo es una función específica dentro del proceso penal en su papel como querellante adhesivo, porque dicho proceso es uno de los mecanismos a través de los cuales la contraloría puede materializar tal atribución y de hecho lo hace aportando toda la evidencia técnica documental que permita esclarecer la responsabilidad penal de los sindicados.

[108] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 4, página 85.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

d) Presentar los informes de auditoría de conformidad con las normas de auditoría generalmente aceptadas y de auditoría gubernamental, y reunir las formalidades establecidas.[109]

En el capítulo segundo del presente trabajo me referí con anterioridad a las **Normas de Auditoría Gubernamental Generalmente Aceptadas**, las cuales consisten en **normas personales, normas en la ejecución del trabajo y normas de información o del dictamen**. Atendiendo a esas normas, la presentación de los informes de auditoría debe cumplir con dichas directrices generales, siendo aplicable también a la presentación al Ministerio Público dentro del proceso penal, ya que se establece en la ley que "(...) estos informes y documentos de auditoría constituirán medios de prueba (...)".[110]

Además, con dichos requisitos se cumple el aspecto técnico profesional que deben contener tales documentos dotándoles de certeza cuando se convierten en medios probatorios.

Cabe agregar que esos informes deben también ser elaborados de acuerdo al **Sistema de Auditoría Gubernamental**, según se indica en el reglamento de la ley del ente fiscalizador del Estado,[111] estando este sistema constituido "(...) por las políticas, normas, metodologías y procedimientos que emita el Contralor, para orientar la práctica de los diferentes tipos de auditoría (...)".[112]

La importancia del Sistema de Auditoría Gubernamental en la elaboración de los informes de auditoría radica en que son un complemento de los requisitos que la ley

---

[109] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 28, página 98.
[110] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 28, página 98.
[111] **Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Acuerdo Gubernativo número 318-2003, Artículo 50, página 144.
[112] **Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Acuerdo Gubernativo número 318-2003, Artículo 16, página 117.

establece para los mismos, puesto que faculta al Contralor General de Cuentas para emitir otras disposiciones o políticas respecto los informes de auditoría. Es esta facultad la que posibilita adoptar las actualizaciones o modernización en las actuaciones de la Contraloría General de Cuentas.

4.2. Importancia de su función coadyuvante como querellante adhesivo en la investigación que realiza la Fiscalía Contra la Corrupción.

El aporte que el querellante realiza en el proceso penal, en términos generales, no siempre es fundamental para el esclarecimiento del hecho y la averiguación de la verdad. Por ejemplo en los delitos comunes que no involucran actos de corrupción, no siempre es indispensable la participación del querellante para el éxito del caso; se pueden llegar a obtener sentencias condenatorias aún sin la participación del querellante.

Sin embargo, en materia de procesos penales que involucran actos de corrupción, la evidencia documental que obtiene la Fiscalía Contra la Corrupción de la Contraloría General de Cuentas, tales como los informes de auditoría, las declaraciones de los auditores denunciantes y los peritajes contables, son vitales y de suma importancia para el éxito del caso.

Dicho éxito, se obtiene porque es a través de las pruebas aportadas que los jueces pueden valorar la certeza de los hallazgos o los hechos denunciados objeto del proceso penal, tomando en cuenta la experiencia y competencia profesional de los auditores que las rinden. Es por ello que se establece plenamente la importancia que adquiere la Contraloría General de Cuentas en su función coadyuvante dentro del proceso penal.

Empero, es necesario aclarar, según la experiencia, que no siempre se constituye la Contraloría General de Cuentas como Querellante Adhesivo en los casos que denuncia, sin embargo, no por ello se pierde la importancia de las actuaciones que emite dicho

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

ente contralor y que son utilizadas como medios probatorios por la Fiscalía Contra la Corrupción.

4.3. Principales actuaciones dentro de la función coadyuvante del órgano fiscalizador.

Las actuaciones principales que debe aportar la Contraloría General de Cuentas dentro del proceso penal son: la **denuncia o querella** las cuales deberían contener adjuntos los documentos de respaldo de los hechos denunciados; los **informes de auditoría** (financieros y de fiscalización física de obras); los **papeles de trabajo** y la **declaración de los Auditores Gubernamentales**, denunciantes o testigos de los hechos denunciados.

La denuncia o querella, como ya expliqué con anterioridad al principio de este trabajo, constituyen los actos introductorios a través de los cuales el ente fiscalizador del Estado pone en conocimiento de un juez o del Ministerio Público sobre los hechos cometidos en contra de la hacienda pública. Tomando en cuenta la celeridad procesal, dichos actos introductorios deberían contener adjuntas las suficientes evidencias que respalden las mismas.

Los informes de auditoría, que también expliqué con anterioridad, deben señalar detalladamente las evidencias documentales que sustentan los hallazgos y son el medio de ampliar y profundizar con precisión sobre los hallazgos que originan las denuncias o querellas respectivas.

Los papeles de trabajo pueden contener abundante información que revele y explique el origen de los hallazgos y el cómo los auditores llegaron a las conclusiones que motivaron a presentar la denuncia. Entre los papeles de trabajo encontramos los cuadros de integración de montos, cuadros de arqueo de valores y de saldos de caja, actas de constancia de actos, etcétera.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

La declaración de los auditores gubernamentales prestadas ante el Ministerio Público y los jueces, también revisten de mucha importancia puesto que son claves para aclarar dudas en cuanto a los aspectos técnicos, contables y de auditoría que no son del conocimiento especializado de los fiscales y de los jueces, para el esclarecimiento histórico de los hechos denunciados.

Todas las actuaciones anteriormente mencionadas, que deben ser presentadas en forma oportuna, contribuyen con la fiscalía y el proceso investigativo en la averiguación de los hechos denunciados.

Al decir en forma oportuna, me refiero a que, como también expliqué con anterioridad, la Contraloría General de Cuentas al ser sujeto procesal de importancia en el proceso penal, debe cumplir también con los principios y garantías que establece la constitución y la ley, de ahí que deba cumplir con la celeridad procesal que se estudia en el presente trabajo.

En atención a lo anterior, dicho ente fiscalizador, como una de las formas de cumplir con dicho principio y para no retardar la averiguación de la verdad, debe remitir con la denuncia o con los informes respectivos las evidencias o los documentos probatorios que sustentan la denuncia o al menos individualizarlos fehacientemente en dichos documentos. Lo anterior es necesario para que el ente que ejerce la persecución penal pueda accionar con mayor prontitud a efecto de cumplir también con el principio mencionado, consecuentemente con en el principio de economía procesal.

4.4. El procedimiento administrativo en la remisión de informes.

En términos generales el trámite que sigue la Contraloría General de Cuentas para remitir informes a la Fiscalía Contra la Corrupción es el siguiente:

En primer lugar, cuando se recibe en la fiscalía una denuncia presentada por la Contraloría General de Cuentas, se procede a realizar una serie de diligencias

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

investigativas para documentar el caso. Dentro de dichas diligencias el Auxiliar Fiscal puede requerir a la contraloría el informe de auditoría o bien algún otro informe por ampliaciones o aclaraciones respecto a los puntos denunciados.

Los requerimientos de la fiscalía se entregan en una ventanilla que en la contraloría se denomina como "Ventanilla de Denuncias"; en dicha sección se registran las solicitudes en un sistema informático, en formato Excel y en otro denominado SAG y se le asigna un número de clasificación a cada solicitud. Si la solicitud se refiere a la realización de alguna fiscalización, la solicitud se remite a una unidad denominada "Unidad de Atención de denuncias y casos especiales" que está integrada con auditores de las diferentes direcciones de auditoría.

En la sección mencionada se asigna al Auditor Gubernamental que practicará la fiscalización respectiva, con el nombramiento del director de auditoría que corresponda (de municipalidades, de entidades especiales, etcétera) y con el visto bueno del Sub Contralor de Calidad del Gasto Público.

Cuando se finaliza la fiscalización solicitada se envía a certificar el informe a la Secretaría General de la Contraloría General de Cuentas para luego ser remitido por medio del Sub Contralor de Calidad del Gasto Público. Si la solicitud se refiere a la remisión de algún informe de auditoría previamente realizado, se cursa a la dirección de auditoría que elaboró el informe. Una vez recibida en la dirección de auditoría, se envía un oficio a una sección denominada SIG en donde constan los informes oficializados requiriéndose una copia del informe.

Después que el SIG remite la copia a la dirección requirente, se envía a certificar la copia a la Secretaría General de la institución. Posteriormente, mediante providencia elaborada para el efecto, se remite el informe al despacho del Fiscal General a través del Sub Contralor de Calidad del Gasto Público para cumplir así con el requerimiento formulado por la fiscalía.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO V

5. Deficiencias de las denuncias e informes de la Contraloría General de Cuentas, que dificultan la investigación penal ejercida por la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción y vulneración de los principios procesales de celeridad y economía.

5.1. Análisis específico de denuncias e informes presentados y remitidos por parte de la Contraloría General de Cuentas a la Fiscalía Contra la Corrupción, por ilícitos contra el patrimonio público municipal.

A continuación analizaré una selección de denuncias e informes formulados por el ente fiscalizador, tomando como referencia dos casos por año para alcanzar la finalidad del presente trabajo, e identificaré cada caso con las literales "A" y "B" seguidas del año a que corresponde el caso estudiado.

Por existir procesos penales vigentes en varios de los casos que estudiaré y para respetar el principio constitucional de presunción de inocencia, omitiré datos sensibles de la investigación tales como nombres de los sindicados y nombre de las municipalidades, por lo que haré solo referencias geográficas de la municipalidad involucrada para evitar la alusión directa o indirecta de las personas sindicadas.

5.1.1. Caso A-2007:

a) Denuncia de fecha 16 de febrero de 2007 planteada en contra de un ex Alcalde Municipal y ex funcionarios de una Municipalidad de Alta Verapaz.

Se denuncian varios hechos, pero entre ellos se destacan los que revisten la importancia para el presente estudio.

En primer lugar resalta el hecho de que los Auditores Gubernamentales iniciaron la auditoría durante cuatro días pero al presentarse nuevamente en una fecha posterior a

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

la Municipalidad, encontraron cerrada la puerta de la oficina en donde estaban realizando su labor, en la cual aparecía un rótulo que prohibía el acceso a dicha oficina a toda persona sin excepción, por órdenes del Alcalde Municipal, constando sellos y firmas del alcalde y del síndico I, vedándoles en forma ilegal el derecho a continuar la fiscalización.

Por otra parte los auditores denuncian que se suscribió un contrato para la construcción de una escuela en un barrio del municipio, con fecha del mes de noviembre del año dos mil cuatro, a un costo de más de doscientos mil quetzales, indicando, sin embargo, que dicho proyecto fue realizado por el Fondo Nacional Para la Paz –FONAPAZ- entregando las llaves de la escuela en el mes de mayo del año mil novecientos noventa y ocho según el acta respectiva.

También denuncian que el Tesorero Municipal elaboró, autorizó y cobró cheques en efectivo a su nombre o a nombre de la Tesorería Municipal, con la autorización y aprobación del señor Alcalde Municipal, por la cantidad de seis millones quinientos noventa y dos mil cuatrocientos sesenta y ocho quetzales con cuatro centavos (Q.6,592,468.04).

Se indica también en la denuncia que en cajas municipales se pudo comprobar la operatoria de facturas de empresas por servicios diversos, los cuales incluyen metros de diferentes materiales de construcción y, al solicitar información a la Superintendencia de Administración Tributaria, específicamente al Registro Fiscal de Vehículos, se reportó que varias empresas jurídicas y particulares no cuentan con vehículos, que puedan respaldar los cobros realizados por más de quinientos mil quetzales.

Manifiestan tambien los auditores en la denuncia que la municipalidad auditada cuenta con vehículo accionado por gasolina, sin embargo se encontraron pagos por más de cien mil quetzales en concepto de diesel para vehículos de la Municipalidad y que las autoridades municipales no presentaron la constancia correspondiente por haberse opuesto a la fiscalización y limitarles el acceso a los documentos.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

b) Ampliación de denuncia de fecha 21 de mayo de 2008 dirigida en contra de los mismos funcionarios municipales:

Entre los hechos que constan en el escrito de ampliación, los auditores denunciantes indican que verificaron una serie de facturas que carecen de documentación de soporte, tales como los formularios de pedidos, constancia de ingreso a almacén, nombre de la persona responsable que recibe el bien o servicio, otros que en el portal de la SAT no figuran las resoluciones válidas de las facturas y que el monto ante la posible irregularidad asciende a la cantidad de dos millones ciento treinta y ocho mil seiscientos cincuenta y ocho quetzales con treinta y un centavos (Q.2,138,658.31), siendo responsables el Alcalde y el Tesorero Municipal.

c) Informe de auditoría de fecha 25 de junio de 2008.

Este informe contiene una serie de hallazgos derivados del proceso de auditoría.

Deficiencias contenidas y su incidencia en la investigación:

a) Refiriéndome a la denuncia de fecha 16 de febrero de 2007, verifiqué que adolece de las siguientes deficiencias:

Respecto al impedimento que tuvieron los auditores para continuar el proceso de auditoría, encuentro como primera deficiencia en la denuncia, el hecho de que los Auditores Gubernamentales debieron haberse concretado a denunciar únicamente dicha limitación ilegal por parte de las autoridades municipales, no así los demás hechos imputados.

Lo anterior, porque al no haberse concluido la auditoría que apenas iniciaba, denota que los auditores no tenían todos los elementos de convicción necesarios para fundar la posible comisión delictiva de los otros hechos denunciados por existir todavía documentación pendiente de revisar, corriéndose incluso el riesgo del planteamiento de

una cuestión prejudicial, [113] que perjudicara el proceso penal por no haberse agotado la vía administrativa del proceso de auditoría.

Por otra parte, refiriéndome al hecho relativo a la construcción de la escuela, los denunciantes dejan entrever que fue pagada por la municipalidad una obra en el año 2004 que ya había sido construida por FONAPAZ en el año de 1998. Al respecto se estableció en la investigación de campo realizada por la fiscalía que la escuela sí fue construida efectivamente en el año 2004, pero en una ubicación distinta a la originalmente programada. Asimismo se estableció que también existía otra escuela construida con fondos de FONAPAZ en el año 1998.

De lo anterior resulta como deficiencia que los auditores se basaron únicamente en el aspecto documental omitiendo emplear la diligencia e iniciativa suficientes que establece su ley orgánica[114], ya que si se hubieran constituido físicamente en el barrio beneficiario de la escuela, fácilmente hubieran constatado que además de la escuela construida en el año 1998, también fue construida otra escuela en el año 2004 mediante la intervención de la municipalidad, solo que en diferente ubicación.

En cuanto a que el Tesorero Municipal elaboró, autorizó y cobró cheques en efectivo a su nombre o a nombre de la Tesorería Municipal, con la autorización y aprobación del Alcalde Municipal, por más de seis millones de quetzales, se puede observar que este hecho denunciado no es lo suficientemente claro porque no indican concretamente cuál sería la posible conducta ilícita o anomalía objeto de denuncia, porque no se especifica si los cheques carecen de soporte documental o si violenta alguna norma o procedimiento para su emisión y cobro.

Es incierta la formulación del hecho al relatarlo como una simple emisión y cobro de cheques sin especificar la normativa violentada o la posible conducta ilícita.

---

[113] **Código Procesal Penal**, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Artículo 291, página 99.

[114] **Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Acuerdo Gubernativo número 318-2003, Artículo 46 literal f, página 143.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Con relación a lo denunciado en el sentido de que se realizaron pagos de facturas a empresas por traslados de materiales, de las cuales no existen registros de vehículos en la SAT que respalden las erogaciones respectivas, la deficiencia que existe, consiste en que muchas de las empresas que emitieron las facturas corresponden a personas que están registrados en el régimen de pequeño contribuyente, en los que no necesariamente sea requisito legal tener registrados vehículos en la SAT para el desempeño de su giro comercial.

Entonces, es lógica la respuesta de la administración tributaria en el sentido de que no aparezcan vehículos registrados en los asientos de dichos contribuyentes. Por ello, resulta aventurado e insuficiente afirmar que los pagos no tienen el respaldo necesario por no contarse con vehículos registrados en la SAT correspondientes a dichos contribuyentes.

Los auditores debieron haber contactado, sino a todos, a una parte significativa de los contribuyentes para confirmar si éstos realmente prestaron el servicio, lo cual pudo ser posible aún con vehículos que no estuvieran registrados a su nombre o de su empresa, lo cual obviamente no es ilegal y así se determinó en varios casos en la presente investigación.

Por último, en lo que concierne a que se pagaron más de cien mil quetzales en concepto de combustible diesel, la deficiencia que existe es que los auditores denuncian esto como un hecho delictivo, lo cual no está suficientemente fundamentado y soportado con evidencia documental, denotándose que los auditores denunciaron el hecho sin haber corroborado la existencia de dicho respaldo documental.

En la ampliación de la denuncia los auditores tuvieron la oportunidad de respaldar dicho hecho y ni siquiera lo mencionan en la misma.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Manifiesto lo anterior porque se indica en la denuncia que la municipalidad no presentó a los auditores la constancia documental que respalde el pago de diesel por haberse opuesto a la fiscalización y limitarles el acceso a los documentos.

No por lo anterior implica que dicha constancia no existía en los documentos que les fueron vedados y que los auditores no revisaron, olvidando que es común que en las Municipalidades el diesel sea utilizado en maquinaria u otros vehículos accionados con dicho carburante.

Se deduce entonces como deficiencia, la falta del respaldo documental suficiente para fundamentar este hecho denunciado como ilícito penal.

b) En la ampliación de denuncia los auditores omitieron individualizar y concatenar cada factura o grupo de facturas con las supuestas irregularidades detectadas, omitiendo también cuantificar los montos por cada irregularidad, en virtud que no describen o integran qué facturas o grupo de facturas específicamente carece de la documentación de soporte respectiva.

Verbigracia no indican cuáles facturas carecen de formularios de pedido, cuáles de las constancias de ingreso a almacén, cuáles carecen del nombre de la persona responsable que recibe el bien o servicio, etcétera.

Además los auditores no presentan tan siquiera cuadro alguno que contenga una integración que individualice qué facturas o grupos de facturas adolecen de cada irregularidad planteada, mucho menos cuantificaron monetariamente ni soportaron documentalmente cada irregularidad. Se generalizan todas las irregularidades indicando solo el monto total de todas las facturas.

El hecho denunciado no reúne la característica de ampliación, puesto que realmente no se amplía dicho hecho puesto que se generalizan las anomalías en el monto total de todas las facturas no individualizadas, sin especificar el soporte respectivo.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

La falta de soporte e integración de las facturas se traduce en faltas por parte de los auditores a las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas, mismas que abordé anteriormente en el presente estudio, específicamente en cuanto al "esmero" que debe tener el auditor, relativa a las **Normas personales** y, la norma relativa a la obtención de evidencia suficiente y competente que corresponde a las **Normas en la ejecución del trabajo** lo cual no se configura en el presente caso al no ser suficiente la evidencia que sustente las anomalías en las facturas.

Incidencia en la investigación:

Las deficiencias constituidas en omisiones por parte de los auditores gubernamentales indicadas, tales como la ausencia de verificación de campo así como la falta de soporte e integración de facturas, generó atraso en la investigación penal vulnerando los principios procesales de celeridad y economía, principios que están intrínsecamente relacionados según lo estudiado en el primer capítulo de la presente investigación.

Lo antes descrito lo manifiesto porque se ocasionó que la fiscalía solicitara a los denunciantes una nueva ampliación sobre la ampliación de denuncia ya indicada con anterioridad, lo cual se hubiera podido evitar si los auditores hubieran cumplido con documentar y soportar correctamente el hecho denunciado.

Asimismo el caso ha sido conocido por dos distintos peritos para realizar peritaje contable financiero sobre las denuncias planteadas sin que estos pudieran concluir con prontitud la pericia solicitada debido a falta de soporte documental de los hechos denunciados, siendo necesario incluso, sugerir a la fiscalía nuevas diligencias de obtención de evidencias documentales para aclarar o sustentar dichos hechos.

5.1.2. Caso B-2007:

a) Denuncia de fecha 22 de mayo de 2007 presentada contra el Alcalde, Corporación y otros funcionarios de una municipalidad del Departamento de El

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Quiché, así como contra personas particulares representantes de una asociación civil:

Dicha denuncia fue presentada porque la Municipalidad transfirió el monto de cuatro millones ochocientos seis mil novecientos cincuenta y seis quetzales con cuarenta y cinco centavos (Q.4,806,956.45) a la asociación civil descrita en la denuncia, con el objeto de que ésta administrara el proyecto de construcción de un mercado municipal, derivado de la suscripción de un convenio de administración y transferencia financiera suscrito entre ambas, comprobando directamente en el proyecto que el avance físico del mismo es de apenas un 35%.

b) Informe de auditoría gubernamental con énfasis en el convenio de administración y transferencia financiera.

En este informe se encuentran contenidos los hallazgos cuya detección ameritó la presentación de la denuncia anteriormente identificada.

Deficiencias contenidas y su incidencia en la investigación:

a) En la denuncia se indica que la asociación sindicada transfirió a una constructora particular el monto dinerario antes mencionado, lo cual no resulta cierto según la investigación realizada, ya que se determinó que no aparece pago alguno efectuado a dicha constructora, habiendo manejado la asociación la totalidad de los fondos recibidos hacia otras personas y cuentas bancarias, distintas a la constructora.

Así también, la denuncia está presentada por el monto total transferido por la municipalidad a la asociación civil, que es el de cuatro millones ochocientos seis mil novecientos cincuenta y seis quetzales con cuarenta y cinco centavos (Q.4,806,956.45), sin tomar en cuenta el porcentaje de avance físico que se determinó como efectivamente invertido en el proyecto, avance que se debió haber descontado como

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

ejecutado, lo cual reduce el daño patrimonial causado a la municipalidad, derivando en un monto menor al denunciado.

Además, el monto descrito en la denuncia no coincide con el monto descrito en el respectivo informe de auditoría como avance financiero, en virtud que según el informe de auditoría, el avance financiero, es decir lo pagado por la municipalidad, fue por el monto de cinco millones seis mil novecientos cincuenta y siete quetzales con quince centavos (Q.5,006,957.15) existiendo una diferencia de doscientos mil quetzales con setenta centavos (Q.200,000.70).

Por último, se afirma por parte de los auditores denunciantes, que se comprobó directamente en el proyecto que el avance físico alcanza un treinta y cinco por ciento (35%).

El porcentaje arriba indicado es contradictorio con el avance físico que aparece en el informe de auditoría, determinado por un Auditor Gubernamental Ingeniero Civil, porque en dicho informe se indica como avance físico el 28.99%, resultando una diferencia del 6.1% entre el avance físico efectivamente determinado y el denunciado.

b) En el informe de auditoría consta que lo pagado demás por la municipalidad es equivalente a tres millones ciento seis mil doscientos cincuenta y dos quetzales con diez centavos (Q.3,106,252.10) derivado de la diferencia entre el avance financiero y el avance físico.

Este monto no está calculado sobre una base cierta porque en el informe se toma como avance financiero el monto total facturado por la constructora, lo cual es erróneo, ya que el monto efectivamente pagado y que se denunció como avance financiero es menor, como anteriormente se indicó.

Entonces, el monto pagado demás (que es el daño patrimonial), en realidad resulta menor que el que se indica en el informe.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Adjunto al informe de auditoría rendido por el Auditor Gubernamental, aparece el informe de evaluación técnica rendido por el Ingeniero Civil, en el que dicho ingeniero, además del avance físico, determinó el porcentaje y monto de avance financiero, así como el porcentaje y monto de lo pagado demás por la municipalidad.

A mi juicio, y tomando en cuenta la idoneidad de los peritos, el ingeniero debió haberse circunscrito a determinar el avance físico de la obra, que es parte de su especialidad, y no así pronunciarse en cuanto al avance financiero así como tampoco respecto de lo pagado demás, porque considero que ello le corresponde efectuarlo al Auditor Gubernamental denunciante, por ser Contador Público y Auditor, siendo en este caso el profesional adecuado en las cuestiones contables y financieras.

Incidencia en la investigación:

Por parte de la Contraloría General de Cuentas se lesionan los principios de Celeridad y Economía porque las discrepancias advertidas tanto en la denuncia, como en el informe de auditoría ocasionaron retardo en la investigación propia del proceso penal.

En virtud de las discrepancias expresadas anteriormente, se requirió tanto al Auditor Gubernamental denunciante, como al Ingeniero Civil del área técnica de la Contraloría General de Cuentas, que efectuaran una ampliación y rectificación del informe de auditoría en el que se corrigieran los porcentajes y montos equivocados, así como las contradicciones indicadas.

Las deficiencias en cuanto al monto denunciado como avance financiero y como pagado demás, originaron también que durante el proceso penal se causara una confusión en cuanto al daño patrimonial causado a la municipalidad, situación que tuvo que ser corregida ya que este error se estaba tomando como base para imputar dicho daño en forma equivocada.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Es más, originó una decisión judicial de medida sustitutiva que se basó en el monto denunciado originalmente como daño patrimonial, al momento de ligar a proceso al propietario de la empresa constructora.

5.1.3. Caso A-2008:

Informe de Fiscalización a la Infraestructura Pública, realizado a una municipalidad del Departamento de San Marcos, referente a proyecto de construcción drenaje sanitario en una colonia del municipio referido.

La fiscalización tenía como objeto la evaluación física, técnica y documentación de soporte del proyecto ejecutado derivado de la presentación de denuncia efectuada por una persona particular, derivándose en la investigación acerca de la ejecución incompleta del proyecto por parte de una asociación civil que tenía a su cargo la administración, ejecución y supervisión del proyecto.

En el informe se indica, como resultado de la auditoría, que no se cumplió con el objetivo del proyecto al no beneficiar a los vecinos que se estipulaban en los planos, que no se le da transparencia al gasto efectuado en el pago de los contratos y que la obra no se ejecutó en su totalidad al no construirse completamente el colector general.
Se imputa a la asociación civil un incumplimiento del proyecto debido a la falta renglones de trabajo por la no ejecución del monto de ciento dieciséis mil quinientos treinta quetzales con quince centavos (Q.116,530.15).

Deficiencias encontradas:

El Auditor Gubernamental concluyó en la falta de renglones de trabajo, atribuyéndolo como responsabilidad de la asociación, pero no tomó en cuenta un aspecto fundamental de la fiscalización, como lo era determinar la razonabilidad en la ejecución del proyecto.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Sostengo lo descrito en el párrafo precedente porque, según consta en la investigación, la asociación justificó ante la fiscalía que según el convenio suscrito entre la municipalidad y la asociación civil ejecutora, la comunidad debía aportar el monto de doscientos treinta y dos mil cuatrocientos setenta y seis quetzales con setenta y tres centavos (Q.232,476.73), en materiales locales o mano de obra no calificada, situación que no fue cumplida por la comunidad y que fue absorbida por la asociación civil.

Se requirió un nuevo informe al auditor actuante, para que verificara la razonabilidad de lo expuesto por el representante de la asociación ejecutora, y dicho auditor indicó que en la fecha de verificación del proyecto no se estableció el aporte de la comunidad, por lo que debía ser investigado en otra instancia.

La fiscalía, posteriormente a dicho informe, se tuvo que constituir en la comunidad con el presidente del comité de vecinos, y estableció que efectivamente la comunidad no aportó dicho monto, ni en materiales ni en mano de obra no calificada, por lo que se solicitó nuevamente al auditor fiscalizador que evaluara lo declarado por dicho presidente y la justificación planteada por la asociación.

Consecuentemente el auditor concluyó según informe posterior, que de conformidad a lo documentado en acta con el comité de vecinos, el valor por trabajos no ejecutados se compensaba con el aporte de materiales y mano de obra no calificada.

La deficiencia descrita contraviene una de las normas de auditoría gubernamental, explicadas por el Doctor Fonseca Borja, mismas que abordé con anterioridad en este estudio, específicamente las **Normas para la ejecución de la auditoría gubernamental,** en lo relativo a la **corroboración de hallazgos.**

La contravención antes indicada se configura al no haber efectuado la corroboración de campo con los miembros de la comunidad sobre la falta del aporte comunitario, con lo cual se habría justificado y compensado oportunamente el faltante de renglones de trabajo establecido.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Incidencia en la investigación:

El hecho de que el auditor, en la fiscalización del proyecto no haya verificado la falta del aporte de la comunidad, derivó en que se ocasionara un atraso a la investigación y el empleo de recursos por el traslado del personal de la fiscalía a la comunidad para documentar con el comité la falta de aporte de los vecinos en el proyecto, situación que se podría haber evitado si el auditor hubiera verificado tal extremo cuando realizó la auditoría.

Dicha deficiencia habría permitido a la fiscalía contar con los elementos suficientes para concluir su investigación con la sola presentación del informe de auditoría anteriormente citado, el que tendría que haber arrojado como resultado la razonabilidad del faltante en renglones de trabajo por parte de la asociación ejecutora, desvaneciendo su responsabilidad, y con ello no se habría causado el retraso en el esclarecimiento de los hechos.

Como consecuencia del retraso aludido, se observa también por ende la lesión a los principios que son objeto de este estudio.

5.1.4. Caso B-2008:

a) Denuncia de fecha 13 de marzo de 2008 presentada por la Contraloría General de Cuentas contra un Ex Alcalde de un municipio del Departamento de El Petén:

En esta denuncia, el Auditor Gubernamental refiere que como resultado del examen a la municipalidad mencionada, el Concejo Municipal autorizó al entonces alcalde que hiciera un préstamo a un banco del sistema bancario por un determinado monto en quetzales, para la ejecución de un mercado municipal, no llevándose a cabo el desarrollo el proyecto, utilizando el monto del préstamo en otro tipo de actividades, en fraude del bien público.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

b) Informe de Auditoría Gubernamental con énfasis en la ejecución presupuestaria municipal. Período auditado del 1 de enero al 31 de diciembre de 2007:

En este informe se encuentran contenidos los hallazgos que fueron detectados por la Contraloría General de Cuentas, uno de los cuales originó la denuncia que anteriormente señalé.

Deficiencias contenidas y su incidencia en la investigación:

a) En la denuncia encontramos una deficiencia fáctica de alta importancia: se indica escuetamente que el préstamo se utilizó en otro tipo de actividades, sin profundizar o especificar cuáles fueron esas actividades y si dichas actividades corresponden al ámbito municipal. Además no se cuantifican los montos dinerarios que corresponden a cada actividad en la que se invirtió el préstamo, mucho menos se documenta cada monto erogado.

b) En el informe de auditoría ocurre similar situación ya que, si bien es un poco más concreta al indicar que el préstamo se utilizó en gran parte para el pago de compromisos adquiridos con anterioridad con proveedores por servicios ya prestados y para pago de sueldos y salarios, tampoco especifica ni desglosa los montos específicos que fueron invertidos en cada rubro de los mencionados. No se realizan cuadros de integraciones que ilustren dichos gastos.

c) Así también, la denuncia presenta ambigüedad jurídica, porque que el auditor adelanta presupuestos que corresponden a figuras delictivas distintas, al indicar por una parte que se "utilizó" dicho dinero en otro tipo de actividades, lo cual encuadra en el delito de Malversación. [115] Por otra parte indica que dicho hecho se dio en "fraude" del

[115] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 447. Pág. 158.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

bien público, siendo ésta una figura distinta [116] que excluye al anterior delito, puesto que el fraude conlleva la intención de defraudar al Estado, obviamente con un beneficio ajeno al municipio, mientras que la malversación implica una distinta aplicación de los caudales públicos, pero siempre dentro de la misma esfera municipal.

Incidencia en la investigación:

La incidencia negativa en la investigación radica en que se causa un retraso importante dado el volumen de las operaciones realizadas, porque se solicitó a la Contraloría General de Cuentas que reexaminara y ampliara dicha fiscalización para especificar en qué consistieron las actividades en las que se invirtió el monto del préstamo, cuantificando individualizando y respaldando cada gasto con la evidencia documental necesaria, hasta alcanzar el monto total denunciado.

Esta situación de retraso se podría haber evitado si durante el proceso de auditoría que originó la denuncia, el auditor hubiera profundizado en tales extremos, lo cual habría traído como consecuencia la presentación de la denuncia con la adecuada especificación.

5.1.5. Caso A-2009:

a) Denuncia de fecha 11 de mayo de 2009 presentada en contra de la Corporación Municipal y Tesorero de una municipalidad del Departamento de Alta Verapaz:

En la denuncia mencionada se sindica que derivado de un acuerdo de intervención a la municipalidad, emitido por el Contralor General de Cuentas, se evidenciaron operaciones que perjudican los intereses hacendarios, de las cuales desde el mes de diciembre del año 2007 al mes de enero del 2009, el Ministerio de Finanzas Públicas ha asignado durante dicho período de tiempo la cantidad de doce millones ochocientos

[116] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 450. Pág. 158.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

treinta mil doscientos noventa y cinco quetzales con cincuenta y ocho centavos (Q.12,830,295.58), de los cuales se desconoce la utilización de dichos fondos.

Se expresa también en la denuncia que los funcionarios y empleados públicos de dicha Municipalidad, omitieron, retardaron y rehusaron a proporcionar información del destino de los fondos, cometiendo actos arbitrarios en perjuicio de la administración y de los vecinos del municipio.

Deficiencias encontradas:

a) El hecho sindicado en la denuncia relativo al monto millonario que fue asignado por el Ministerio de Finanzas Públicas, del cual se desconoce su utilización, es vago e impreciso porque se indica que se evidenciaron operaciones que perjudican los intereses hacendarios y se relaciona esta circunstancia al desconocimiento de la utilización de los fondos; esta sindicación no implica necesariamente que se manifieste una posibilidad razonable de haberse cometido un delito en contra del patrimonio municipal porque no se especifica cuáles fueron las operaciones que perjudican los intereses hacendarios.

b) Así también se generaliza en la sindicación de que los funcionarios y empleados públicos de dicha municipalidad están omitiendo, retardando y rehusándose a proporcionar información del destino de estos fondos, cometiendo actos arbitrarios en perjuicio de la administración.

c) No se aclara qué funcionarios concretamente incurren en la arbitrariedad referida, ya que no se le podría atribuir a todos los sindicados dicha ilegalidad, dadas las funciones legales de cada uno. Por ejemplo el responsable de la custodia de la documentación de la tesorería es el Tesorero Municipal o el Director Financiero, [117] no un síndico ni un concejal.

[117] **Código Municipal**, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, Artículo 97, página 44.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

d) Al aseverarse en la denuncia que se omitió, retardó y rehusó a proporcionar la información, se emplean términos que resultan excluyentes unos de otros, porque o bien existe omisión o bien existe retardo, pero no ambos a la vez.

En el término retardo se entiende que la información es entregada aunque con demora, pero en la omisión la considero como dejar de hacer algo, en este caso entregar la información, lo cual resulta contradictorio al retardo.

e) Tampoco se detalla en la denuncia qué documentos o qué información fueron los que se omitieron, retardaron o rehusaron a entregar.

Al respecto verifiqué que a la denuncia se adjuntaron copias de dos actas faccionadas en la Municipalidad y, específicamente en la segunda de ellas, los Auditores Gubernamentales dejan constancia en el punto segundo, que se cotejó documentación de ingresos y egresos contra cajas fiscales. Con ello considero que existe contradicción a lo denunciado en el sentido de la omisión o de rehusar a entregar información, porque según lo plasmado en el acta, los auditores sí tuvieron a la vista información documental.

En el punto cuarto numeral dos del acta anteriormente mencionada, se hizo constar como hallazgo de auditoría que el Tesorero Municipal no presentó los libros auxiliares de bancos y documentación bancaria correspondientes a dos cuentas de la Municipalidad.

La anterior situación se debió hacer constar en la denuncia como una situación específica de negatividad en la entrega de información, pero no como se hizo en forma general y contradictoria en los términos ya relacionados.

En el numeral 12 del punto cuarto de dicha acta los auditores indican que se verificaron documentos de soporte de gastos durante el período auditado. Esta circunstancia evidencia una contradicción con lo que se plasmó en la denuncia en el sentido de que

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

se desconoce la utilización de los fondos asignados por el Ministerio de Finanzas Públicas.

Fundamento también la contradicción existente en la denuncia sobre el desconocimiento del destino de los fondos en el hecho de que a la denuncia también se adjunta copia de un acta notarial. En dicha acta se hizo constar que derivado de la desintervención en la municipalidad auditada, los documentos financieros y contables que fueron utilizados por la comisión de auditoría, quedaron nuevamente en poder de la Coordinación Financiera Municipal.

La existencia de las actas anteriores llevan a plantearse como interrogante que, cómo no iban a tener conocimiento los auditores del destino de los fondos, si con lo descrito en las actas se infiere que sí tuvieron a la vista un soporte documental de gastos, tanto financieros como contables.

f) En la denuncia también existe falta de claridad en cuanto a que se causó perjuicio a la administración, porque no se explica en qué proporción se causó el mismo, es decir, no se determina de modo preciso en qué consiste el perjuicio o el resultado material de éste en contra de la administración o de los vecinos.

g) Por último, es preciso señalar que la denuncia no cuenta con documentos de respaldo que acrediten fehacientemente el aspecto denunciado referente a que se evidenciaron operaciones que perjudican los intereses hacendarios. No se aportan documentos que efectivamente evidencien cuáles fueron dichas operaciones que causaron el perjuicio.

Incidencia en la investigación:

La incidencia en el proceso investigativo deriva en que la poca claridad, las contradicciones y la falta de respaldo documental, generan dudas y confusión en cuanto a los hechos denunciados Las dudas y confusión relacionadas, devienen en que no se

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

puede ejercitar la acción penal pública por carecer de bases ciertas sobre la ocurrencia del hecho posible hecho delictivo, haciéndose necesario que el ente fiscalizador aclare si cuenta con la documentación en que funda las supuestas operaciones que perjudican los intereses hacendarios y en su caso que entregue los mismos, y así mismo que aclare los puntos contradictorios.

Las circunstancias descritas contribuyen al acaecimiento de una vulneración a los principios de celeridad y economía procesal, al ser necesario que dicho órgano fiscalizador cumpla con dicho soporte para fundamentar los hechos denunciados y realice las aclaraciones que generan duda.

5.1.6. Caso B-2009:

a) Denuncia de fecha 21 de julio de 2009 presentada por la Contraloría General de Cuentas contra un Ex Alcalde y varios ex tesoreros de una municipalidad del Departamento de Sacatepéquez:

Esencialmente se pone en conocimiento del Ministerio Público mediante dicho acto introductorio, sobre la existencia de un faltante de fondos en la Tesorería Municipal, por el monto de cuatrocientos cuarenta y seis mil ochocientos setenta y nueve quetzales con veintiocho centavos (Q.446,879.28).

b) Informe de Auditoría Gubernamental Integral realizada en la Tesorería Municipal. Período auditado del 24 de febrero de 2006 al 16 de julio de 2008.

Revela los hallazgos que fueron objeto de denuncia.

Deficiencias encontradas y su incidencia en la investigación:

a) La deficiencia que se encuentra en la denuncia consiste en que el Auditor Gubernamental detalla una serie de facturas por prestación de servicios emitidas por un

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

proveedor, cuya sumatoria asciende al monto de quinientos cincuenta y nueve mil cincuenta y ocho quetzales (Q.559,058.00), calificando los gastos amparados con las mismas de improcedentes, por haber sido reportadas como extraviadas por parte del proveedor con anterioridad a su emisión.

El auditor relaciona las facturas con el faltante de fondos, puesto que asevera que las mismas tienen incidencia en el faltante establecido. Esta incidencia resulta confusa en virtud que no indica concretamente en qué forma inciden dichas facturas en el faltante, por lo que al calificarse los gastos de improcedentes, se da ocasión a interpretar que el pago de dichas facturas origina el faltante denunciado.

Además, si se realiza una simple comparación entre el monto total de las facturas y el monto establecido como faltante, se observa que éste es menor a aquél, lo cual resulta contradictorio si se toma como punto de partida el hecho de que las facturas inciden en el faltante como causa del mismo. Entonces, se denota que el faltante debería ser igual o aún superior a la sumatoria de las facturas, pero no inferior, porque por simple lógica no puede ser menor si los gastos representados en las facturas son improcedentes con incidencia en el faltante.

En todo caso, si las facturas realmente tuvieran incidencia en el faltante, el monto de las mismas debería ser igual al faltante detectado, o menor tomando en cuenta que el faltante podría estar comprendido por otros aspectos documentales y no solamente por las facturas improcedentes.

b) En el informe de auditoría se encuentra como deficiencia que describe una serie de hallazgos de tipo administrativo así como también consta el faltante de fondos que fue objeto de la denuncia que anteriormente identifiqué.

Sin embargo, no existe ninguna sola mención de las facturas descritas en la denuncia como gastos improcedentes, lo cual debería estar abordado ampliamente en dicho informe, puesto que si se denuncia que dichas facturas inciden en el faltante

establecido, ello merecería que apareciera dentro de los hallazgos contenidos en dicho informe.

Debería haberse abordado el tema de las facturas en el informe, puesto que éste es la base que contiene los hallazgos que pueden ser sujetos a sanciones administrativas o constitutivos de delitos. Entonces si dicha incidencia es importante dentro del faltante, ello debería ser tomado en cuenta en el informe de auditoría relacionado.

Incidencia en la investigación:

La incidencia negativa en la investigación, de las deficiencias resaltadas en la denuncia y en el informe de auditoría anteriormente relacionados, estriba en que es necesario que el auditor denunciante amplíe los hechos denunciados, en primer lugar en explicar acerca de la forma en que inciden las facturas en el faltante denunciado. En segundo lugar en aclarar por qué razón es mayor el monto de las facturas que el monto del faltante, siendo aquellas improcedentes.

Esta ampliación implica retraso en la investigación penal, consecuentemente constituye una vulneración a los principios de celeridad y economía por parte de la Contraloría General de Cuentas.

Lo manifestado con anterioridad se configura al no aplicar el efectivo control de calidad a que se refiere el Artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría de Cuentas, para verificar la aplicación las normas generales de auditoría, en este caso, las **Normas de información (o del dictamen)**, en lo relativo a **la consistencia y revelación suficiente** que deber verificarse en el dictamen.

En el presente caso no se observó dicha consistencia porque no existe consistencia y coherencia entre los montos del faltante y de la sumatoria de las facturas calificadas como improcedentes.

5.1.7 Caso A-2010:

Informe de auditoría gubernamental con énfasis en la ejecución presupuestaria municipal, de fecha 30 de julio de 2008, practicada a la tesorería de una municipalidad del Departamento de El Progreso, período auditado del 01 de enero al 31 de diciembre del 2007.

Dicho informe fue obtenido en la investigación como un informe técnico de la Contraloría General de Cuentas, derivado de la presentación de una denuncia presentada por el Alcalde municipal en contra de un ex tesorero por la determinación de un faltante de fondos en dicha municipalidad.

Deficiencias establecidas:

a) Con relación a este informe se observa que, entre los anexos consta hoja de arqueo de valores de fecha 5 de junio de 2008, mediante la cual el auditor que practicó la auditoría determinó que en dicha fecha existía un faltante de fondos por valor de nueve mil trescientos cuatro quetzales (Q.9,304.00) en la tesorería fiscalizada, faltante atribuido al Tesorero Municipal.

En el informe de auditoría no se refleja el hallazgo referente a dicho faltante, violentándose con ello las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGAS), específicamente las **normas de del dictamen**, en lo relativo a la **revelación suficiente**, aspecto que considero incumplido porque el faltante determinado se configura como un hallazgo (incluso de relevancia penal) que no fue comunicado en el informe de auditoría mencionado.

b) En la investigación se determinó que el monto del faltante determinado por el auditor no era correcto, ya que la Tesorería Municipal en el mes de junio de 2008 realizó su propio arqueo de valores y estableció que el monto del faltante era de dieciséis mil veinticuatro quetzales con setenta y cinco centavos (Q.16,024.75) según denuncia

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

presentada por la Municipalidad. La diferencia del monto del faltante se reflejaba en nota de auditoría del mes de agosto de 2009 elaborada por otro auditor gubernamental.

Dicho faltante incorrecto, según informó el auditor en el mes de febrero del 2011, obedeció a que cometió dos errores en el arqueo: el primero consistente en que tomó un saldo equivocado en una cuenta ya que la misma no había sido liquidada y la tomó como si ya se había liquidado

El segundo error se dio porque tomó en cuenta dentro del saldo de bancos dos depósitos los cuales aún no habían sido depositados, errores que incidieron en establecer un faltante incorrecto.

Incidencia en la investigación:

La omisión del hallazgo del faltante en el informe de auditoría, se constituye en una deficiencia técnica que incide en la falta de revelación y de denuncia oportuna del faltante establecido. El error en el monto del faltante genera duda en cuanto a la determinación del verdadero monto del mismo al existir diferentes montos establecidos por la Contraloría General de Cuentas y la Municipalidad.

Las circunstancias descritas ocasionan atraso en el proceso penal al ser necesario en la investigación obtener informes posteriores para aclarar y documentar dicha diferencia, lo cual redunda en lesión a los principios procesales de economía y celeridad.

5.1.8 Caso B-2010:

a) Denuncia de fecha 19 de junio de 2009 presentada por la Contraloría General de cuentas en contra del Alcalde Municipal y Tesorero de una municipalidad del Departamento de Suchitepéquez.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Dicha denuncia se plantea porque los recursos obtenidos por tres préstamos por el monto total de nueve millones quinientos mil quetzales (Q.9,500,000.00) a favor de la municipalidad para realización de proyectos municipales, fueron utilizados con una finalidad diferente a la originalmente estipulada, para cubrir gastos de funcionamiento y la ejecución de otros proyectos de inversión.

b) Informe de Auditoría Gubernamental con énfasis en la ejecución presupuestaria municipal, practicada a la Tesorería Municipal, período auditado del 01 de enero al 31 de diciembre del 2008.

En el informe mencionado se consignan una serie de hallazgos administrativos así como el hallazgo referente al desvío en el destino de préstamos que fueron objeto de denuncia.

Deficiencias contenidas:

Tanto en la denuncia, como en el informe de auditoría, no se especifica ni se cuantifica individualmente el destino distinto que se le dio a los fondos adquiridos a través de los préstamos. Asimismo no se respalda con documentos fehacientes el cambio de destino.

Por ejemplo no se aclara en qué gastos de funcionamiento concretamente fueron invertidos los fondos y en qué medida. Tampoco se aclara cuánto se destinó a otros proyectos de inversión ni se describe cuáles son dichos proyectos, resultando insuficiente y poco claro e impreciso el hecho denunciado.

Incidencia en la investigación:

La consecuencia de las deficiencias descritas con anterioridad, radica en que se ocasiona retraso en la investigación al ser necesario solicitar una ampliación a la Contraloría General de Cuentas para que el auditor denunciante subsane dichas

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

omisiones para que se individualicen y se respalden documentalmente cada una de las erogaciones que constituyen el destino distinto denunciado.

Mientras no se cumplan dichas omisiones, se imposibilita al órgano encargado de la persecución penal, el solicitar las acciones penales necesarias para que los sindicados respondan del delito de Malversación, el cual consiste en que un funcionario o empleado público de a los caudales o efectos que administre, una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados.[118]

El retraso ocasionado resulta consecuentemente en una vulneración a los principios de celeridad y economía porque, de conformidad con el alcance de dichos principios, el proceso investigativo no se realiza con la suficiente rapidez o agilidad que requiere el principio de celeridad. A la vez, no se cumple con el ahorro de tiempo a que se refiere Ossorio en su definición del principio de economía, según lo tratado en el primer capítulo del presente trabajo.

5.2 Deficiencia común en los casos anteriormente analizados y su incidencia en la investigación.

Dentro del estudio específico de casos, pude observar que en la totalidad de las denuncias anteriormente analizadas, encontré como factor común una deficiencia que se repite en cada una, y consiste en que el ente fiscalizador que las presenta no remite a la fiscalía, adjunto a cada denuncia, el informe de auditoría que recoge los hallazgos obtenidos en la fiscalización.

Este informe se considera fundamental para el proceso penal porque, además de reflejar en profundidad los hallazgos denunciados, la ley lo considera como medio de prueba para establecer la responsabilidad de los auditados.[119]

---

[118] **Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Artículo 447. Pág. 119.
[119] **Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas**, Decreto número 31-2002 del Congreso de la República, Artículo 28, página 98.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Por lo anterior, considero que la contraloría debería tomar en cuenta dicha importancia y consecuentemente incluirlo dentro de las evidencias que se adjuntan a la denuncia.

Incidencia en la investigación:

Lo constituye el atraso que implica para la fiscalía en el proceso de reunión de evidencias, el requerir al ente denunciante la remisión de dicho informe y agotar todo un procedimiento burocrático para la remisión del mismo, procedimiento que quedó explicado en el capítulo anterior, situación que podría haberse evitado si desde el principio se contare con el mismo adjunto a la denuncia. Esto por consiguiente deriva en la vulneración de los principios procesales de celeridad y economía.

5.3 Síntesis de las principales deficiencias encontradas en los casos objeto de análisis.

a) Planteamiento de denuncia penal sin haberse agotado la parte administrativa, es decir sin la conclusión del proceso de auditoría.

b) Denuncia de hecho relacionado con proyecto de obra sin la verificación de campo suficiente.

c) Formulación vaga, ambigua o imprecisa de hechos denunciados.

d) Imputación de hechos en denuncia sin el suficiente respaldo documental que fundamenten los mismos como posibles ilícitos penales.

e) Denunciar irregularidades en documentos, tales como facturas o cheques, sin efectuar una suficiente integración e individualización de los mismos y sin cuantificación monetaria.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

f) Denuncia de monto y porcentaje de avance físico de proyecto que no coincide con el monto y el avance especificados en el respectivo informe de auditoría.

g) Sindicación de daño patrimonial que es superior al daño real.

h) Establecimiento de hallazgos en informes de auditoría sin la suficiente corroboración.

i) Formular denuncias sobre aplicación diferente de fondos, sin especificar, cuantificar ni respaldar documentalmente el cambio de destino de los fondos objeto de denuncia.

j) Emplear en la redacción de denuncias, términos jurídicos o fácticos que son ambiguos, contradictorios o equivocados.

k) Generalización de hechos denunciados contra todos los miembros de la Corporación Municipal sin fundamentar ni individualizar cuál es la responsabilidad de cada uno de ellos en las anomalías objeto de denuncia.

l) Establecimiento de faltante de fondos sin que el monto coincida con los documentos de respaldo que se detallan en la denuncia respectiva.

m) Denuncia de hechos que no aparecen en los hallazgos del respectivo informe de auditoría.

n) Determinación incorrecta de faltante de fondos.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CONCLUSIONES

1. Existe vulneración a los principios procesales de celeridad y economía porque la Contraloría General de Cuentas frecuentemente elabora denuncias e informes deficientes, documentos relacionados con ilícitos cometidos contra el patrimonio público municipal, investigados dentro del proceso penal por la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción.

2. Las deficiencias en las denuncias y los informes se deben frecuentemente a la inobservancia de Normas de Auditoría Gubernamental, porque los auditores no obtienen la evidencia suficiente, competente y pertinente que respalde documentalmente los hallazgos detectados, y por denunciar hechos con datos ambiguos, imprecisos o incorrectos que generan atraso a la investigación.

3. Debido al retraso ocasionado al proceso investigativo, dadas las deficiencias contenidas en las denuncias e informes presentados, el ente fiscalizador del Estado como sujeto procesal, incumple con la obligación legal que le impone su ley orgánica de coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de los delitos contra la hacienda pública.

4. La vulneración de los principios de economía y celeridad, causada por las deficiencias contenidas en las denuncias e informes, obstaculizan la investigación porque es necesario que la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción requiera al

órgano fiscalizador que aclare o amplíe los hechos imprecisos e indeterminados o sin soporte documental.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

RECOMENDACIONES

1. La Contraloría General de Cuentas debe implementar un eficaz sistema de control de calidad de las denuncias e informes que se remiten al Ministerio Público, para que cumplan con las expectativas técnicas y jurídicas, así como propiciar la suscripción de un convenio interinstitucional con la fiscalía, para adoptar medidas que superen las deficiencias y evitar así lesionar los principios de celeridad y economía.

2. Los Auditores Gubernamentales deben cumplir con las Normas de Auditoría Gubernamental y las generalmente aceptadas, referidas a la debida diligencia y esmero en la búsqueda y obtención de la evidencia documental suficiente, competente y pertinente que sustente los hallazgos, evitando presentar denuncias cuyos hechos no estén debidamente respaldados con la evidencia documental.

3. Es necesario que los Auditores Gubernamentales de la Contraloría General de Cuentas sean sometidos a capacitaciones en materia procesal penal, recibiendo para el efecto un adecuado asesoramiento jurídico, para que puedan elaborar denuncias e informes que superen las deficiencias que impiden realizar una efectiva labor coadyuvante en la investigación realizada por la fiscalía.

4. Los funcionarios denunciantes de la Contraloría General de Cuentas deben elaborar los hechos denunciados en forma precisa, clara y determinada, evitando incurrir en vaguedades o ambigüedades que tiendan a la confusión, asimismo

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

obtener y remitir la suficiente evidencia documental para evitar causar retraso al proceso investigativo que realiza la Fiscalía.

BIBLIOGRAFÍA

ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho Procesal Penal. Implantación del Juicio Oral al Proceso Penal Guatemalteco.** Guatemala: Ed. Llerena, 1994.

BARRIENTOS PELLECER, César. **Derecho Procesal Penal Guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1995.

Coalición por la Transparencia. **Manual de legislación contra la corrupción.** Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2004.

Contraloría General de Cuentas. **Historia de la Contraloría General de Cuentas.** http://www.contraloria.gob.gt (4 de mayo de 2010).

Contraloría General de Cuentas. **Normas de Auditoría Gubernamental.** http://www.contraloria.gob.gt/i_docs/i_nag.pdf (20 de diciembre de 2011).

Definición.org. **Definición del término Auditor**, 2010, http://www.definición.org/auditor. (25 de mayo de 2010).

FONSECA BORJA, René. **Curso Informático de Auditoría Gubernamental**. En formato digital. Guatemala: 2009.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Grupo Océano. **Diccionario Enciclopédico Océano Uno**. España: Ed. Océano, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1984.

RIVERA, Melissa. **Definición de Auditor**, 2010, http://www.monografias.com/trabajos32/auditoria/auditoria.shtml, (4 de mayo de 2010).

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El Juicio Oral en Guatemala, Técnicas para el Debate**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Publi-Juris, 2006.

SOCA, Ricardo. **La fascinante historia de las palabras**, 2010, http://www.elcastellano.org/palabra.php?id=1546. (13 de mayo de 2010).

TAUTIVA, Oscar. **Principios del Derecho Procesal**, 2010, http://www.monografías.com/trabajos14/der-procesal/der-procesal.shtml (4 de febrero de 2010).

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **El nuevo proceso penal.** 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Oscar De León Palacios, Colección Fundamentos, 2003.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

VARGAS SALINAS, Víctor Santos. **Curso de Auditoría,** 2005, http://www.mailxmail.com/curso-auditoria/clases-auditoria. (4 de mayo de 2010).

Legislación:

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

Convención Interamericana Contra la Corrupción. Organización de los Estados Americanos, 1996.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Código Municipal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 12-2002, 2002.

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

Ley contra la delincuencia organizada. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 21-2006, 2006.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Ley de probidad y responsabilidades de funcionarios y empleados públicos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 89-2002, 2002.

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748, 1969.

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 57-92, 1992.

Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 67-2001, 2001.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 318-2003, 2003.

Reformas al Acuerdo Gubernativo número 318-2003. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 660-2005, 2005.

Reglamento de organización y funciones de la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción. Fiscalía General de la República, Acuerdo número 01-2000, 2000.

Acuerdo de creación de la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción. Consejo del Ministerio Púbico, Acuerdo número 3-99, 1999.