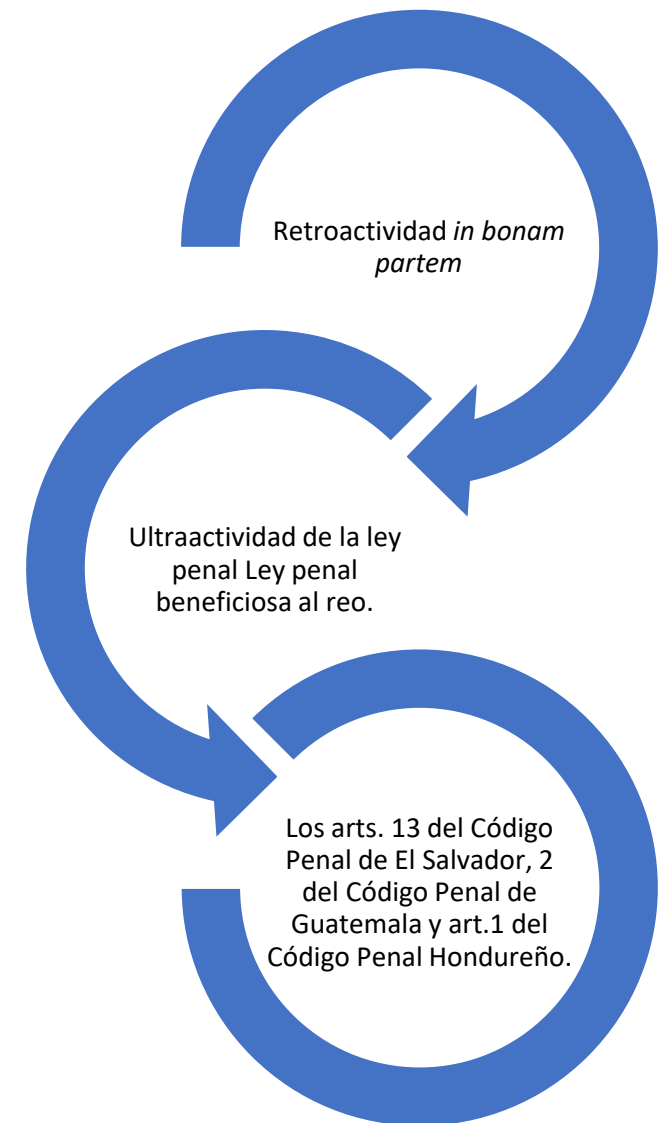
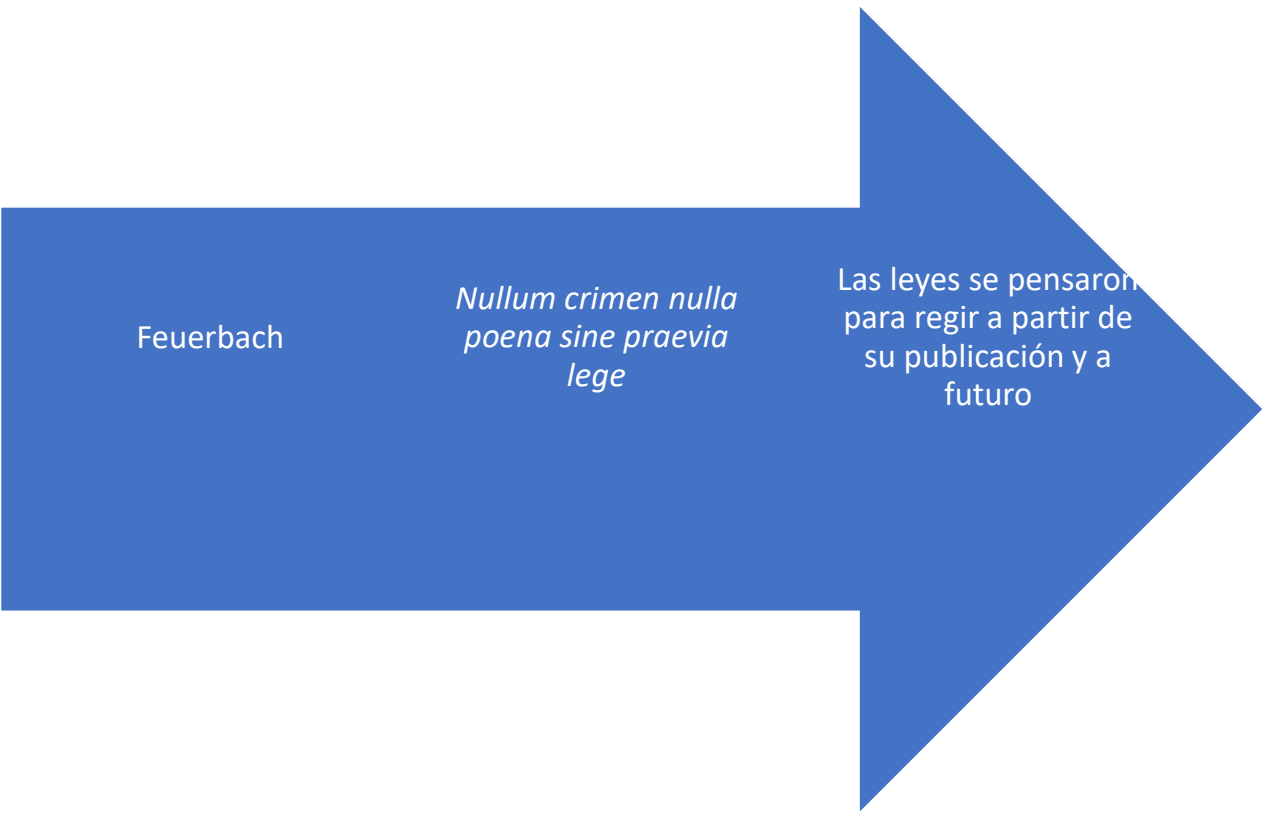


# **DIA 2: DERECHO PENAL SUSTANTIVO**

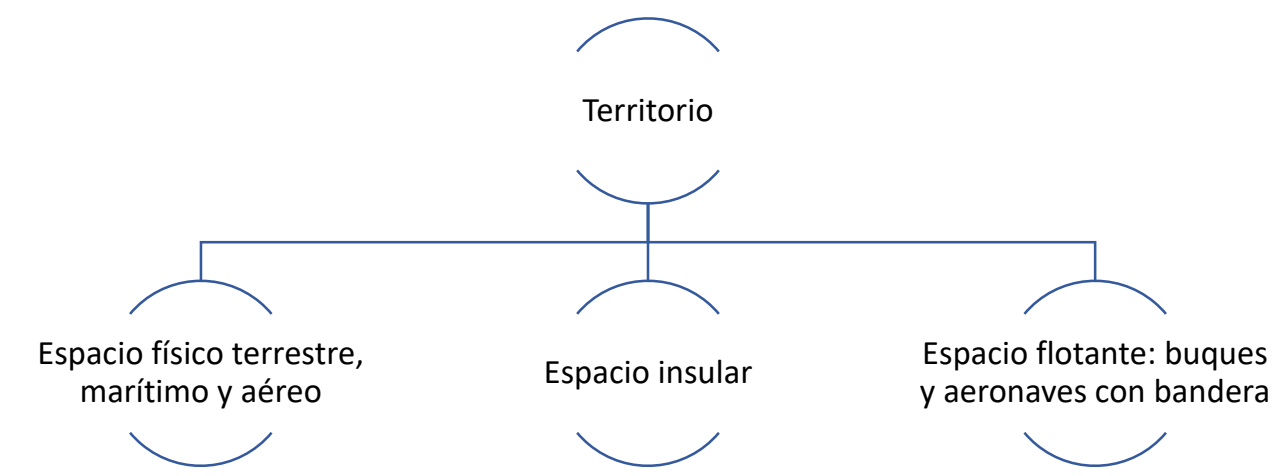
## II.I. PARTE PENAL SUSTANTIVA GENERAL

# APLICACIÓN DE LA NORMA PENAL EN TIEMPO



## PRINCIPIOS DE TERRITORIALIDAD, EXTRATERRITORIALIDAD Y JUSTICIA UNIVERSAL.

Las normas penales de cada nación están previstas en principio para aplicarse a los hechos que suceden dentro de su territorio, es la expresión propia de la soberanía y el control que ejerce cada República sobre su territorio. A esto se le conoce como principio de territorialidad de la ley penal, se puede encontrar en el artículo 8 del Código Penal hondureño, el artículo 4 del Código Penal guatemalteco y el artículo 8 del Código Penal salvadoreño.




## PRINCIPIOS DE TERRITORIALIDAD, EXTRATERRITORIALIDAD Y JUSTICIA UNIVERSAL.


“Extraterritorialidad” o “ultraterritorialidad” de la ley penal, recogido en el Código Penal hondureño en el artículo 9, el artículo 5 del Código Penal guatemalteco y los artículos 9, 10 y 11 del Código Penal salvadoreño.



i) el principio de personalidad



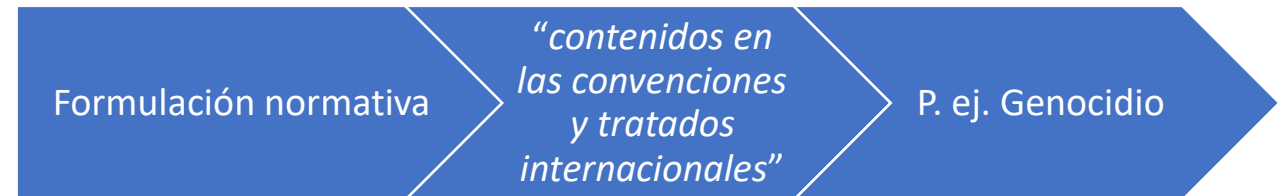
ii) el principio real o de defensa (ES no lo prevé)



iii) el principio de universalidad o de justicia universal

# El principio de justicia universal

Proviene de una preocupación de la comunidad internacional por no dejar impunes ciertos delitos cuya trascendencia es tal que, independiente a donde sean cometidos, cualquier jurisdicción nacional puede conocer de los mismos y con ello evitar que los presuntos responsables de este tipo de delincuencias encuentren refugio en determinados territorios.



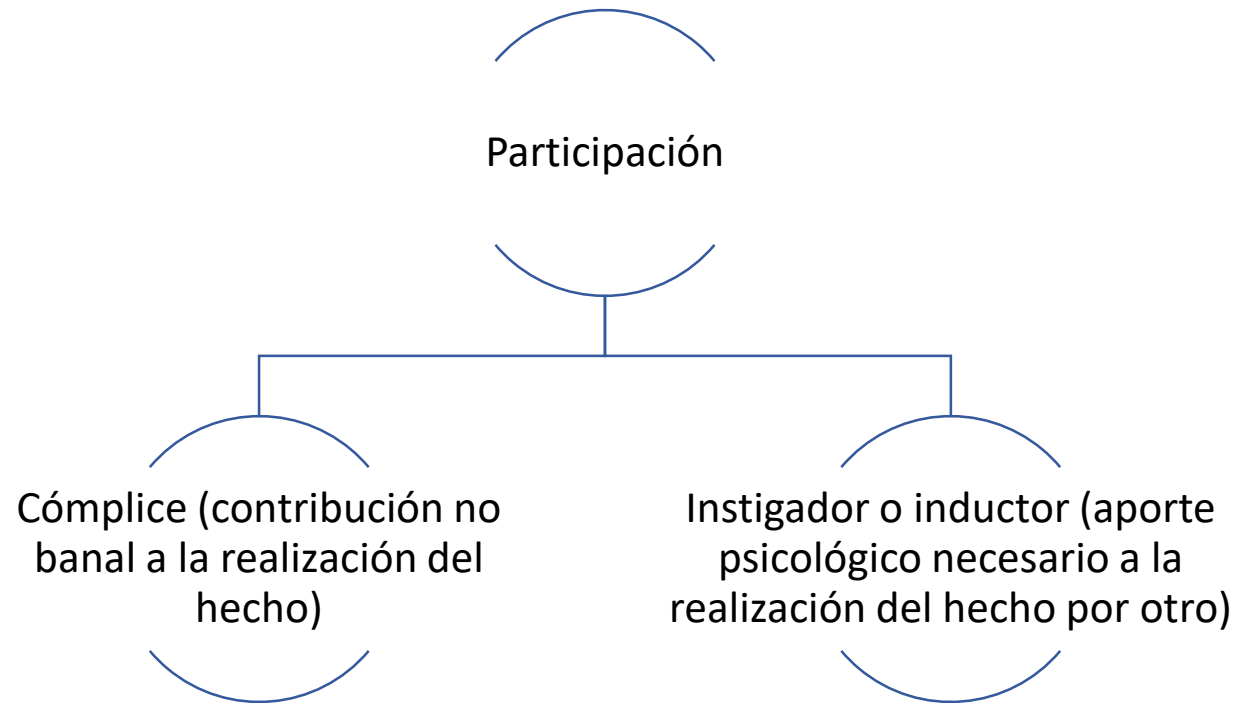
## APLICACIÓN DE LA NORMA PENAL A LAS PERSONAS.

El artículo IV de las Disposiciones generales del Código Penal Guatemalteco y el artículo 11 del Código Penal Hondureño de forma expresa, tanto el Código Penal Salvadoreño al hacer referencia dentro del delito de “violación a inmunidades diplomáticas” de su artículo 359, todos ellos aluden a un concepto que es importante a la hora de estudiar los delitos cometidos por funcionarios o servidores público: los fueros e inmunidades.



## AUTORIA Y PARTICIPACION

En Guatemala la autoría se regula en el artículo 36 del Código Penal. En Honduras la autoría se comprende por el artículo 25. Y El Salvador regula la autoría en el artículo 33 de su Código Penal y la autoría mediata en el artículo 34. La complicidad se regula en el artículo 37 del Código Penal guatemalteco, a su vez, en el inciso 1 de dicho artículo se describe el supuesto de instigación como uno de los calificados como complicidad en este código penal. El Salvador regula la instigación en el artículo 35 de su Código Penal y la complicidad en el artículo 36 de ese mismo cuerpo legal. El ordenamiento jurídico hondureño lo hace así en el artículo 26 de su Código Penal en el que incluye tanto al cómplice como al inductor.





# Dominio del hecho

El “si”

El “cómo”

**Dominus**

El “cuándo”

El “dónde”

# Comunicabilidad de las circunstancias especiales propias

## ES y Honduras

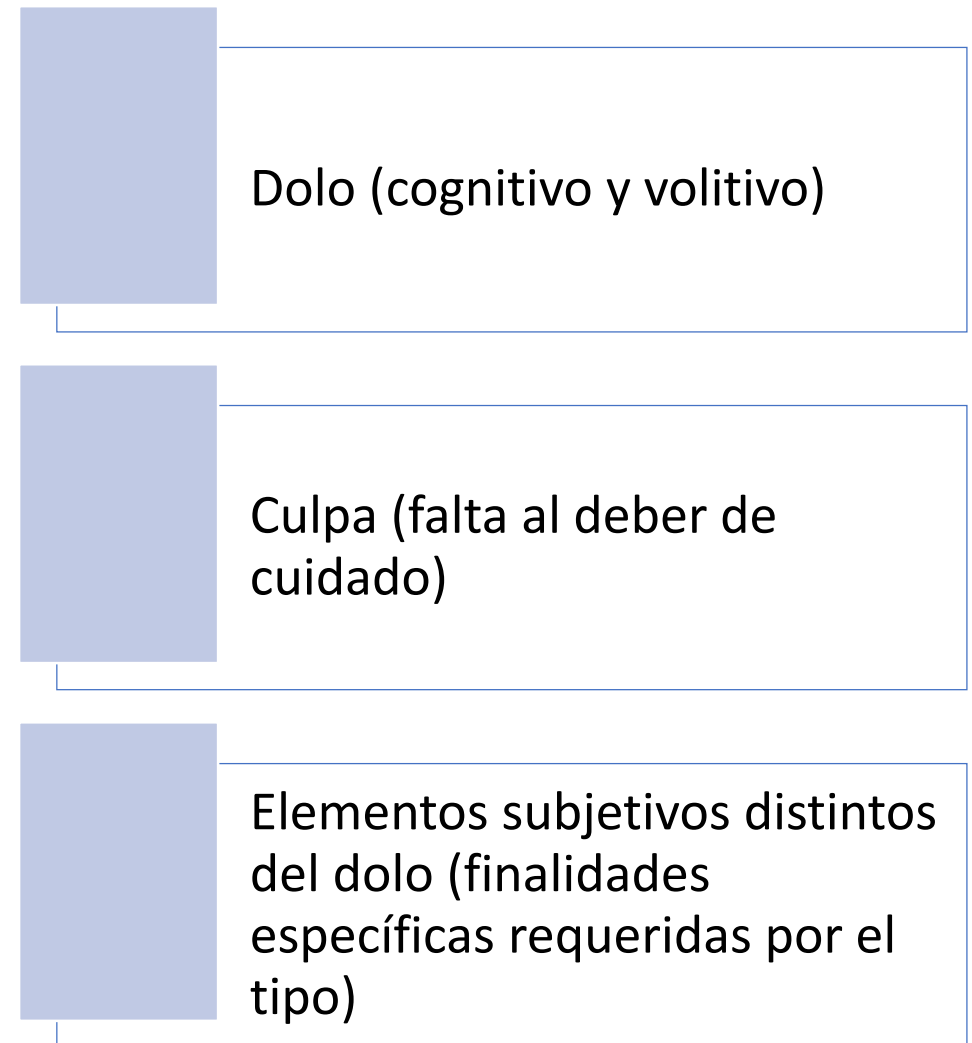
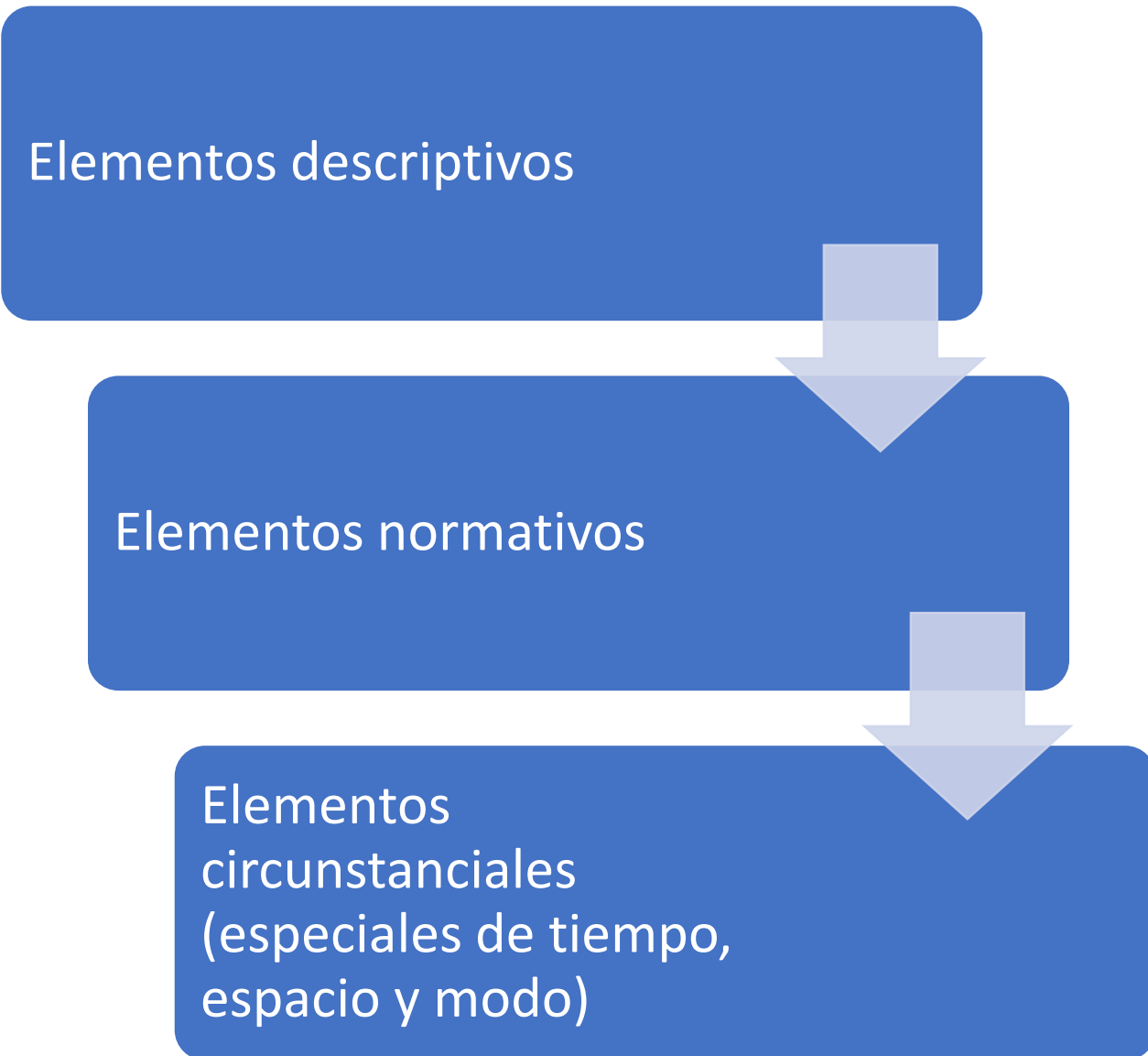
Regulado en el artículo 72 del Código Penal Hondureño y 67 del Código Penal Salvadoreño, para delitos cometidos por más de una persona, este concepto legal implica que se le equipare o desplace, en su favor o en su contra, a un sujeto una circunstancia que no ostenta en razón de serle conocida y asumida dicha circunstancia en el momento de la ejecución del acto.

Honduras indica que las circunstancias de modo de ejecución que califican una conducta pueden serle comunicadas al partícipe, no así las circunstancias personales, sin embargo, a quien induce o es cómplice en un delito calificado por una circunstancia personal se le disminuirá en un tercio la pena de aquel delito cuya calificación personal (en apariencia) no se le comunica.

## Guatemala

Guatemala en cambio prevé en su artículo 30 que una circunstancia personal que ostenta un sujeto activo no puede serle comunicadas a los partícipes y que el juzgador apreciará y considerará si las circunstancias agravantes o atenuantes que son por el modo de ejecución puedan tener una implicación en el fallo, pero no les son comunicadas a los partícipes.

# JUICIO DE TIPICIDAD



Bien jurídico común a los delitos contra la administración pública: los deberes de la función pública (algunos lo denominan el deber de probidad en la función pública).

- *La probidad siempre ha sido sinónimo de honradez, y en el caso de las personas funcionarias públicas, el deber de probidad ha estado referido a la conducta proba que deben tener al ocupar sus cargos y ejercer sus funciones públicas (...) Ser honrado en la función pública, no es el único deber que tienen las personas funcionarias públicas. Por ello, se estima que no resultaba apropiado limitar los deberes de la función pública únicamente al deber de probidad como sinónimo únicamente del deber de honradez, única manifestación de todos aquellos otros deberes, principios y valores que deben respetar las personas que se dedican al ejercicio de la función pública*
- Molina Ruiz, W. Manual de delitos funcionales. Escuela Judicial CSJCR, 1 ED. 2009 (pp.5-6)

PGR CR Dictamen n.º C-008–2008 del 1<sup>o</sup> de enero del 2008 y dictamen n.º C-118-2013 del 1 de julio del 2013 de Costa Rica

- Sobre el contenido del deber de probidad como un bien jurídico nos ha referido:
- “(...) *el deber de probidad tiene un vasto contenido, toda vez que implica que la conducta de funcionario debe apegarse en todo momento a postulados de:*

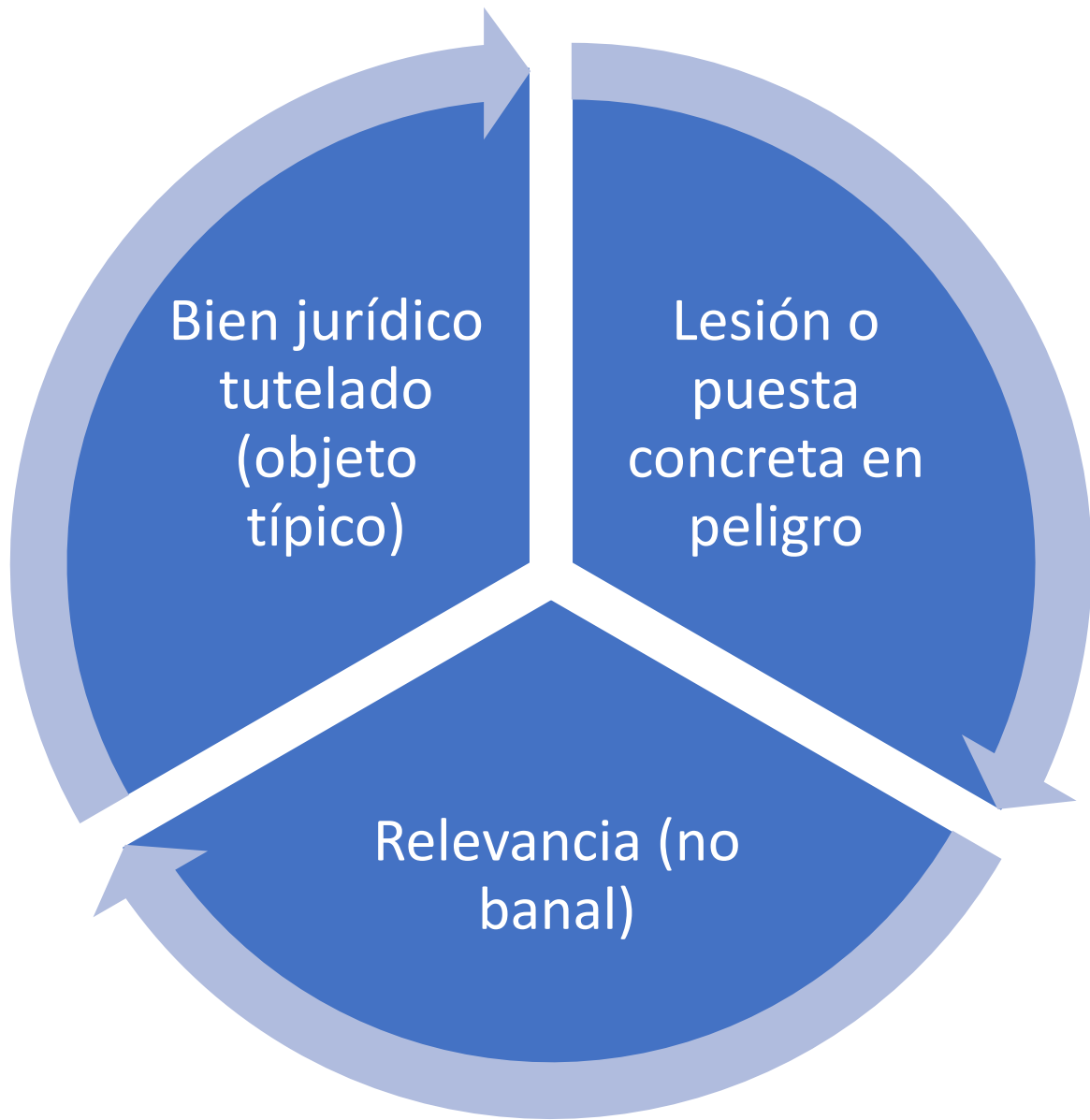
Transparencia

Rendición de cuentas

Honradez,  
Rectitud,  
Integridad

Respeto,  
Discreción,  
Imparcialidad

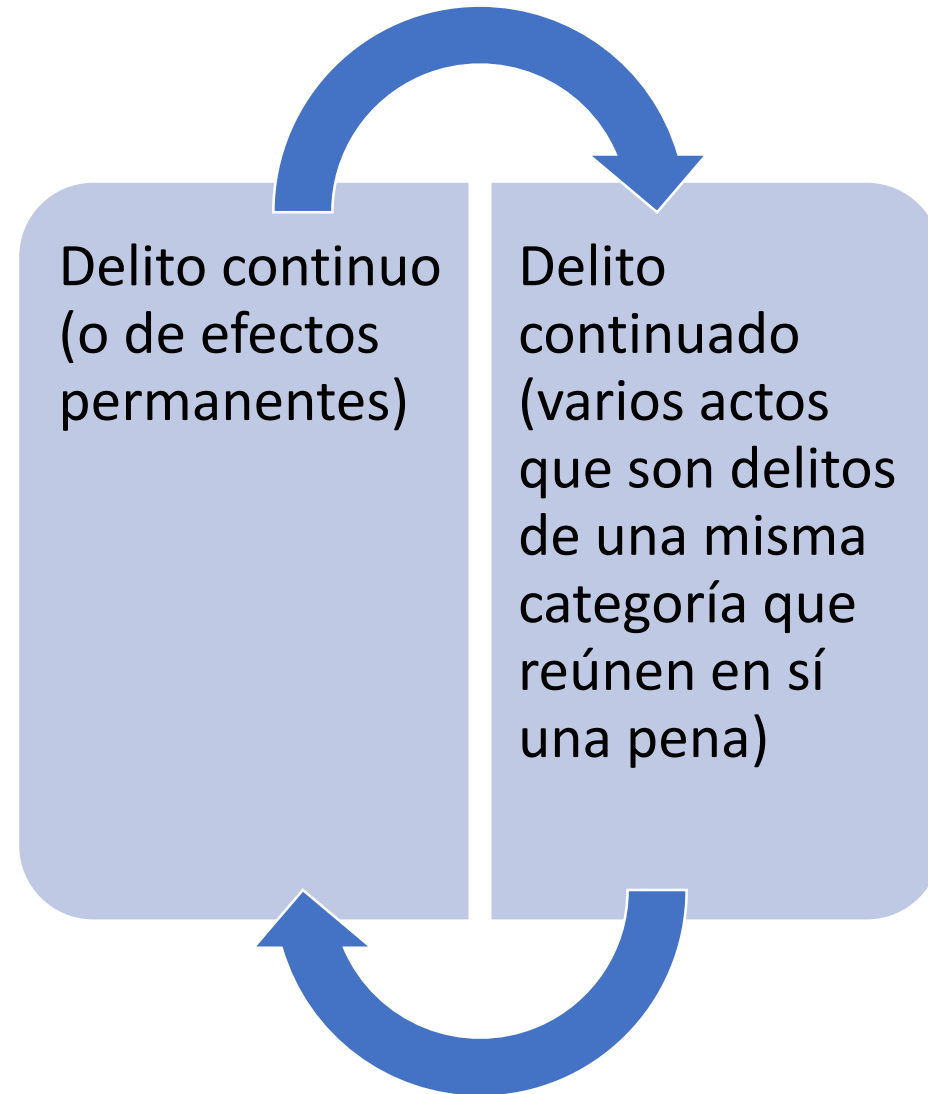
Vocación de  
Servicio y  
Buena fe.



# *Iter criminis*: delito consumado vs. el delito tentado

Cuando se obtiene por parte del agente el resultado desvalorado por la norma entendemos que ese delito se consumó, sin embargo, cuando por razones externas al agente y a pesar que el mismo dirigió de forma idónea a conseguirle, el resultado no se da por esas razones, estamos ante un delito tentado, la tentativa como forma punible de un hecho que no alcanzó el resultado toda vez que el mismo quería ser alcanzado por el agente (nunca habrá una tentativa en una figura culposa) se encuentra en el artículo 62 y 68 del Código Penal salvadoreño, el artículo 63 y 64 del Código de Guatemala y el artículo 21 del Código hondureño.

# Unidad o pluralidad de delitos





# Unidad o pluralidad de delitos

Concurso ideal o formal (una acción física concurren varios delitos)

The diagram consists of two blue arrows pointing towards each other, meeting at a central point. The left arrow points right and contains the text 'Concurso ideal o formal (una acción física concurren varios delitos)'. The right arrow points left and contains the text 'Concurso material (varias acciones, varios delitos en un mismo trámite)'. The two arrows overlap in the center, creating a white space where they meet.

Concurso material (varias acciones, varios delitos en un mismo trámite)

# Unidad o pluralidad de delitos

Principio de alternatividad  
(desplaza el más severo)

Principio de especialidad (*lex  
specialis derogat legi generali*)

Concurso  
aparente

Principio de subsidiariedad (*lex  
primarie derogat legi  
subsidiariae*)

Principio de consunción (*lex  
consumen derogat lex  
consumptae*)

# I.II. PARTE PENAL SUSTANTIVA ESPECIAL

# Delitos contra la Administración Pública

## EL SALVADOR:

- Legislación promulgada en 1997.
- Regula la materia en el libro sobre los delitos en su Título XVI artículos del 320 al 339
- Los hechos de corrupción cometidos por particulares se estipulan en los artículos 335 a 339.

## GUATEMALA:

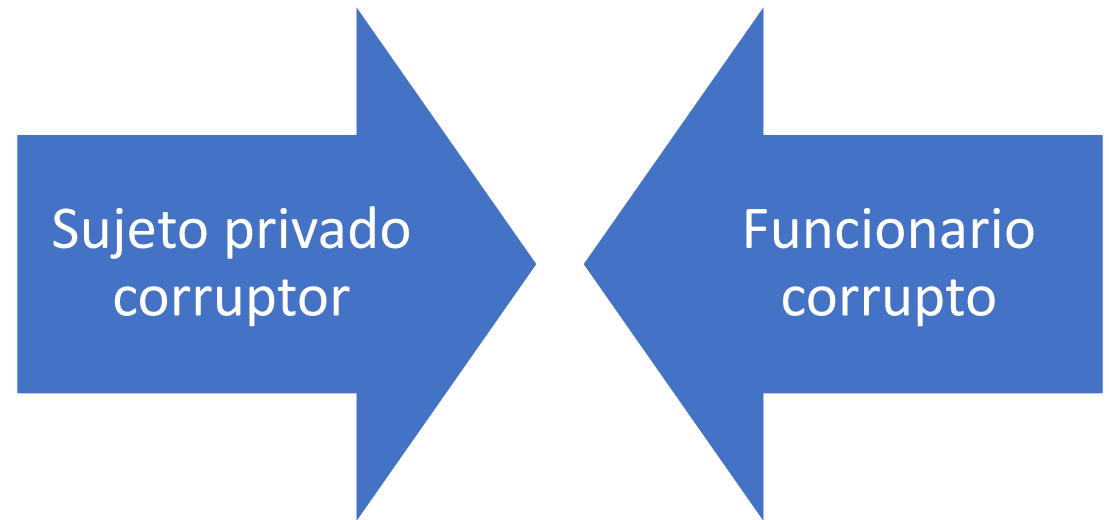
- Legislación promulgada en 1973.
- Regula la materia en el libro sobre los delitos en su Título XIII. Toca primero el tema de la corrupción cometidos por particulares (artículos 408 a 417)
- Luego, los cometidos por funcionarios públicos (artículos 418 a 452 bis).

## HONDURAS:

- Legislación que se promulgó en 2017 y entró en vigencia en 2020.
- Del libro sobre los delitos en su Título XXVII, artículos 474 a 512.

# Corrupción no es un fenómeno exclusivo de funcionarios.

- El fenómeno de la criminalidad de la corrupción trasciende a los hechos realizados por funcionarios públicos en razón de su cargo. Los sujetos privados, como parte de un respeto al principio de realidad, se han hecho acreedores de conminaciones penales específicas como lo es el cohecho activo, o de equiparaciones legales para la aplicación de delitos especiales.



# Concepto de Funcionario Público

- “Si se pudieran dar los requisitos que debe tener un funcionario, se podría afirmar que es aquella persona que:
  - 1) Está adscripta a la administración pública;
  - 2) tiene una relación de profesionalidad, en el sentido que cubre un hueco dentro de la administración. Esto es que no colabora desde afuera;
  - 3) tiene una remuneración por parte de la administración pública;
  - 4) tiene un régimen jurídico administrativo propio.”
- (Donna, Edgardo “Derecho penal: parte especial Tomo III”, pp.20 y ss.)

SE LES SOLICITA TENER A MANO  
EL CODIGO PENAL NACIONAL.

Proseguir cuando los participantes estén listos.

## 2.1 Abuso de Autoridad



# Carlos Creus “Derecho penal: parte especial vol.2”

La punibilidad proviene, pues, del hecho de actuar el funcionario cuando la ley no le permite hacerlo, de no actuar cuando le obliga a hacerlo o de actuar de un modo prohibido por la ley o no previsto por ella. Esta última circunstancia no menoscaba el principio de reserva, ya que la actividad administrativa es una actividad reglada de manera estricta, y la que no está contemplada reglamentariamente es, en principio, prohibida, lo cual explica, por otra parte, el carácter subsidiario de la figura, que sólo funciona cuando el abuso no es la acción propia de un tipo distinto.

# Edgardo Donna

- “Se trata del llamado abuso genérico de autoridad, cuya tipificación falta en varias legislaciones, habida cuenta de la dificultad para definirlo, de manera que termina siendo un tipo penal indefinido. Como abuso debe entenderse los actos u omisiones del funcionario que violan la Constitución o las leyes de una manera dolosa. Ambos extremos no pueden separarse en esta explicación previa, ya que si no existe la intencionalidad de violación del orden jurídico no podrá haber abuso” (P.153 y ss)

# Lectura del Abuso de autoridad



ES: Arts. 320 a 324, estipula como abusos de autoridad varios delitos, por ejemplo el incumplimiento de deberes, sin embargo, el conocido por la doctrina como tal es el supuesto que conmina en el 320 con el tipo de actos arbitrarios



GTE: Art. 418, reformado por la Ley contra la corrupción, decreto 32-2012



HDS: Art. 499 dentro de sus cuatro incisos contempla supuestos omisivos como el delito conocido como incumplimiento de deberes.

Cohecho

Carlos Creus (p.289) Un delito que exige una codelincuencia, puede haber cohecho pasivo sin uno activo.

Las acciones objetivamente descriptas en el tipo son de dos órdenes: recibir dinero o cualquier otra dádiva o aceptar una promesa. *Recibe* el que entra en la tenencia material del objeto que se le entrega. *Acepta* quien admite recibir en el futuro lo que se le promete. Ambas acciones se configuran en una actitud pasiva: el funcionario que no se limita a recibir o aceptar, sino que requiere, impone o procura el ofrecimiento o la promesa, sale de este delito para entrar o en el capítulo de las exacciones o en los delitos contra la propiedad; sin embargo, la mera sugerencia o los actos tendientes a facilitar el ofrecimiento o la promesa no quedan comprendidos en esta última categoría y pueden dar pie al cohecho.

# Edgardo Donna (p.211 y ss.)

- “Cualquier excusa, como ser el bajo sueldo, el horario, una familia grande para alimentar, etcétera no tiene justificación en este ámbito. Lo que rige a los funcionarios públicos, dentro de sus funciones, es sólo el cumplimiento del deber. Si no está dispuesto a ello, su obligación es dejar la administración pública. (...) Tanto es cierto lo antes afirmado que la ley no sólo ha descripto, en este capítulo, tipos penales para los funcionarios públicos, como sujetos aptos para lesionar o perturbar al bien jurídico tutelado, sino también a todo particular que con su ofrecimiento anime o incite a la venalidad de aquéllos. Agrega Creus que estos delitos castigan la corrupción del funcionario público procurando proteger el funcionamiento normal de la administración”

# Lectura del Cohecho



ES: Arts. 330 el cohecho propio, 331 el cohecho impropio (dentro del Capítulo II del Título de delitos, denominado Corrupción) y 335 para el cohecho activo (Capítulo III denominado Delitos cometidos por particulares)



GTE: Art. 439 a 444, reformas en el año 2000, 2006, 2012 por la Ley contra la corrupción, etc. Planea supuestos activos, pasivos, nacionales e internacionales (estos últimos por reforma en artículos bis y ter), plantea la aceptación de dádivas (art. 443) plantea una exención para quien provea aportes probatorios para cohechos que versen sobre materia tributaria (art.444).



HDS: Arts. 492 a 497, incluye diversas modalidades de cohecho, propio, impropio, con posterioridad (dádivas), por consideración al cargo, por particulares (activo de privados) y **la concusión**. No incluye supuestos particulares para supuestos de soborno transnacional dentro de la regulación del cohecho.

# Concusión y Exacciones



# Sánchez Franco “El delito de concusión” (pp.49 y ss)

- “Así, se desprende en primer lugar que la acción ilícita de “exigir” reprimida en el delito de concusión, consiste en el primero de los supuestos; pedir imperiosamente dinero, valores, servicios, por la fuerza (violencia moral) constriñendo al sujeto pasivo del delito, pero aparentando que es debido, pues precisamente el servidor público a sabiendas de que carece de derecho, formula dolosamente la exigencia a título de impuesto, contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento. Dicho en otras palabras, la concusión será antijurídica cuando quien la cometa lo hace sin derecho. Así, la exigencia reprimida formulada con una aparente licitud, por provenir de un servidor público, quien se ostenta y actúa dentro de su ámbito competencial, abusando de ello y por el título bajo el cual se formula dicha exigencia.”

# Creus sobre el delito de exacciones p.332

El concepto de exacción alude a una exigencia indebida y arbitraria, pero, como luego veremos, se trata de una exigencia que se configura por una petición para la Administración, aunque lo pedido se transforme en provecho personal del agente. La arbitrariedad puede ser explícita o encubierta (implícita); en la primera, el agente no oculta a la víctima que le está exigiendo algo arbitrariamente (lo *extorsiona* con un acto de autoridad abusivo); en la segunda, oculta la arbitrariedad bajo una falaz procedencia jurídica de lo que exige, engañando a la víctima sobre la dimensión de su deber. Pero en ambas formas media un abuso de autoridad, ya que el funcionario, actuando como tal, plantea exigencias ilegales, y es precisamente ese actuar abusivo el que decide al legislador a colocar estos hechos entre los delitos contra la Administración, pese a que constituyen, a la vez, atentados contra la propiedad.

# Lectura de la Concusión y exacción.



ES: Arts. 327 (dentro del Capítulo II del Título de delitos, denominado Corrupción). 329 exacciones.



GTE: art. 449, reformas en el año 2000 inserto dentro del Capítulo V Titulado “Negociaciones ilícitas”. Art. 451 de exacciones.



Art 497 incluido dentro del Capítulo relativo al cohecho. Art. 483, exacciones.

# Denegación de auxilio

# Creus (pp.271 y ss) y Donna (176 y ss),

Se protege la marcha normal de la Administración, procurando evitar el riesgo de que se frustre el acto de la autoridad civil por falta del apoyo necesario de la fuerza pública. Es, al fin, una figura de desobediencia, puesto que la autoridad civil es la competente para requerir el auxilio.

- “Omite prestar el auxilio requerido, si no lo proporciona; lo retarda si dilata su proporción más allá del momento oportuno con arreglo al requerimiento o a las modalidades del caso, y rehusa si rechaza proporcionarlo<sup>54</sup>. Corresponde en este sentido remitirse a lo expuesto en el capítulo anterior. Otros de los requisitos del tipo es la ausencia de causa justificada que haya llevado a omitir, rehusar o retardar el cumplimiento del auxilio requerido”. (Donna)

# Lectura de la Denegación de auxilio



ES: Arts. 323 (dentro del Capítulo I del Título de delitos, denominado Abusos de autoridad)..



GTE: art. 421, e inclusión en 2014 de una figura muy extraña 421 bis sobre la denegación de auxilio en la reparación de sistemas de datos (delito informático) suspendido por cuestiones de constitucionalidad.



HDS:HDS: No regulado de forma autónoma incluido de alguna forma en los incisos del Art 499 sobre abuso de autoridad.

# Enriquecimiento ilícito

Creus (p.341 y ss) Un delito residual, difícil de comprender a la luz de los principios del DePe que llegó para quedarse.

§ 2162. **ACCIÓN TÍPICA.** – Muchas dudas ha suscitado a la doctrina la verdadera acción típica. Si nos atenemos a la letra de la ley, es la de *no justificar* la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable; sin embargo, se ha dicho que lo que se castiga es el hecho de enriquecerse ilícitamente y que la no justificación es una condición de punibilidad (Fontán Bales- tra) o un presupuesto de procedibilidad. Para Núñez, estamos en presencia de un delito complejo, que requiere el acto positivo de haberse enriquecido apreciablemente y el negativo de no justificar la procedencia de ese enriquecimiento. Pero, si nos



## Donna (p.354 y ss)

- “El sustrato sociológico de esta construcción jurídica obedece, entonces, a la simple observación de grandes aumentos patrimoniales de algunos funcionarios, ocurridos tras pocos años de desempeño en un cargo público, con lo que el desconocimiento de la razón legítima de semejante aumento produce en el ciudadano la sospecha sobre una actuación non sancta de aquél.”

# Lectura del Enriquecimiento ilícito



ES: Arts. 333 (dentro del Capítulo II del Título de delitos, denominado Corrupción)



GTE: art. 448 bis incluido en 2012, perseguible hasta 5 años posterior a cesado el cargo, penalidad alta.



HDS: art. 484, con un sistema particular de cuantías para la establecer el monto de pena (penalidad baja hasta 500 mil lempiras y una penalidad menos baja por incrementarse en un tercio hasta un millón de lempiras) y perseguible únicamente hasta dos años después de cesado el cargo.

# Malversación de caudales públicos (Y peculado)

# Donna, sobre peculado y malversación (pp. 257 y ss)

- “Adentrándose en la terminología característica de las figuras (...) explica Maggiore que peculado proviene de peculare: robar el peculio ajeno. La raíz común de "peculio" y de "pecunia" (dinero) es pecus: ganado, sinónimo de riqueza en pueblos como el romano, que fundaban su ordenamiento económico de modo principal en el pastoreo. Ya en 1801 Anselm von Feuerbach había advertido que sujeto de este crimen es un funcionario del Estado o de una comunidad urbana que tenga por obligación la recaudación, la administración o el gasto de los bienes públicos, especialmente en dinero o en otras cosas fungibles. Aclarando que el objeto del delito lo constituye el patrimonio (pecunia pública) en su sentido más amplio, mediante una acción (cualquier acción dolosa por la que se manifieste la intención de querer quedarse con esos bienes) o por omisión (por la retención de lo que se debía utilizar para ciertos fines, y el funcionario no lo entrega para ello).

# Donna, sobre peculado y malversación (pp. 257 y ss)

“Así se acierta cuando se sostiene que "la malversación tiene como objeto de tutela el patrimonio público como sustrato esencial de los servicios públicos y la potencialidad de la administración para cumplir los fines que le son propios depende en gran medida del mantenimiento del sustrato patrimonial que se le atribuye, primando, desde un concepto dinámico, la idoneidad de dicho sustrato patrimonial para llevar a cabo las finalidades que le son propias". Por eso, "no es un delito patrimonial en primer término, aunque su efecto sea de carácter patrimonial, pues el patrimonio está en consideración de la función administrativa y tampoco es un delito socioeconómico, pues no se considera el funcionamiento socioeconómico del sistema"

# Creus sobre la malversación (pp. 310 y ss)

También se ha denominado al delito *aplicación indebida de caudales públicos o destino indebido de fondos públicos*, puesto que el bien jurídico especialmente tutelado es la regular inversión y aplicación de los bienes públicos dentro de la misma órbita de la Administración; en otras palabras, es el ordenamiento patrimonial de la Administración lo que se protege.

§ 2078. **ACCIÓN TÍPICA.** – La acción típica es, pues, la de dar a los caudales o efectos administrados por el autor una aplicación distinta de aquella a que estaban destinados (sin sacarlos de la Administración).

# Lectura de la Malversación



ES: Arts. 325 y 326 para el Peculado y 332 de forma residual para la malversación (dentro del Capítulo II del Título de delitos, denominado Corrupción)



GTE: arts. 445 a 448, reformado en 2012, Capítulo IV del Título, incluye supuesto de uso (445 bis), incluye supuesto culposo (446) y la malversación como residual (447).



HDS: arts. 474 a 481, refiere a la malversación en sus modalidades, tiene penalidades bajas, en el 481 incluye disposiciones comunes, en el 480 supuesto culposo, en el 479 **algunos atenuantes**, agravantes en el 478 y del 474 al 477 los supuestos de apropiación, de uso, de mala administración y malversación pura como cambio de destino.

# Negociaciones incompatibles



## Creus (p.326)

§ 2122. **RAZÓN DE SER DE LA PROTECCIÓN LEGAL.** – La norma contenida en el art. 265, párr. 1º, del Cód. Penal tiende a eliminar cualquier factor de perturbación de la imprescindible equidistancia que debe guardar el funcionario en los contratos y operaciones en que intervenga la Administración, evitando incluso la simple sospecha de parcialidad, a la vez que procura poner coto a su codicia personal, que puede verse favorecida por la calidad en que actúa en aquellos negocios jurídicos; en tanto que el párr. 2º del artículo extiende la protección a situaciones que, si bien no entrañan peligro para bienes de la Administración, sino de los particulares, las especiales facultades de los posibles autores los colocan en situaciones equiparadas a quienes desempeñan funciones públicas, con lo cual sus deberes de fidelidad e imparcialidad adquieren las mismas dimensiones que los que tienen los funcionarios.

## Donna (311 y ss.)

“Aquí la ley teme y presume el fraude, y le teme y le presume con razón, porque no es de creer que ninguno descuide sus intereses, ni que haciendo contratos para ganar, deje de ganar todo lo posible, cuando es él mismo quien ha de fijar los límites de su ganancia. Nada hay pues más justo que la idea de este artículo; nada más claro que la disposición de la primera parte. El empleado que ha de intervenir en un contrato, de cualquier modo que esta intervención sea, no ha de llevar ningún interés directo ni indirecto. Entre las clases posibles de interés directo, es el de los parientes próximos, no digamos ya de la mujer que vive con su marido, o del hijo no emancipado; más aún el de éste que lo está y tiene un peculio; aun el de los hermanos; aun el de aquella que se maneja por sí sola; la razón y la conciencia general exigen esta exigencia como indispensable”

# Lectura de las Negociaciones incompatibles



ES: Arts. 328 (dentro del Capítulo II del Título de delitos, denominado Corrupción)



GTE: arts. 449 (bis, ter y quáter) a 450 bis, reformado en 2012, Capítulo V del Título, no contiene la figura residual autónoma, regula concusión, exacción, tráfico de influencias y el fraude, pero no la mera actividad de interesarse.



HDS: arts. 485 a 489, incluye una serie de delitos que hacen concreto el tipo de negociación, por un lado de la de funcionarios, la de sujetos equiparados (486), el asesoramiento ilegal (487), el uso de información privilegiada (488) y la solicitud de actos de contenido sexual (489), último interesante.

# Prevaricato

# Creus sobre el objeto material (o inmateria) del delito de prevaricato (p.348)

§ 2175. **RESOLUCIÓN CONTRARIA A LA LEY INVOCADA.** – La resolución es *contraria a la ley* cuando adopta una solución que dispone algo contrario a lo que la ley invocada permite disponer, o sea, manda o prohíbe algo que esa ley no manda o no prohíbe. Por supuesto que la expresión *ley* comprende tanto la ley en sentido formal como sus decretos reglamentarios y los decretos de los poderes del Estado que autorizadamente pueden regular relaciones jurídicas (p.ej., ordenanzas). Y cuando el tipo habla de *ley expresa* no se refiere a la *ley clara* (como alguna doctrina parece entenderlo), sino a la ley que expresamente ha sido invocada como fundamento de la resolución por parte del juez; la expresión *ley expresa invocada por las partes* no significa que el juez esté obligado a fundar su decisión en la ley que hayan invocado las partes, sino que da a entender que el prevaricato se produce igualmente cuando el juez ha fundado de manera contradictoria la resolución en una ley que las partes han invocado (no prevarica el juez que simplemente elige una ley distinta de la invocada por ellos para fundar su resolución). De más está decir que la contradicción entre la resolución y la ley tiene que ser, además de subjetiva, como veremos, también objetiva (no es suficiente que el juez *crea* que resuelve en contra de la ley que invoca; es necesario que realmente la resolución la contradiga). Lo punible es, por tanto, la contradicción entre la resolución y la ley que el agente presenta como fundamento jurídico de la decisión que constituye aquélla.

## Donna (p.411 y ss.)

- “El delito consiste en dictar una resolución que tenga los siguientes caracteres: a) ser contraria a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo juez, o b) citarse, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas. Con este esquema, Moreno afirmaba que hay prevaricación con respecto al derecho y a los hechos. Es decir, dos son las circunstancias en las que puede darse el prevaricato: una mediante el dictado de resoluciones contrarias a la ley invocada (prevaricato de derecho), otra fundando la resolución en hechos o resoluciones falsas (prevaricato de hecho). En ambos casos debe tratarse de resoluciones de carácter jurisdiccional, en consecuencia, quedan excluidas aquellas dictadas en función de superintendencia, las que podrán, en todo caso, constituir otro delito”

# Lectura de las prevaricaciones



ES: Arts. 310 (dentro del Título sobre los Delitos contra la Administración de Justicia)



GTE: arts. 462 sobre el prevaricato y una extraña figura del art. 463 del prevaricato culposo (con penalidad de multa, iura novit curia) y el 464 sobre la prevaricación de árbitros.



HDS: arts. 516 en los Delitos contra la Administración de Justicia para el prevaricato judicial y art. 498 en los delitos de contra la Administración Pública una figura autónoma para el prevaricato en resoluciones administrativas.

# Tráfico de influencias



# Donna (pp.228 y ss)

- “(...)entre la influencia de una autoridad a otra autoridad, del particular al funcionario, y finalmente el ofrecimiento de influencia. Tal como está redactado se puede afirmar que se amplía el tipo penal, al contemplar que no sólo es autor el funcionario público, sino que puede ser autor cualquier persona, y, por otra parte, adelanta el momento de la consumación, ya que basta que se tome el dinero o la dádiva o la promesa con el fin de influir en un funcionario público. Se trata de un delito cercano al cohecho, pero a nuestro criterio el bien jurídico es distinto, ya que se busca la imparcialidad”
- **Donna no incluye, dado su tiempo, la posibilidad de que la presunta influencia que determina el acto parcializado no requiere de una necesaria contraprestación material. El influjo, si es que hay algo así, puede provenir de status, reputación o posición socioeconómica y política.**

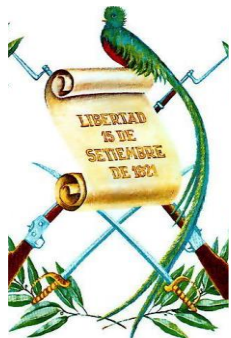
# Creus, pp.299 y ss

Existen numerosas razones para pensar que este delito es frecuente en el quehacer público. Un cierto entendimiento patrimonialista de la función pública está sin duda en la base de estas prácticas viciadas y corruptas. Anteponer los intereses privados a los públicos en el ejercicio de la función pública es una forma de abuso o desviación de poder que anula la imparcialidad de la actuación administrativa. De aquí que pueda afirmarse que el *bien jurídico* penalmente tutelado por esta figura se circunscribe al funcionamiento normal y correcto de la Administración pública, resguardando especialmente la imparcialidad, objetividad y libertad moral de sus funcionarios, garantizando de esta manera la plena vigencia de un Estado de derecho moderno, inspirado en los valores que conforman la ética pública y la transparencia de los procesos de decisión y gestión estatales, en los que deben primar los intereses generales frente a los intereses o pretensiones particulares o de grupos de poder o influencia.

# Lectura del tráfico de influencias Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



ES: Arts. 310 (dentro del Título sobre los Delitos contra la Administración de Justicia)



GTE: arts. 462 sobre el prevaricato y una extraña figura del art. 463 del prevaricato culposo (con penalidad de multa, iura novit curia) y el 464 sobre la prevaricación de árbitros.



HDS: arts. 516 en los Delitos contra la Administración de Justicia para el prevaricato judicial y art. 498 en los delitos de contra la Administración Pública una figura autónoma para el prevaricato en resoluciones administrativas.