



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNAN – LEÓN



**IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA
LA CORRUPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN NICARAGUENSE CON ÉNFASIS
EN MATERIA PENAL**

**MONOGRAFIA PREVIO A OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

AUTORES:

- *BR. NANCY JEANETH LIRA NÚÑEZ.*
- *BR. LIESNER VERANIA MARTÍNEZ.*
- *BR. ENELVIA LUCÍA PERALTA RAMOS.*

TUTOR: DRA. XIOMARA PAGUAGA.

LEÓN, NICARAGUA, SEPTIEMBRE DEL 2003.



DEDICATORIA

A Dios

Quien me ha dado las fuerzas, entendimiento y perseverancia para lograr lo que me he propuesto.

A mis padres

José Gregorio Lira Gutiérrez y Lucrecia Núñez, quienes con su gran esfuerzo y apoyo incondicional, han hecho realidad la culminación de mis estudios, pues el éxito es también de ellos.

A mis hermanos

Gregorio y María Azucena, por que siempre han estado a mi lado cuando los he necesitado, brindándome su apoyo y comprensión.

A mi esposo

Ernesto Hidalgo, por estar a mi lado a pesar de las adversidades, dándome apoyo, amor y comprensión.

Y sobre todo a mi hija, Fernanda Giselle Hidalgo Lira, en quien encontré inspiración y fortaleza para lograr alcanzar esta meta, por ser mi razón de ser, la personita que trajo alegría a mi vida.



Nancy Jeaneth Lira Núñez



DEDICATORIA.

Dedico este trabajo monográfico a:

Dios

Por ser la luz que ilumina mi alma, mente y corazón.

Con amor a mi madre:

Lic. Lesbia Martínez Sarria, don del cielo y la tierra quien con su cuidado, dedicación y sacrificio me ha formado como profesional y mujer.

A mis hermanas:

Mercedes, Eveling y Raquel quienes con cariño siempre han estado a mi lado brindándome su apoyo e inspiración de mis afanes.

Mi Sobrina:

Heyssel por ser la luz que cada día me llena de ternura y alegría con su sonrisa e inocencia.

Las familias:

Martínez Sarria por su apoyo incondicional en todos los años de estudio, y a los hermanos Medardo Sarria y Elvis Sarria por brindarme su ayuda incondicional en la realización de este trabajo.

Liesner Verania Martínez.



DEDICATORIA

Dedico este trabajo monográfico a Dios y a todas aquellas personas que han llegado a mi vida y que hicieron posible que los esfuerzos que he realizado hasta ahora, rindan sus frutos.

De manera especial a mi Madre

Rosa María Ramos Leytón, por inspirarme y motivarme, y ser una luz y guía en mi camino; por alentarme a realizar mis sueños en cada momento de mi vida.

A mi Tía

Maura Estela Pozo, por enseñarme a perseguir mis sueños y motivarme en todo momento a realizar cada uno de ellos y apoyarme en la culminación de esta investigación.

A mi Hermana

Ivania Yanira Peralta Ramos, por compartir cada momento de mi vida y estar cerca de mí, compartiendo los momentos austeros y difíciles.

A mis Primas

Enelvia y Leyla Centeno Ramos, por estar siempre a mi lado en estos cinco años de mi carrera, dándome el apoyo, cariño y comprensión e instándome a alcanzar y cumplir mis metas.

A Walter Elías Martínez Soto

Por brindarme su amor, amistad y dedicación, por apoyarme en todo lo que me he propuesto durante todo el tiempo que tengo de estar junto a él.

Enelvia Lucía Peralta Ramos



AGRADECIMIENTO

Agradecemos a Dios, la oportunidad que nos brinda de poder alcanzar nuestras metas y prestarnos vida para poder seguir adelante.

Este Trabajo Monográfico, significa meses de esfuerzos y sacrificios, y como tal involucra personas que de una u otra forma han hecho posible la culminación del mismo y a quienes queremos agradecerle profundamente su ayuda y colaboración.

Agradecemos al Licenciado Walter Elías Martínez Soto, por compartir con nosotras, sus conocimientos, experiencias y consejos, por dedicarnos su tiempo sin esperar nada a cambio.

De igual forma, a los Licenciados Francisco Porras y José Gregorio Lira Núñez, que nos brindaron sus conocimientos, su apoyo y colaboración en la culminación de este Trabajo Monográfico.

Agradecemos a la Dra. Xiomara Paguaga, por su ayuda, tiempo y consejos brindados en la elaboración de este trabajo como tutor del mismo.

Nancy Jeaneth Lira Núñez

Liesner Verania Martínez

Enelvia Lucía Peralta Ramos



INDICE

	Pág.
• INTRODUCCIÓN	
• CAPITULO I	
GENERALIDADES DE CORRUPCIÓN	
1. <i>Conceptos Doctrinario de Corrupción</i>	1
1.1 <i>Nociones o Ideas de Corrupción en la Religión.</i>	1
1.2 <i>La Corrupción en las ideas de Aristóteles.</i>	2
1.3 <i>Definición de Corrupción según el diccionario de la Lengua Española.</i>	2
1.4 <i>Definición de Corrupción en un sentido Clásico.</i>	2
1.5 <i>Definición de Corrupción en la Doctrina Penal.</i>	6
2. <i>Formas de Corrupción Administrativa.</i>	7
2.1 <i>Corrupción por acción.</i>	7
2.2 <i>Corrupción por omisión</i>	8
3. <i>Características de la Corrupción.</i>	9
4. <i>Elementos de la corrupción.</i>	11
5. <i>Factores que provocan la Corrupción.</i>	11
5.1 <i>Oportunidad.</i>	12
5.2 <i>Beneficio.</i>	12
5.3 <i>Riesgo.</i>	12
6. <i>Causas de la Corrupción.</i>	12
6.1 <i>Causas formales.</i>	13
6.2 <i>Causas Culturales.</i>	13
6.3 <i>Causas Materiales.</i>	14
6.4 <i>Causas Socioculturales.</i>	15



6.5 Otras Causas.....	16
7. Efectos de la Corrupción.....	20
8. Consecuencias de la Corrupción.....	22
8.1 En lo Político.....	22
8.2 En lo Económico.....	22
8.3 En lo Social.....	23
9. La Corrupción debe Atacarse desde Tres Frentes.....	23

• **CAPITULO II**

IMPLEMENTACION DE LA CONVENSIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN NICARAGÜENSE CON ÉNFASIS EN MATERIA PENAL.

1. Convención Interamericana contra la Corrupción.....	24
2. Propósito.....	28
3. Medidas Preventivas.....	29
4. El Funcionario Público según la C.I.C.C.....	47
5. Actos de Corrupción.....	54
5.1 Cohecho.....	54
5.2 Prevaricato.....	61
5.3 Revelación de Secreto.....	65
5.4 Infidelidad en la Custodia de Documentos.....	68
5.5 Fraude.....	71
5.6 Malversación de Caudales Públicos.....	73
5.7 Tráfico de influencia.....	78
5.8 Exacciones Ilegales.....	81



5.9 Peculado.....	83
5.10 Concusión.....	86
6. Lavado de Bienes o Lavado de Dinero.	89
7. Soborno Transnacional.....	93
8. Enriquecimiento Ilícito.....	100
9. Grados de Responsabilidad.	103

• **CAPITULO III**

**ANÁLISIS DEL CASO PRÁCTICO DEL EX - PRESIDENTE DR. ARNOLDO
ALEMAN LACAYO.**

1. Contexto Histórico	106.
2. Sentencia.....	110
2.1Relación de los Hechos.	111
2.2Pruebas incorporadas al proceso.	116
2.3Parte considerativa de la sentencia.	119
2.4Análisis de los considerádos.	124

• **CONCLUSIÓN**

• **BIBLIOGRAFÍA**



INTRODUCCIÓN

La corrupción como fenómeno social ha existido a lo largo de los tiempos en todos los niveles de la sociedad, siendo su naturaleza propia el engaño, pues actúa vestida de muy diversos ropajes en el teatro de la vida, aparentando una variedad de apariencias que van desde la más simples hasta las más complejas a pesar de ser repudiada en sentido general; en ningún otro lugar es tan denotada, como lo es en el sector público, debido entre otras múltiples razones, a una de las primeras que han justificado la aparición del estado moderno, ya que según Rousseau el Estado es la expresión de un gran pacto social que acopia un porcentaje de la voluntad particular de cada ciudadano, constituyéndose en una supravoluntad que está por sobre todo, teniendo como limite la ley.

Si aplicamos la teoría sociológica del organicismo de Spencer, la corrupción patológicamente sería el virus que degrada al organismo como una enfermedad degenerativa a manera de catalepsia, que si bien es cierto no la mata automáticamente, lo inmoviliza matándole su dinámica de tutelar el interés general, de ahí que la sociedad viéndose despojada de algo de tanta valía ha desplegado mecanismos de defensa para proteger sus intereses y ninguno mejor que el Derecho, como forma de las formas sociales, para darle a cada quien lo que le pertenece.

Siendo pues, el Derecho el tejido celular que conforma el Estado moderno, nos proponemos el estudio de un instrumento jurídico supranacional, (CICC) que a manera de fármaco, previo análisis del laboratorio está diseñado para combatir



esa terrible enfermedad en una variedad de ámbitos, cuyas posibilidades han innovado el Derecho público de los países americanos firmantes y ratificantes, siendo Nicaragua un Estado miembro de dicha Convención desde Noviembre de 1998, nos hemos propuestos el tema de la Convención como tema monográfico, y primeramente exponemos las concepciones filosóficas que a lo largo de los siglos han sostenido muchos autores teniendo como objeto ampliar el concepto o definición de corrupción, las causas que la provocan así como sus efectos y consecuencias.

En el segundo capítulo, abordamos la implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción en la Legislación Nicaragüense con Énfasis en Materia Penal, pero la tratamos tangencialmente a manera aclaratoria y sobre todo en el tema de medidas preventivas la Ley de Probidad, Ley de Contrataciones del Estado, Ley de Contraloría General de la República, como Leyes complementarias que a manera de un filtro de depuración pretenden dinamizar la actividad administrativa del Estado, estableciendo un control interno confiable, que aumenta la productividad de las entidades, salvaguardando los recursos públicos y propicia un ambiente de moralidad a los funcionarios públicos.

Seguidamente se hace necesario un análisis de la figura del funcionario público para los fines de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, el cual necesariamente rompe los esquemas establecidos por el Derecho Administrativo, creando una cualificación muy especial para los fines del Derecho Penal.



Posteriormente de manera casuística abordamos en detalle los actos de corrupción que a las pautas de la Convención establece el Código Penal sobre todo en la Ley 419 de Reforma y Adición del Código Penal. También hacemos un enfoque de la cooperación internacional a la luz de la Ley 285 de lavado de dinero, psicotrópicos y otras sustancias controladas, lavado de dinero y activos procedentes de actividades ilícitas.

En el tercer capítulo abordamos el caso acusatorio que promovió la Procuraduría General de la República en contra del Ex Presidente Arnoldo Alemán Lacayo, analizamos los considerando de la sentencia dictada por la Juez Juana Méndez, asociamos el mundo del deber ser según la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Legislación Penal, y el mundo del ser según las calificaciones de la Juez.



CAPITULO I

GENERALIDADES DE CORRUPCIÓN.

1. Conceptos doctrinarios de corrupción.

Antes de dar a conocer los diferentes conceptos que existen de la corrupción es importante conocer su etimología. Es así que etimológicamente la expresión corrupción proviene del latín “rumpere”, que significa: “Romper, dividir, quebrar, violar, anular”, se deriva corrumpere, cuyo significado es: alteración, desunión, descomposición.¹

1.1. Nociones o ideas de corrupción en la religión.

La corrupción es un fenómeno muy antiguo que no sólo fue o es regulado por normativas jurídicas y éticas, en religiones muy importantes como el Cristianismo y el Islamismo algunos profetas, hicieron alusión al término de corrupción, así en el Cristianismo Moisés dijo “No aceptes un soborno, porque el soborno cega los ojos de los rectos y trastoca las palabras de los justos”.

Así también, en el Corán Mahoma dijo: “Oh pueblo mío, da una medida llena y un peso justo...y no hagas el mal en la tierra, causando la corrupción”. De hecho existen evidencias que se remontan a las culturas del antiguo Egipto, Babilonia, Grecia y Roma.

¹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 20 ma. Ed. Madrid, 1984, Tl. P. 386



1.2. La corrupción en las ideas de Aristóteles.

El filósofo en sus estudios hizo alusión a la corrupción así lo expresó en su obra “Acerca de la generación y corrupción”, en esta obra oponía la corrupción a la generación, identificada la corrupción con el no ser, es decir la pérdida de los rasgos esenciales del objeto corrompido, así en su obra textualmente manifestó “Hay generación cuando el cambio culmina en una materia perceptible y que hay corrupción cuando culmina en una materia imperceptible, de manera que la generación es el ente o el ser y la corrupción es el no ente y el no ser”.²

1.3. Definición de la corrupción según el diccionario de la Lengua Española.

El diccionario de la Lengua Española define la corrupción como “La acción y efecto de corromper, alterar o viciar un libro, escrito, el vicio abuso que se comete en las cosas no materiales”. Entendiendo dicho término en el orden Institucional como el beneficio ilícito que un funcionario público puede obtener producto de su posición y poder, y a la descomposición y corrupción de sentimientos, conciencia y principios que conforman el alma”.³

1.4. Definición de corrupción en un sentido clásico.

El concepto de corrupción ha evolucionado en diferentes épocas y países y ha sido conocido de la manera siguiente: Por los Romanos, como crimen repetundarum,

² González Amuchastegui Jesús. Corrupción Democracia y Responsabilidad Política. Consejo General del Poder Judicial.

³ Diccionario de la Lengua Española. México. Ed. Océano. 1990.



*por los Ingleses bribery, por los Españoles cohecho y para los Italianos baratería, que consiste en la venta por parte de un oficial público de un acto inherente a sus funciones, que por regla general, debería ser gratuito, o en todo caso, requiere el pago de aranceles claramente especificados.*⁴

*En otro orden de ideas **Carlos Alberto Beraldy** dice que a pesar de los avances durante los últimos años en relación con el estudio del problema de la corrupción, encaran el análisis del fenómeno de la corrupción no sólo como un problema que afecta el normal desarrollo de la gestión pública, sino como una cuestión que incide, directa y gravosamente, sobre la economía de un país y su política de crecimiento.*⁵

***Carlos Elizondo**, Director del Centro de Investigación y Docencia Económica CIDE definió la corrupción como el abuso del cargo público para obtener recursos privados. Sin embargo, señaló que la mera definición acerca de cuales son los beneficios, como participan los particulares, cuál es el concepto de corrupción, sin correr el riesgo de quedarnos con un vacío de él, complican el sentido de ésta.*

*Otra visión nos aporta **Geran Caiden**, definiendo que la corrupción se basa en un sistema institucional mal diseñado, dividiendo al mismo entre tres categorías distintas:*

⁴ Beraldi, citado por Sergio J. Cuaresma Terán. “Manual Básico del Servidor Público”, 2ª Ed, Oficina de Ética Pública, Managua 2002 p. 29.

⁵ Idem. P. 30



1. *Procedimientos formales, que indican como debe trabajar el funcionario y están comprendidos por las legislaciones vigentes, las políticas de Gobierno, y las instrucciones escritas, ya sean reglamentarias o normas internas.*
2. *Prácticas informales, proponen la forma de trabajo concreto conformados por los hábitos y costumbres de trabajo en cada repartición, la discrecionalidad de las políticas a seguir, y la demora en el tiempo de definición de sus trámites, este hecho favorece la corrupción, la seguridad de la información que posee el funcionario de área, que debería ser clasificada, secreta y conservada.*
3. *El Gerenciamiento, ordena y controla la función del trabajo en la jurisdicción, para evitar que haya favoritismo dando a publicidad los deberes y actos de los funcionarios. Remarcando así la responsabilidad de quienes ejercen el poder, donde he sabido que la misma no es delegable, sino que se asigna y por ende siempre hay responsables directos por las decisiones que produzcan al Estado.*

*El profesor de la Universidad de Harvard, **Joseph Nay**, trata de precisar el concepto y señala que la corrupción es una “Conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales o beneficios monetarios de orden social; o que viola normas respecto del uso de cierto tipo de influencias con fines personales”. Esta definición incluye conductas tales como: El cohecho (utilización de gratificaciones con el fin de influenciar el juicio de una persona de cierta jerarquía), nepotismo (elección por vinculo familiares y no por*



méritos, personales) y malversación de fondos (apropiación ilícita por particulares de recursos públicos).

Heidenheumer, enuncia que hay tres puntos de vistas para definir la corrupción.

El primero **desde una perspectiva de mercado**, donde según el autor entra a jugar la oferta y la demanda, el funcionario en este caso, es un hombre de negocios que emplea su cargo para su beneficio.

El segundo **desde la perspectiva del interés público**, donde el funcionario, infringiendo la ley favorece a un sector particular de la sociedad en perjuicio del interés general.

Y por último **en función del sector público**, donde la corrupción trasgrede las reglas formales de alguna dependencia pública, en beneficio de intereses privados. Gestión pública, sino como una cuestión que incide, directa y gravosamente, sobre la economía de un país y sus políticas de crecimiento.

Según **Michael Johoston**, subrayó que no hay una definición única del fenómeno. Para este autor el concepto de corrupción no es estático puesto que se transforma según nuestras Instituciones se van reformando, se siga combatiendo a nivel internacional y las expectativas de los ciudadanos cambien. Lo único que él puede asegurar, es que los valores de rendición de cuentas, confianza e integridad, seguirán siendo parte fundamental en la definición.



Sergio J. Cuaresma Terán, nos da un concepto de corrupción desde el punto de vista de la administración pública, y dice que la corrupción administrativa se define en sentido lato como “Acción y efecto de corrupción o corromperse”, “echar a perder”, degradar, depravar; el fenómeno que primero sugiere los diccionarios es el de putrefacción, expresiones que sin duda plasman cabalmente la inmensa gana de acciones y comportamientos que degradan el ser y el actuar de los órganos y excoriaciones en el rostro de la democracia y crisis de credibilidad en la institucionalidad. ⁶.

1.5. Definición de corrupción en la Doctrina Penal.

En el Derecho Penal se diferencia la corrupción que se presenta en el campo de las acciones penales de las que afectan a la administración pública; privilegiando a esta última.

En el campo del Derecho Penal la palabra corrupción se emplea casi por antonomasia, para indicar que la esencia del delito consiste en cualquier abuso que haga un servidor público de la autoridad que le ha sido conferida con la finalidad de obtener un beneficio o lucro. Esta definición es aplicable en nuestra Legislación Penal a manera de ejemplo: El contador público autorizado se le confía el arqueo o contabilidad de las finanzas públicas de la Hacienda y Crédito Público y que valiéndose de su cargo toma para si y de manera solapada parte del depósito administrativo del Ministerio.

⁶ Sergio J. Cuaresma Terán. “Manual Básico del Servidor Público”. 2da Ed, Oficina de Ética Pública, Managua 2002 p. 31.



*En cuanto a la Convención Interamericana Contra la Corrupción debemos aclarar que éste instrumento jurídico no define el término corrupción, esto obedece a una decisión tomada desde los primeros proyectos de parte del grupo de trabajo y el comité jurídico interamericano ya que inclinaban su interés en describir y tipificar delitos relacionados con el fenómeno corrupción y que a posteriori La Convención llamó “**Actos de corrupción**”, puesto que era necesario determinar o caracterizar la causa, el modo y la forma en que operan estos actos para su correspondiente sanción, es así que tal descripción está presente en el artículo VI nominados actos de corrupción de la Convención vigente.*

2. FORMAS DE CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA SEGÚN PAVÓN PARRA ENTRE LAS MÁS FRECUENTES ESTÁN:

2.1. Corrupción por Acción.

Es la conducta expresa y manifestada de un funcionario público con repercusiones externas y dirigidas a obtener un beneficio ilícito del uso indebido de los bienes del Estado, compraventa de la función del servidor público, contratación estatal ficticio y bajo intereses ilícitos, sobre precio artificial de los servicios o bienes contratados por el Estado, exoneración de impuestos u obligaciones o sanción debidas al Estado, contratación de obras públicas innecesarias, manipulación o tráfico de información oficial respecto de futuras decisiones oficiales, aprovechamiento de la ignorancia del particular para manipular y complejizar artificialmente un procedimiento. Como ejemplo aplicable a nuestra legislación penal es entre otras la Malversación de Caudales Públicos.



2.2. Corrupción por Omisión.

Se manifiesta mediante el silencio del funcionario público ante un acto anómalo. En estas modalidades la corrupción al contrario de la anterior se presenta mediante un comportamiento negativo y negligente frente al derecho, por ejemplo descuido y negligencia en el manejo y custodia de los bienes del Estado, mal utilización de los recursos humanos y materiales disponibles, mala prestación de los servicios públicos, elaboración o ejecución del presupuesto oficial sin criterios objetivos lo que da lugar a la negligencia frente a actos irregulares y costumbres corruptas.⁷

Sin embargo, Pavón Parra en la clasificación de los actos de corrupción administrativa que él presenta introduce las clases de soborno según su contenido o acto a saber basado en la tesis de Michael Reisman quien afirma que una primera modalidad de corrupción administrativa la constituye el soborno que a su vez lo clasifica:

➤ Soborno de Transacción.

Consiste en realizar un pago rutinario e impersonalmente a un servidor público para éste agilice la realización de su función. Con este tipo de soborno se viola el principio de gratuidad de los servidores del Estado y el principio de los ciudadanos cuando acuden ante los órganos administrativos, ejemplo: La aceleración de trámites frente al formalismo burocrático o en la violación del orden de reparto de los asuntos sometidos al conocimiento del funcionario.

⁷ Pavón Parra, Pedro Alfonso. Delitos contra la Administración Pública. Ed. V. Ciencia y Derecho, Colombia, 1997. Pp. 21 a 25.



➤ ***Soborno de Variación.***

Al contrario del anterior Saldivia considera que el que soborna no paga para que se agilice la realización de los actos, sino para obtener la suspensión o no la aplicación de una norma en un caso donde proceda, implicando con ello la violación procesal de la ley.

➤ ***Compra Descarada.***

Consiste en asegurarse la permanencia de un empleado dentro de una estructura en la cual parece tener completa lealtad y el servidor público se convierte en emisario o agente del sobornador dependiendo o protegiendo sus intereses.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA CORRUPCIÓN SEGÚN LOS JURISTAS FRANCISCO LAPORTA Y JESÚS GONZÁLEZ.

- 1. La corrupción es un fenómeno permanente, es algo que existe siempre, cualquiera que sea el sistema político y el tiempo en que pensemos. Es así que pretendemos alertar sobre los planteamientos esencialistas en este terreno que basándose en la existencia de la corrupción en sistemas democráticos, pueden llegar a negar la legitimidad de las instituciones democráticas, y a proponer soluciones al margen de los cauces democráticos. El grado óptimo de corrupción no es grado cero, aduciendo a dos razones*



2. *Los medios necesarios para alcanzar ese grado cero puede tener efectos indeseables, y por otro, la funcionalidad de un cierto nivel de corrupción tanto efectos económicos y políticos.*
3. *Siendo la corrupción un fenómeno permanente, no existe únicamente en los regímenes totalitarios o dictatoriales, sino que con seguridad existirá también el regímenes democráticos, que no por ello deja de serlo.*
4. *La corrupción se da tanto en la esfera pública como en la esfera privada como señala Francisco Laporta. El concepto de corrupción está vinculado al sistema normativo, pero es erróneo vincularlo con el sistema normativo político, pudiendo la corrupción referirse a sistemas normativas religiosos, económicos, deportivos, sin embargo el fenómeno más interesante y más preocupante es la corrupción política, que es la que se produce en la esfera pública.*
5. *En los fenómenos de la corrupción es necesaria la presencia de una autoridad o de un decisor, entendiendo como todo agente con capacidad para tomar decisiones y cuya actividad está sujeta a determinados tipos de deberes diferentes a los deberes naturales, que valen para todos los individuos sin importar el papel que desempeñan.*
6. *Todo comportamiento corrupto persigue la obtención de un beneficio para el agente decisor el cual utilizar su poder decisión reconocido por el sistema normativo relevante, no para cumplir el deber posicional que habían*



adquirido, sino para obtener un beneficio personal ese poder de decisión se convierte, en definitivo, en fuentes de enriquecimiento privado.⁸

4. ELEMENTOS DE LA CORRUPCIÓN.

Es importante determinar qué elementos y factores propician a que ciertos actos públicos o privados se corrompan y pueda a su propio juicio relacionarlo con algún caso concreto, los que a continuación expondremos a groso modo.

Según Oscar René Vargas, Economista y Analista Político, la corrupción se produce, cuando existen ciertos elementos de carácter estructural que la hacen viable. Los elementos más resaltantes son: La ingerencia del sistema político partidario en los poderes del Estado, la hipertrofia de la funcionalidad del Estado, el exceso de normas, la deficiencia en los sistemas de control y la discrecionalidad en la aplicación de ciertas disposiciones.

Lo anteriormente expuesto conforma un modelo que es el marco o entorno sistemático en el cual se desenvuelve la corrupción entre lo público y lo privado.⁹

5. FACTORES QUE PROVOCAN LA CORRUPCIÓN.

La corrupción suele ser el resultado de al menos tres factores:

⁸ Laporta, Francisco, citado por Jesús González Amuchastegui. Corrupción, Democracia y Responsabilidad Política. Consejo General del Poder Judicial, España. P. 7.

⁹ Vargas, Oscar René, "El Nuevo Diario". P. 99.



- 5.1. *Oportunidad, que es dada habitualmente por la concentración de poder de decisión en un organismo, sin el control suficiente.*
- 5.2. *Beneficios, que deriva de los ingresos que puede obtener el corrupto, que estarán relacionados con los costos que puede hacer recaer con su decisión sobre el que paga.*
- 5.3. *Riesgo, se refiere a la detención de la corrupción por las autoridades competentes y su castigo.*

La lucha contra la corrupción se orienta, pues a la reducción de sus oportunidades y beneficios y al aumento de sus riesgos.

En el nivel de corrupción no solamente del volumen de beneficios potenciales, sino también de los riesgos que se corren al realizar tratados corruptos, y los escrúpulos morales y poder de negociación de los participantes.

Sin embargo, el impacto global de la corrupción no depende de la magnitud del soborno; pero incluso cuando el impacto es considerable a nivel de eficiencia del soborno no caerá igual a cero. Es costosa por lo que las reformas deben tener en cuenta no solamente los costos sino también los beneficios al compartirlo.

6. CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN.

Se pueden señalar tres tipos de causas generales que posibiliten la aparición de la corrupción y que se pueden dar en mayor o menor medida, dependiendo del momento histórico – político: Causas formales, culturales y materiales.



6.1. Causas Formales.

Las causas formales se desprenden de la delimitación técnica del término y son: La falta de una clara delimitación entre lo público y privado, que permite la utilización del Estado para realizar un enriquecimiento privado familiar inexplicable; la existencia de un ordenamiento inadecuado a la realidad nacional; y, la inoperancia práctica de las instituciones públicas. Juntas o separadas estas causas están presentes en buena parte de los casos de corrupción.

6.2. Causas Culturales.

Estas se encuentran relacionadas con la cultura del país. Es decir, el conjunto de actitudes, normas y creencias compartidas por los ciudadanos y que tienen por objeto analizar el fenómeno político, en este caso la corrupción, la probabilidad de su ocurrencia y el grado de tolerancia social con que puedan contar. Son varias las condiciones culturales básicas que permiten la corrupción en Nicaragua.

- *La existencia de una amplia tolerancia social hacia el gozo de privilegios privados ilícitos que permite que prevalezca una moralidad de lucro sobre la moralidad ética.*

- *La existencia de una cultura de la ilegalidad generalizada y reducida a grupos sociales que saben que “La ley no cuenta para ellos”, fomenta la corrupción y tolerancia social hacia ella.*



- *La educación y la enseñanza de la ética en el sistema educativo nacional marcha por un camino inadecuado, lento y complicado al margen de las necesidades sentidas por la sociedad.*
- *La persistencia y mantenimiento de forma de organización y de sistemas normativos tradicionales, enfrentados a un orden estatal moderno, suele provocar contradicciones que encuentran salidas a través de la corrupción.*
- *La ineficiencia, incapacidades de incompetencia en general en los servicios y gestión pública, no se consideran como corrupción al igual que el favoritismo con los parientes y amigos. Así se explica que haya una aceptación resignada de parte de la población y una práctica de derecho adquirido, por parte de muchos funcionarios consistentes en cobrar sin trabajar, dar mala calidad en el servicio, nombrar incapaces para los cargos, mantener personal inadecuado, dejar que las cosas se pierdan y muchas otras características de ineficiencia que todos conocemos.*
- *La escasa vigencia de idea de nación y la ausencia de una solidaridad amplia fundada en el bien común.*

6.3. Causas Materiales.

Se encuentran referidas situaciones concretas que dan lugar a prácticas corruptas. La situaciones concretas de las que se trata en este caso son las distintas brechas



entre el orden jurídico y el orden social vigente las principales brechas son las que se encuentran:

- *Entre las necesidades reales de control político y las condiciones formales del ejercicio del poder por ejemplo: El conflicto entre la Policía y la garantía jurídica.*

- *Entre la dinámica del mercado y la intervención pública. Por ejemplo, funcionarios que exigen dinero para disminuir la cantidad de impuestos que debe pagar una empresa.*

- *Entre los recursos de la administración pública y la dinámica social. Por ejemplo, funcionarios que orientan recursos estatales hacia los municipios escogidos por motivos de clientelismo político.*

6.4. Causas Socioculturales de la Corrupción.

Como causas socioculturales de la corrupción administrativa se citan las costumbres arraigadas en la comunidad que atentan contra los principios éticos y normativos de carácter objetivo, que salvaguardan el adecuado cumplimiento de los fines de la organización estatal; son fenómenos de mentalidad social, frutos de anteriores prácticas de corrupción que se constituyen en causa de sus ulteriores desarrollos. El uso generalizado de la influencia o “palanca” o “enchufe”, el seguimiento de la “Ley del menor esfuerzo”, la excusa de los demás ante las falencias propias o la hipocresía ancestral, se convierten en arquetipos



socioculturales capaces de generar corrupción en todos los órdenes, pero especialmente en el sector estatal; la escala de valores se trastoca y la cultura de la riqueza fácil se impone.

De igual manera, los controles e intervenciones estatales exagerados, innecesarios y antitécnicos, los procedimientos y facultades discrecionales, facilitan el ejercicio arbitrario de la función pública y se convierte en terreno fértil para el funcionario corrupto. Multiplicidad de funciones investigativas en diversos órganos del Estado se ejercitan de manera descoordinado, con desgaste de energía y recursos. La politización de los órganos de control, personerías, contralorías, Ministerio Públicos y Procuraduría, entre otras instituciones, a cooperado al ambiente de corrupción administrativa que determina dos planos: Administración pública clientelizada, al servicio de intereses individuales o particulares y organismos de control de independencia ni imparcialidad particularizada en su actividad.

El desinterés de la comunidad por la marcha y el buen funcionamiento de la administración pública genera la ausencia de control ciudadano sobre la actividad administrativa, lo cual disminuye las posibilidades de denuncia y produce el acostumbramiento a las irregularidades hasta convertir la “Medida”, la “Propina”, la “Coima”, en prácticas aceptadas popularmente, consideradas como normales.

6.5. EL EXPERTO FRANCISCO LAPORTE EXPRESA QUE EXISTEN TRES CAUSAS DE CORRUPCIÓN QUE SON LAS SIGUIENTES:



6.5.1. Causas genéricas, entiende Laporta por causas genérica de la corrupción como aquel conjunto de circunstancias sociales y económicas muy abstractas que parecen favorecer la aparición de corrupción y cita la siguiente:

➤ *Rápido crecimiento económico y modernización como consecuencia de un cambio de valores, de la aparición de nuevas fuentes de riquezas y poder y de la paralela expansión de la administración.*

Por ejemplo en el caso de los funcionarios públicos que entran a la administración pública con Recursos Económicos limitados y posteriormente, en el desempeño de sus funciones o al terminar su período presentan enriquecimiento económico visible que son dudables su procedencia.

➤ *Incremento en la relación con las oportunidades económicas de tal manera que la política se convierte en un medio de promoción profesional y social. Por ejemplo, en muchos países, los funcionarios públicos obtienen sus cargos, ascienden en los mismos por la vinculación o nexo a los partidos políticos que inciden en su nombramiento, por lo cual el funcionario responde más a los intereses del partido político que a la lealtad de la institución.*

➤ *Cambio en el marco en que se desarrolla la actividad económica, por ejemplo, mediante la apertura de una economía autárquica a la competencia internacional, y el consiguiente incremento de oportunidades económicas en el ámbito competitivo y desconocido.*



- *Desequilibrio institucional entre algunos agentes los recursos mediante prácticas pocas ortodoxas.*

6.5.2. Causas específicas, para determinar un conjunto de causas más específicas que pueden favorecer la corrupción, Laporta se basa en la propuesta realizada por una renombrada especialista en esta materia Anne Deysine la cual presenta la siguiente:

- *Salario público de bajo nivel. Por ejemplo, esta causa específica plantea que la corrupción en los funcionarios públicos se debe, a salarios muy bajos, pero la opinión de la mayoría es lo contrario, puesto que hay funcionarios que ganan enormes salarios y otros beneficios y aún así cometen actos de corrupción.*
- *Entidad o tiempo que dura el desempeño interno de la función pública por ejemplo, los funcionarios públicos al entrar a desempeñar su cargo saben que su puesto es transitorio por lo cual un funcionario corrupto se hace la idea que debe aprovechar mientras está en el puesto para cometer actos corruptos.*
- *Ausencia, debilidad o escasa probabilidad de sanciones legales por ineficiencia, por ejemplo en algunos ordenamientos jurídicos no hay suficiente normativa jurídica para prevenir y castigar actos corruptos, por lo cual un funcionario corrupto que se percata de esto podrá evadir la justicia.*
- *Sobre regulación administrativa o ineficiencia de gestión, que puede servir de estímulo a la práctica de comportamiento corrupto. Por ejemplo, en el caso de*



instituciones pública burocráticas donde se realizan un sinnúmeros de trámites innecesarios molestos e incómodos para el público, por el cual un funcionario público puede requerir a un ciudadano a que le entregue un beneficio para evitar ese trámite burocrático, el ciudadano particular para evitar incomodidades apresurar los trámites de las instituciones burocráticas acepte el requerimiento del funcionario.

- *Gran magnitud económico de las consecuencias de la decisión pública ha tomar por ejemplo en el caso de un funcionario que su función tiene un gran poder económico, así el funcionario que controla y regula una reserva forestal donde salen acres de madera, este funcionario, si un particular le ofrece gran cantidad de dinero, para que autorice la salida de grandes cantidades de madera fuera de lo establecido por la ley, que contiene una inversión económica, perjudicando al Estado y poniendo en peligro la reserva forestal.*
- *El agente público debe demostrar lealtad tanto al público como a la organización que puede haber contribuido a su promoción a la condición del agente público, por ejemplo sin afirmar categóricamente ni con un sentido de especulación se dice que algunos funcionarios públicos de Nicaragua, le deben lealtad no sólo a la institución sino al partido político, por esto el actual gobierno uno de los principales propósitos que persigue es departidarizar los poderes del Estado.*
- *Falta de competitividad o inexistencia de mercado abierto en relación con la decisión del agente.*



- *Defectos en la organización burocrática que se puede dar a falta de control interno.*

6.5.3. Causa última, no podemos hablar de corrupción sin hablar del comportamiento humano, ya que están estrechamente relacionados debido a la concepción moral que el individuo tenga. Si partimos de la concepción moral que asumen los seres humanos son agentes morales y racionales que tienen la capacidad de rechazar indicios de corrupción; desde la perspectiva moral los individuos no están determinados para ser corruptos y si éstos incurren en estas prácticas no es por las condiciones del país ni la apertura de la economía, ni la organización burocrática sino porque el individuo toma de manera personal esa decisión de tener un comportamiento corrupto. Es el caso de esta causa última a la que alude Laporta “La conducta deshonesto del actor público que cualquiera que sea su entorno o circunstancia que lo rodea toma la decisión de realizar la acción corrupta y por esta razón siempre existirá corrupción y no hay un sistema de control posible, ni eficaz de impedir esta opción individual”.

7. EFECTOS DE LA CORRUPCIÓN.

Los efectos de la corrupción según Pabón Parra, son variados y se manifiestan en todos los sistemas políticos, económicos y sociales.

- 1. Falta de credibilidad y rechazo a la autoridad en la administración pública, justicia, fuerzas armadas y policía, lo que muchas veces se debe al que el*



nombramiento de las autoridades se basa, en los requisitos legalmente establecidos para ellos debido a que el funcionario público por razón de su competencia está facultado para promover o realizar nombramientos en otros cargos públicos, desprotegiéndose así la transparencia de selección, capacidad e idoneidad de los funcionarios nombrados.

- 2. El monopolio de poder en manos del funcionario corrupto. Esto permite que dicho funcionario adquiera una economía fuerte y sólida, hasta el punto de llegar a controlar sectores completos de la actividad estatal y de esta manera incrementar sus posibilidades de impunidad.*
- 3. El político realizó desviaciones de los recursos públicos con el propósito de satisfacer sus propios intereses lo cual trae consecuencias negativas en la economía, en la inversión pública, por ejemplo mala calidad en los servicios públicos y obras contratadas, desviaciones fiscales que han estancado durante décadas el desarrollo de la infraestructura económica del país.*
- 4. La sociedad tiene una conducta deshonesta realizando acciones indebidas, dejando a un lado sus valores éticos como la honestidad, la lealtad, sinceridad, la probidad.*
- 5. Los altos gastos y la inversión pública limitando la acción estatal, de tal manera que se pueda atender las necesidades colectivas prioritarias como educación, salud, seguridad, y justicia.*



6. *La mala calidad en los servicios prestados por el Estado debido a la falta de un financiamiento adecuado de parte del Gobierno y no existe una correcta distribución de los ingresos.*

7. *Violación a la garantía institucional de igualdad de los ciudadanos ante la ley, y la administración ya que comparecen sistemas altamente corruptos involucrándose personalidades importantes o cifras millonarias distinguiéndose de accionar individuales relativamente localizables.*

8. CONSECUENCIAS DE LA CORRUPCIÓN.

La corrupción trae aparejadas diversas consecuencias de carácter negativo en la que se ven afectados todas las esferas y niveles de la sociedad incluyendo el aparato Gubernamental; así tenemos que la Doctora Xiomara Pérez expresa que se dan tres tipos de consecuencias:

- 8.1. *En lo político se observa de parte de los ciudadanos un descontento y desconfianza en las instituciones públicas de los partidos políticos.*

- 8.2. *En lo económico se da un aumento en los índices de pobreza por incremento en los costos de los bienes y servicios, incremento de la deuda del país, donaciones que no llegan a su destinatario y la realización de proyectos innecesarios. La corrupción impune costos directos a la economía a través de diferentes mecanismos en primer lugar cuando existe la posibilidad de un empleo, todos los postulantes tienen la misma capacidad para desempeñar el cargo, se le da a alguien que muchas veces es incompetente. En este caso la*



sociedad se ve afectada porque estos recursos perdidos pudieron haber sido utilizados en labores realmente productiva; en segundo lugar la corrupción es costosa para la sociedad porque hay que invertir recursos, para combatirla y sancionarla, además el que es corrupto invierte recursos para evitar que se le descubra.

8.3. *En lo social se crea un Estado de inseguridad ciudadana; los ciudadanos se sienten inseguros de la protección del sistema judicial, hay quienes al sentirse lesionados por otras personas en sus derechos toman la ley, por sus manos. Actualmente el fenómeno de la corrupción se ha incrementado sustancialmente generando múltiples consecuencias de orden político, económico y social.¹⁰*

9. LA CORRUPCIÓN DEBE ATACARSE DESDE TRES FRENTE.

- 1. Reprimir la corrupción mediante la investigación de todas las denuncias sobre corrupción, hasta obtener la sanción a los responsables.*
- 2. Prevención de la corrupción mediante el examen de los trámites, procedimientos y normas de las entidades públicas, que permiten, faciliten o alienten la corrupción. Así mismo, proponer las reformas necesarias para eliminar estos elementos facilitadores de la corrupción.*
- 3. Educación del público contra la corrupción.*

¹⁰ Pérez, Xiomara, Probidad y Corrupción. Revista Democracia y Participación. Pp. 50-51



CAPITULO II

IMPLEMENTACION DE LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION EN LA LEGISLACION NICARAGUENSE CON ENFASIS EN MATERIA PENAL.

1- CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

El mundo en que vivimos actualmente está caracterizado como la época de las comunicaciones y la información, esto ha permitido la apertura de los pueblos hacia un mayor conocimiento del planeta, en ese sentido las relaciones entre las naciones son cada vez más estrechas y, a la vez, abierta. Pero no sólo las comunicaciones a las que antes aludimos, sino también la economía constituye hoy uno de los principales motores del intercambio. Sin embargo, algunos males que se atribuyen a un exceso de apertura proceden más bien de distorsiones en el sistema, a causa de una competencia que, en lugar de ser abierta y transparente, es desleal, siendo la corrupción la principal forma de esa deslealtad, vestida de los más sofisticados estratagemas delictuales.

La corrupción cautiva los mercados y desaparece la seguridad jurídica, y cuando un estado no ofrece seguridad jurídica no acuden inversiones externas a su territorio y los propios capitales nacionales sanos emigran hacia otros países, que en términos sociales significa menos fuentes de trabajo, negando el derecho al trabajo, negando el derecho al desarrollo de los pueblos, generando agitación y



pobreza, desacreditando las instituciones de la República y la propia libertad como sistema de convivencia internacional.

La corrupción es una materia en la que ocurre algo parecido a lo que sucede con el cuidado del medio ambiente: si alguien limpia y cuida, pero su vecino no lo hace de poco sirve el cuidado y la limpieza del primero, en poco tiempo todo vuelve a ensuciarse. Por ello la lucha contra la corrupción reclama una fuerte observación internacional a través de un compromiso multilateral en el cual los Estados conciertan cierta interacción con sus pares, mediante la cooperación internacional. Pero no ha sido así de fácil la lucha contra la corrupción.

Manfroni considera que si algunos años antes de la firma de la C.I.C.C., alguien hubiera sugerido que la corrupción, es un mal que debe ser combatido mediante herramientas de carácter internacional, no sólo los gobiernos, sino también quizás, buena parte de los pueblos hubieran reaccionado de manera negativa, al considerar este asunto de jurisdicción doméstica amparado en la enaguas de la preciosa soberanía de los Estados. El dicho popular: “Los trapos sucios se lavan en casa” no resultó ajeno a la política. El orgullo nacional, digno de mejores causas, en numerosas ocasiones servía a gobernantes corruptos y demagogos para ganar un merecido respaldo de los pueblos a los que ellos mismos estafaban.¹¹

La C.I.C.C. constituye en este sentido un instrumento novedoso en el Derecho Internacional, tanto por sus contenidos específicos como por su misma naturaleza, ya que es la primera vez que se crea una norma continental para regular una

¹¹ Manfroni, Carlos A., “La Convención Interamericana Contra la Corrupción”, 2da. Edición, Anotada y Comentada. P. 17.



materia que hasta entonces estaba celosamente reservada al Derecho Interno. Es pionera por tanto en un doble sentido: por ser la primera publicación es su género que aborda de manera comprensiva los aspectos jurídicos e institucionales más importantes sobre el tema de la lucha contra la corrupción en el ámbito latinoamericano. También por tener por objeto central una convención que se ha convertido hasta el momento en el único instrumento jurídico que regula la materia.

El gobierno de Nicaragua, firmante y retificante de la C.I.C.C. ha venido dando una serie de pasos en los cuales se encaminan pretenciosamente hacia la plena instauración de los postulados obligatorios de la C.I.C.C., falta mucho por hacer, pero con lo que se ha hecho es materia suficiente como para justificar nuestros modestos esfuerzos monográfico, cuya temática es la adaptación de nuestra legislación penal con la C.I.C.C.

En esta segunda parte expositiva de la C.I.C.C. y su implementación o adaptación a la legislación Nicaragüense, lo haremos de manera casuística, tratando de abordar en detalle aquellos aspectos genéricos enunciados en la Convención. No obstante, es pertinente aclarar que los actos de corrupción establecidos en la C.I.C.C. son algunos de ellos descriptivos de situaciones anómalas y no constitutivos de concepto, en obediencia a una lógica formal por la diversidad de los sistemas jurídicos latinoamericanos, quienes tendrán que adaptar su Legislación Nacional a lo establecido en la C.I.C.C. .



En el campo del Derecho Penal, la palabra corrupción se emplea casi por antonomasia, para indicar que la esencia del delito consiste en cualquier abuso que haga un servidor público de la autoridad que le ha sido conferida con la finalidad de obtener cualquier clase de beneficio o lucro, la administración pública es tutelada por el Derecho Penal, como un bien jurídico a proteger cuya posibilidad y forma de ser infringida obedece a un proceso evolutivo que nace con la Revolución Francesa de 1789, que marca el Nacimiento del Derecho Administrativo fundamentado en la “Teoría de División de Poderes” de Montesquieu y el “Principio de Legalidad” de Rousseau y que establece una serie de actos de corrupción que han sido incorporados en la ley 419 de Reformas y Adición al Código Penal y la Ley de Probidad de los Servidores Públicos del Estado, Ley 438.

El Estado como persona jurídica es el titular del bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública, cuyos bienes a proteger entre otros son los siguientes: el patrimonio del Estado, el correcto desarrollo de su actividad, su prestigio, la imparcialidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos a su cargo. Pero el poder de la Administración Pública sólo puede centrarse y ser ejercido por los servidores públicos a los cuales la Constitución Política establece en su Artículo 130: “Ningún cargo concede a quien lo ejerce más funciones que las que confieren la Constitución y las leyes”, y en correspondencia el Artículo 131 Cn agrega: “La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo”. Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la Violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones. También son



responsables ante el Estado de los perjuicios que causaren por abuso, negligencia y omisión en el ejercicio del cargo. Es aquí donde encontramos la tutela penal de la Constitución a la Administración Pública, circunscrita específicamente a la función del servidor público.

2- PROPÓSITOS

Una vez expuestas las circunstancias en que fue aprobada y ratificada la C.I.C.C., es necesario determinar los propósitos adoptados en la presente Convención Interamericana Contra la Corrupción, establecido en el Artículo II siendo:

- “1. Promover y fortalecer el desarrollo por cada uno de los Estados partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.*
- 2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción, en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”.*

Se desprende, del Artículo antes citado, que el propósito principal que encierra la Convención, es el de fortalecer las disposiciones vigentes en los Estados firmantes, establecer una red internacional que aumente la aplicación real de esas normas y establecer un sistema de cooperación que impida o dificulte la impunidad. Así



mismo en dichos propósitos, cuando establece los términos de prevenir, detectar, sancionar, erradicar la corrupción, entendemos que esto se lograría mediante la promoción y fortalecimiento de mecanismos en cada uno de los Estados partes, así como el establecimiento de un sistema de cooperación entre los Estados signatarios.

En sus propósitos la Convención establece los términos promover y fortalecer, con lo que se pretende establecer sistemas de procedimientos legales y reglamentarios en cada uno de los Estados partes, tomando en cuenta el respeto del ordenamiento jurídico interno y los derechos humanos. Cuando se refiere al término regular, reglas específicas a las cuales deben de sujetarse los Estados partes en su deber de cooperación. Por ejemplo, información sobre pruebas, información sobre bienes adquiridos a consecuencia de un acto de corrupción, decomiso de tales bienes, extradición, imposibilidad de invocar el secreto bancario.

3- MEDIDAS PREVENTIVAS.

Antes de analizar cada medida preventiva en particular, cabe mencionar que la finalidad jurídica de dichas medidas es la de prevenir, en vez de castigar la Corrupción, centrando su actuación sobre todo en el terreno administrativo, más que en el campo criminal, a la vez dicha norma toma en cuenta la participación en la lucha, de la sociedad civil contra la Corrupción .



El análisis jurídico lo hemos centrado en dos puntos determinantes: la eliminación de impunidad de todos los funcionarios públicos en todos los niveles y el aumento de la transparencia en el sector privado y público.

En su Artículo III la C.I.C.C. establece que los Estados partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

- 1. “Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de interés y asegurar la preservación y el uso adecuados de los recursos asignados a los funcionarios públicos, en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos, informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tenga conocimientos. Tales medidas ayudaran a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública”*

Esta norma preventiva no sólo se estableció con el objetivo de establecer un sistema de normas de conducta de los funcionarios públicos, ni tan sólo con la finalidad de prevenir conflictos de interés, sino que esta medida tomó en consideración la necesidad de fortalecer la protección del patrimonio público y la propiedad estatal con el correcto manejo de los mismos por el funcionario público.



En el caso concreto de nuestro país, podríamos afirmar que el ordenamiento jurídico es coherente con esta norma preventiva en muchas disposiciones jurídicas, las cuales a continuación mencionamos:

En primer lugar una disposición normativa constitucional establecida en el Artículo 131 que señala que:

Los funcionarios de los cuatro poderes del Estado elegidos directa o indirectamente, responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones... los funcionarios públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta en el desempeño de sus funciones ”.

Así mismo el Decreto N° 124-99 Norma de ética del servidor público del poder ejecutivo en su Artículo 1 establece, que tiene por objeto establecer las normas de éticas del servidor público de los Ministerios, de entes Desconcentrados y entes Descentralizados a que hace referencia la Ley N° 290, Ley de Organización, competencia y procedimiento del poder Ejecutivo, que se refiere al anterior Decreto N° 124-99 que establece:

Arto. 2. Principios de Actuación. Los servidores públicos a que se refiere el Artículo anterior deben girar su actuación en el ejercicio de sus funciones de acuerdo a los principios de probidad, transparencia, responsabilidad, imparcialidad y decoro.



De igual manera en la Ley N° 438, “Ley de Probidad de los servidores públicos del Estado” en su artículo 2 inciso a) y b) establece:

- a. Proteger el Patrimonio del Estado.*
- b. Establecer mecanismos que permitan el ejercicio adecuado y transparente de la función pública.*

De lo anteriormente expuesto afirmamos que en nuestro ordenamiento Jurídico existen suficientes disposiciones normativas que son coherentes con la medida preventiva establecida en la C.I.C.C.

2. “Mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta”

La Convención Interamericana, en cuanto al cumplimiento de esa norma de conducta, prevé mecanismos como por ejemplo: el castigo administrativo hacia los funcionarios que violen esta norma de conducta, sin perjuicio del castigo civil y penal que implicarían mecanismos sancionadores.

En el caso de nuestro Ordenamiento Jurídico Interno, en cuanto a la aplicación del cumplimiento de esta norma de conducta establece cual es el Órgano o Ente que dentro de sus facultades y competencias determina el cumplimiento de esta norma.



Así en la Constitución Política de Nicaragua en su Arto. 154 señala: “La Contraloría General de la República, es el organismo rector del sistema de control de la administración pública y fiscalización de los bienes y recursos del Estado”.

En la ley Orgánica de la Contraloría General de la República en su título V que se refiere a la determinación de Responsabilidades, capítulo único, Arto. 120, establece:

“Las operaciones y actividades, llevadas a cabo por los servidores públicos sujeto a su régimen legal son confiable y correctas a menos que haya procedido declaratoria de responsabilidad por parte de la Contraloría”. Así mismo el Arto. 13 de la misma Ley señala que corresponde al Consejo Superior de la Contraloría la calificación de las responsabilidades; presumir la responsabilidad penal, que debe establecerse por los tribunales de justicia, determinar las responsabilidades administrativas y civiles, y ordenar su aplicación en la presente.

De la misma forma “La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República”, en su Arto. 14 establece las clases de Responsabilidades:

La responsabilidad es administrativa, cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento Jurídico administrativo, o las normas que regulan la conducta del servidor público en el ejercicio de sus funciones.

La responsabilidad es civil, cuando el servidor público con intención, imprudencia o abusos de poder, causa perjuicios económicos al patrimonio del Estado.



Igualmente incurre en responsabilidad civil el funcionario público que en el ejercicio de la función pública efectúa gastos o contrae deudas o compromisos en representación de la institución donde sirven, sin estar previa ilegalmente autorizada para ella o sin contar con los recursos presupuestarios para responder. De la misma manera, incurre en responsabilidad civil el superior jerárquico que autoriza el uso indebido de los recursos del Estado conociendo las deficiencias de los sistemas de control y no ordena sus corrección. Cabe aclarar que la responsabilidad civil podrá ser establecida por un Juez cuando sea, derivada de un delito cometido por un funcionario en el ejercicio de su cargo.

La presunción de responsabilidad penal, ocurre cuando la acción u omisión en que incurre el funcionario público se encuentra tipificada en la Ley Penal. Los actos tipificados como delitos en que incurren los servidores públicos en el ejercicio de su cargo, serán consignados como presunción de responsabilidad Penal y así deberán ser declarados por la Contraloría, bajo apercibimiento de encubridad en caso de no hacerlo debiendo enviar sus investigaciones a los tribunales de justicia. Es de aclarar que cuando la Contraloría constate un hecho delictivo deberá emitir un informe conclusivo al Fiscal General de la República para que esta institución formule los cargos correspondientes.

- 3. “Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades”.**



Obviamente este párrafo se introdujo por la necesidad que existe de que los funcionarios públicos sean capacitados sobre las normas y reglas que le rigen para el adecuado cumplimiento de sus funciones. En Nicaragua, existen leyes y normas de ética del servidor público y en la actualidad existe la oficina de Ética Pública, entidad del Ejecutivo que en teoría realiza estas funciones, cabe mencionar que existen otras instituciones que por su experiencia y capacidad pueden capacitar a los funcionarios públicos, así como se demuestra que en algunos casos, sobre todo referido a la C.I.C.C. en los seminarios que imparte el Instituto de Derechos Humanos de la UNAN-LEON bajo el auspicio de la Embajada Americana.

- 4. “ Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda”.**

*En esta medida, podemos ver la importancia de las declaraciones de los Funcionarios públicos a fin de evitar conflicto de interés y la disminución de las oportunidades de corrupción. En el ámbito del ordenamiento Jurídico Nicaragüense nuestra **Constitución Política establece en su Artículo 130, párrafo segundo:** “Todo funcionario del Estado debe rendir cuentas de sus bienes antes de asumir su cargo y después de entregarlo, la ley regula esta materia”.*

Así también la Ley 438, “Ley de Probidad de los servidores Públicos del Estado”, en su Arto. 20 de la declaración patrimonial establece: “Todo servidor público



del Estado debe rendir cuenta de sus bienes antes de asumir el cargo y después de entregarlo, en particular los servidores públicos”.

Cabe señalar que conforme al Artículo 20 de la ley 438, existen un gran listado de funcionarios públicos, que están obligados a presentar Declaración Patrimonial, (este artículo contiene 28 incisos), sin embargo en la práctica no todos los sujetos señalados cumplen con lo ordenado, así por ejemplo en el inciso 18 se refiere a los Jueces de Distrito y Jueces Locales de las cabeceras Departamentales.

Así mismo, el Arto. 21 de esta misma Ley, referido al contenido y naturaleza de la Declaración Patrimonial establece que:

En la Declaración Patrimonial, el Servidor Público deberá detallar los bienes que integran su patrimonio personal, activo y pasivo, el de su cónyuge, acompañante en unión de hecho estable, e hijos que estén bajo su responsabilidad conforme a la Ley. Estos activos y pasivos deberán presentarse en forma clara y detallada, determinando el valor estimado de cada uno de ellos.

En el mismo sentido la Ley 438, “Ley de Probidad de los Servidores Públicos del Estado”, en su Arto. 7, inciso “e”, establece: “Presentar la Declaración Patrimonial y cualquier aclaración que de la misma le solicite la Contraloría, conforme lo establecido en la presente Ley”.



5. “Sistemas para la contratación de Funcionarios Públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la Publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”.

Esta medida es de gran importancia, porque propicia la transparencia que debe existir en los gobiernos como una garantía de la Democracia y la buena Administración Pública. En nuestra Legislación en la Ley N° 323, “Ley de contrataciones del Estado”, en su Arto. 1 preceptúa: “La presente ley tiene por objeto establecer las normas generales y los procedimientos que regulen la adquisición, arrendamiento de bienes, construcción de obras, consultaría y contratación de servicios de naturaleza que efectúen los organismos o entidades del sector público”.

Esta misma Ley, en su arto 12, establece: La prohibición para ser oferente del Estado, y sancionando aquellos funcionarios públicos que aun con su cualidad pública participan en dicha licitación y los Funcionarios Públicos que no podrán ser oferentes y suscribir contrato con el Estado son:

El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros, Viceministros, los Diputados de la Asamblea Nacional los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Supremo Electoral y en general cualquier Funcionario Público a que se refiere el Arto. 130 de la Constitución Política.

6. “Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado”.



Esta medida preventiva fue el resultado del consenso de los Estados partes, con la necesidad de proteger los ingresos del Estado, es bien sabido que las distintas instituciones públicas son vulnerables a actos de corrupción, así por ejemplo: en los sistemas aduaneros, en los que se reciben fondos y transferencias monetarias de gran valor económico. En tales instituciones, los funcionarios corruptos no sólo encuentran oportunidades de cometer actos ilícitos y aceptar sobornos para eludir la aplicación de la Ley sobre pagos de multas, cuotas u otras deudas con el Estado. Con esta medida preventiva, se lograría una mayor eficiencia en la recaudación de los ingresos del Estado y así el público encontraría menos necesidad de pagar sobornos para recibir los Servicios Públicos. Por otra parte con la implementación de un sistema apropiado de recaudación se le dificultaría al funcionario público corrupto, cometer actos de corrupción.

En el ordenamiento Jurídico Nicaragüense hay disposiciones normativas que tienen vinculación directa con esta medida preventiva con el fin de combatir la corrupción, así tenemos la Ley N° 42 “Ley de Defraudación y Contrabando Aduanero”, en su Arto. 1 preceptúa:

“La Defraudación Aduanera, es toda acción y omisión mediante la cual se alude, total, o parcialmente, el pago de los derechos e impuestos de importación y exportación, se frustre la aplicación de las prohibiciones o restricciones previstas por la legislación”. Así mismo en el arto 3 de la Ley N° 42, “Ley de Defraudación y Contrabando Aduanera”, se establecen todas las formas en las que puede cometerse la defraudación aduanera, entre las cuales mencionamos las siguientes:



- 1. La realización de cualquier operación aduanera empleando documentos en que se altere la calidad, clase, cantidad, peso, valor origen o procedencia de las mercancías.*
- 2. La sustitución de las mercancías exportadas o importadas temporalmente, al tiempo de efectuarse la reimportación o reexportación.*
- 3. La obtención fraudulenta de alguna concesión, permiso, licencia o franquicia para la importación o exportación de mercancías total o parcialmente exentas de impuestos o cuya importación este restringida o prohibida; o que estén afectas a regímenes cambiarios especiales, o en condiciones de ventaja respecto del régimen normal de importación y exportación.*
- 4. La obtención fraudulenta de estímulos fiscales, subsidios o reintegro de tributos.*

En el Arto. 6 de la misma Ley se establecen las sanciones para los sujetos que cometen estos delitos:

- Autores, con prisión de tres a seis años.*
- Cómplices, con prisión de dos a cuatro años.*
- Cuando los encubridores sean los funcionarios o cualquier servidor público se le aplicará la pena correspondiente a los de los autores.*



Otra disposición normativa es el Decreto N° 839, “Ley del Delito de Defraudación Fiscal”, en su arto 1 dice:

Comete Delito de Defraudación Fiscal el que para omitir total o parcialmente el pago de una obligación fiscal, o el que para beneficiarse sin derecho de un subsidio, estímulo fiscal o reintegro de un impuesto, se valiere de algunas de las siguientes maniobras: abuso de confianza, como la depositada en las personas responsables de recaudación y entero de impuesto sobre ventas y selectivos de consumo, etc.

Así mismo en el Arto. 4 del Decreto 839, “Ley del Delito de Defraudación Fiscal” se sancionará con prisión de tres meses a tres años si el monto de lo defraudado o que se intento de defraudar no excede de C\$ 50,000 (cincuenta mil Córdobas), cuando exceda de esta cantidad la pena será de dos a cinco años.

7. “Leyes que eliminen beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectuó asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción en los Estados Partes”.

Esta medida preventiva, tiene relación en particular con el delito de soborno transnacional que está tipificado en la C.I.C.C. Esto es debido que al haber un amplio desarrollo comercial que implica circulante económico en enormes volúmenes, esto lesionaría los sectores económicos de los Estados partes. Es importante implementar esta medida preventiva, que en nuestro Ordenamiento Jurídico esta normada en el Arto. 422 Pn.: que se refiere al soborno transnacional,



el cual es cometido por los que directa o indirectamente y con el fin de obtener o, conservar un beneficio económico ofrezcan u otorgan a un funcionario público de otro Estado o de organizaciones internacionales dádiva, favor, promesa o ventaja patrimonial para que se realice u omita cualquier acto relacionado con la función pública que desempeña, relacionado con una actividad económica y comercial de carácter internacional, será penado con prisión de tres a cinco años.

- 8. “Sistema para proteger a los funcionarios públicos, y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno”.**

*Esta medida, tiene vital importancia puesto que se pretende proteger al particular y a los funcionarios que denuncien actos de corrupción. Un funcionario público, corre cierto riesgo de represalias por denunciar actos de corrupción, por lo tanto el gobierno debe de protegerlos por cumplir con sus deberes de funcionarios, por ejemplo: en algunos países Firmantes de la C.I.C.C. existen sistemas de protección contra los denunciantes de actos de corrupción, así en EE.UU. existe la **Office Of Special Counsel** y sus Jefes son designados por el presidente.*

El ordenamiento Jurídico Nicaragüense, no contempla programas ni mucho menos un sistema integral de protección a denunciantes de actos o conductas constitutivas de corrupción en la administración pública. Las normas relativas a la corrupción vigente en nuestro derecho no dan un tratamiento especial a la figura del



denunciante, y a lo sumo establecen obligaciones a cargo de funcionarios públicos, empleados o particulares, según el caso, de informar acerca de irregularidades de que tengan conocimiento, o de comparecer en calidad de testigo en el curso de averiguaciones que suscite la comisión de supuestos actos de corrupción; en ninguno de los casos señalados anteriormente, toma en cuenta la situación en la que quedan los funcionarios o los particulares con posterioridad a la denuncia de irregularidades o declaración testifical en cuanto a su situación laboral, su seguridad e integridad física o moral y la de sus familiares por lo cual, nos parece necesario e inminente que en un Estado de Derecho como el nuestro se establezcan procedimientos y mecanismos de protección a denunciantes de actos de corrupción.

Asimismo, la Constitución recoge el derecho de hacer peticiones, denuncias de anomalías y críticas constructivas a los poderes del Estado o cualquiera de las autoridades encargadas de la Administración Pública (Arto. 52), que viene a fortalecer el proceso de consolidación del Estado de Derecho y el sometimiento de todos los poderes públicos a la legalidad. De igual forma para garantizar este derecho Constitucional y en concordancia con la C.I.C.C. existen en nuestra legislación, la “Ley de Iniciativa Ciudadana” que nos permite poder formular una ley de protección a los denunciantes de actos de corrupción.

9. “Órganos de control superior con el fin de desarrollar mecanismo modernos para prevenir, detectar sancionar y erradicar prácticas corruptas”.



En general, esta medida preventiva tiende a establecer otros mecanismos más eficiente de los ya existentes en cada Estado, en cuanto al control y funcionamiento de las actividades de los funcionarios públicos.

En este sentido, la Constitución Política de Nicaragua, en su Artículo 154 establece que: “La Contraloría General de la República, ” es el organismo rector del sistema de control en la administración pública y fiscalización de los bienes y recursos del Estado.

De igual forma “Ley Orgánica de la Contraloría General de la República” en el Artículo 1, dicho organismo establece, un sistema de control de los recursos de la administración pública y comprende los procedimientos y órganos que rigen las actividades de las entidades del sector público para que los recursos materiales y financieros se utilicen en forma correcta.

En el caso concreto de nuestro país, existen órganos de control coadyuvante como la Fiscalía, Procuraduría, que en esencia no son órganos de control preventivo, sino con un carácter sancionador, pero en la actualidad se ha creado a nivel del Poder Ejecutivo la Oficina de Ética Pública, que Fiscaliza y controla de alguna manera la función y el desempeño de las funciones públicas.

De igual forma la “Ley Orgánica de la Contraloría General de la República” en el Arto. 1, dicho organismo establece un sistema de control de los recursos de la administración pública y comprende los procedimientos y órganos que rigen las



actividades de las entidades del sector público que los recursos materiales y financieros se utilicen en forma correcta.

10. “ Medidas que impiden el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, estables con suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción”.

Esta medida preventiva se implementó con el propósito de que a los jefes de organizaciones, (ejecutivos, gerentes), que tienen mayor posibilidad de cometer actos de soborno internacional, se les haga sumamente difícil eludir su responsabilidad por declarar ignorancia de la Ley respecto a los actos corruptos internos, principalmente con los registros contables internos. Como mencionamos anteriormente esta medida preventiva se orienta jurídicamente hacia las sociedades mercantiles o asociaciones.

*En el caso de nuestro país hay disposiciones jurídicas normativas que tienen vinculación con ésta medida preventiva así un ejemplo, **de estas disposiciones la encontramos en el código de comercio, en el título II que trata de la contabilidad mercantil, en el Arto. 28, que preceptúa que: Los comerciantes llevaran necesariamente:***

1. Un libro de inventario y balance



2. *Un libro de diario.*
3. *Un libro mayor.*
4. *Un libro copiador de cartas.*

Las sociedades y compañías mercantiles o industriales, llevarán un libro de acta de inscripción de las acciones nominativas, de las remuneratorias o un talonario de las acciones al portador, todo ello, para una mejor organización y control de sus operaciones.

11. “Mecanismos para estimular, la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en la lucha contra la corrupción”.

Hay que recalcar que la corrupción, es un fenómeno social, que en ciertos países constituye la regla y no la excepción, por lo cual es importante y una condición sinequanon involucrar a la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales en la lucha contra los actos de corrupción. Así la participación de la sociedad civil, y los ONG será por supuesto, la difusión en las escuelas de información y en todos los ambientes sobre la importancia de la probidad en el gobierno, así como los derechos de la ciudadanía a saber de cómo se cumple sus responsabilidades.

En nuestro país, la participación de la sociedad civil, y ONG ha sido importante en la promoción y lucha contra la corrupción, esta lucha se manifiesta por medio de manifestaciones públicas, recolectas de firmas, foros, seminarios, pero pensamos que jurídicamente tendría más fuerza con una participación de carácter vinculante,



en las relaciones que tiene la sociedad civil con el gobierno a través del CONPES y la Ley de iniciativa ciudadana así como, elaborar y aprobar Leyes anticorrupción.

12. “El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público”.

Los negociadores dedicaron mucha atención al tema de una posible definición de corrupción, pero decidieron no ofrecer ninguna. Se describieron, en el Artículo VI, varios ejemplos de conducta, que se consideran corruptas, pero no se dio casi ninguna atención a las causas de la corrupción. Sin embargo, varios de los negociadores, habían participado de la Primera Conferencia Mundial sobre Ética en el Gobierno, que tuvo lugar en Washington en Noviembre de 1994. En esa conferencia y seguramente en otras que se habían desarrollado antes y después de la Cumbre de las Américas, se había discutido la necesidad de entender mejor las causas de la corrupción.

En la conferencia de Washington, la relación entre la corrupción y la compensación de los funcionarios públicos recibió mucha atención, sobre todo por parte de los participantes de los países en desarrollo, que registraron diferencias muy significativas con la situación de los Estados Unidos. En numerosos países no se espera que el sueldo pagado por el gobierno sea suficiente para llevar comida a la mesa y poner un techo sobre la casa de muchos empleados públicos sobre todo de los que se encuentran en el sótano de la estructura de compensación.



Por eso, y por otras razones que tienen que ver con temas como, la impunidad y con la escasez de estudios y literatura sobre causas y los resultados de la corrupción, se consideró muy apropiado e importante, que la Convención tuviera un reconocimiento de la necesidad de hacer mas estudios e investigaciones sobre el tema, para obtener resultados esperados tendría que apoyarse sobre información al día y trasfondos nuevos, por este motivo se fue flexible al firmar el estudio de otras medidas preventivas.¹²

4- EL FUNCIONARIO PÚBLICO SEGÚN LA C.I.C.C.

Nos vamos a permitir en el abordaje de este tema establecer la diferenciación entre el concepto de funcionario público según el Derecho Administrativo y los estipulado por la C.I.C.C y su alcance práctico en la Legislación Penal Nicaragüense.

Según el ilustre Profesor Jorge Flavio Escorcía en su reciente libro “Derecho Administrativo” primera parte, citando al Profesor Entrena Cuesta: “El concepto de funcionario público es uno de los más imprecisos de cuanto se manejan por la doctrina jurídica administrativa, debido a una parte a la discrepancia entre su sentido vulgar y su sentido técnico y de otras a la diversidad de criterios con que se emplea en algunas legislaciones comparadas”¹³.

¹² Manfroni, Carlos A., Op Cit. P. 73

¹³ Entrena Cuesta, citado por Jorge Flavio Escorcía, Derecho Administrativo (1era Parte), Editorial Universitaria, León, 2002 P. 272.



El Profesor Escorcía distingue entre una definición amplia y estricta de funcionario público o inclusive una serie de definiciones específicas.

A) Así pues en sentido amplio, funcionario público es toda persona incorporada a la Administración Pública, por una relación de servicios profesionales retribuidos, regulados por el Derecho Administrativo, teniendo cuatro notas características:

- 1. La idea de incorporación, que excluye del carácter de funcionario a toda persona que ocasionalmente preste un servicio a la administración.*
- 2. La profesionalización del funcionario, por lo que no tendrán este carácter quienes actúan no en el ejercicio de una profesión, sino por su condición política.*
- 3. La idea de retribución, que conjugada con la anterior, determina que el funcionario público haga de su profesión un medio de vida, al menos preferentemente.*
- 4. El sometimiento al Derecho Administrativo de las relaciones entre el funcionario y la administración, quedando excluido quienes se encuentran ligados con la administración por una relación de tipo laboral.*

B) En sentido estricto son funcionarios públicos un grupo reducido de personas, quienes están íntegramente sometidos al régimen de la función pública. En consecuencia, se define como funcionario de carrera a los que en virtud de nombramiento legal, desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las



plantillas de los corrientes cuerpos y escalas y perciben sueldos o asignaciones fijas con cargo a las consignaciones presupuestarias del personal.

La anterior definición tiene las siguientes características:

- 1. La legalidad de su nombramiento, impide asignar el tratamiento de funcionarios de carrera a los funcionarios de hecho.*
- 2. La permanencia de sus servicios, que se manifiesta tanto en el sentido de que son inamovibles, como de los que figuran en la plantilla del cuerpo o escala a que pertenecen.*
- 3. El dato de figurar en la plantilla del correspondiente cuerpo o escala distingue al funcionario de carrera del personal laboral que figura en las plantillas de esta clase de personal.*
- 4. La retribución, precisamente con cargo a los presupuestos de la administración pública en que prestan sus servicios. Esto deja al margen de la definición en sentido estricto a los funcionarios retribuidos mediante arancel.*

No obstante las anteriores definiciones de funcionario público en un sentido técnico, es importante destacar la clasificación de los funcionarios públicos, atendiendo a la división política administrativa que establece nuestra Constitución, según el Dr. Flavio Escorcia, en su citada obra. Lo más importante de todas las



clasificaciones que puedan establecerse de funcionario público, por ser la base para la comprensión de cada una de ellas, es la que distingue entre:

- a. Funcionarios de la administración central del Estado.*
- b. Funcionarios de la administración de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica.*
- c. Funcionarios de la administración municipal.*

Además de la clasificación anterior en el Artículo 5 de la Ley N° 70 de Servicio Civil y de la carrera Administrativa de Nicaragua, establece que la misma rige también para “El personal de la administración institucional, de los poderes judicial, legislativo y electoral, de los cuerpos civiles al servicio de las fuerzas de defensa y seguridad, del magisterio nacional, del sistema nacional de salud, personal administrativo de las empresas estatales, así como cualquier otro que se determine por mandato legal y que preste servicio a instituciones estatales en las condiciones establecidas en el Artículo 4 de la misma Ley”.

Según el Doctor Carlos Manfroni comentando y analizando a la C.I.C.C, y dado que tuvo el privilegio de ser uno de sus redactores principales, representando al gobierno de la Argentina en la O.E.A refiriendo al tema de funcionario público comenta.

“El primer nuevo elemento consiste en la equiparación de algunos términos que no en todos los países tienen el mismo significado. La expresión funcionario público por ejemplo está reservada por cierta terminología administrativa a los



empleados de poder de decisión sobre una cuestión estatal. No incluye por tanto, siempre según esas corrientes de opinión, a los empleados que realizan tareas de asesoramiento, de asistencia o simplemente, cuya funciones no son decisivas para la formación de actos administrativo, legislativo o judicial.”

“La voluntad de los autores sigue diciendo Manfroni de la Convención no estuvo dirigida a limitar de esta manera los alcances del documento, de modo que, a fin de eliminar toda duda, la definición equipara los términos: “Funcionario Público,” “Oficial Gubernamental” y “Servidor Público”. El criterio seguido, sin duda es el mejor, no hubiera resultado justo, ni prudente la aplicación de la Convención exclusivamente a los funcionarios de mayor nivel o con poder de decisión para la comisión de los actos administrativos, legislativos o judiciales. Los actos de corrupción, en numerosas ocasiones, son llevados a cabo por empleados de baja jerarquía, pero que tienen manejo de expedientes o atención al público y, por tanto, pueden, por ejemplo requerir un soborno para acelerar un trámite, o bien extraviar un documento a fin de beneficiar o perjudicar a un particular”.

A juicio de Carlos Manfroni, el elemento más novedoso de la definición es, precisamente la frase que señala que están influidos los funcionarios que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades y funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado en todos sus niveles jerárquicos.

Tal como se desprende a la luz de los enfoques de Derecho Administrativo hecho por el Dr. Flavio Escorcía y de los particulares a la Convención hecho por el Dr.



Carlos Manfroni, el rompimiento conceptual con el derecho administrativo doctrinal se establece en el encabezamiento del Artículo I de la C.I.C.C. “Para los fines de la presente Convención se entiende que está haciendo un paréntesis en los postulados del Derecho Administrativo que por cierto no los niega, pero si está estableciendo una nueva dogmática jurídica, a través del acuerdo de la extensión de los efectos de la Convención, a los países y firmantes y ratificantes de la misma”.

Para la novedad de la C.I.C.C. respecto a la figura del funcionario público va más allá todavía puesto que incluye a quien a sido seleccionado, designado o electo para ocupar un cargo, aún antes del comienzo de sus funciones. Por ejemplo: no sólo debe de estar penado el soborno ofrecido u otorgado a quien ejerza un cargo público, sino también al que se ofreciere u otorgare a una persona designada, seleccionada o electa para ocupar esa posición, cuando todavía no hubiere asumido su cargo.

Desaparece entonces como vemos la definición amplia y restringida y tantas otras más de funcionario público, “Pues para fines de la presente Convención se entiende por funcionario público, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en servicio del Estado o en nombre del Estado en todos sus niveles jerárquicos”.

Dice el Dr. Sergio Cuarezma Terán, comentando a la C.I.C.C “Que se desprende de la lectura de todo el texto respecto al funcionario público, que el elemento



fundamental es la información, el hecho mismo de conocer, de saber cosas que podrían perjudicar al Estado y esa es la razón por la cual la C.I.C.C instituye un nuevo paradigma amplio en todo el sentido de la palabra, respecto a toda persona que labora para el Estado, no importando en lo más mínimo su posición jerárquica para los efectos del derecho penal” .

Arto. 434. *A efectos penales se considera autoridad funcionario o empleado público todo el que:*

1. “Por disposición inmediata de la ley, o por elección directa o indirecta o por nombramiento de autoridad competente o vinculación contractual, participe en el ejercicio de funciones públicas de la Administración Pública, de los órganos, dependencias, entes desconcentrados, descentralizados, autónomos o, empresas del Estado, del Municipio o de las Regiones Autónomas.

2. Desempeñe cargo o comisión de cualquier naturaleza en: la administración pública, órganos, dependencias, entes desconcentrados, descentralizados, autónomos o empresas del Estado, del Municipio y de las Regiones Autónomas y, quienes representen intereses del Estado en las empresas privadas en donde éste tenga participación.

3. Administre patrimonio de la administración pública, de los órganos, dependencias, entes desconcentrados, descentralizados, autónomos o empresas del Estado, del Municipio y de las Regiones Autónomas.



4 Pertenezca al Ejército Nacional de Nicaragua y a la Policía Nacional¹⁴.

ARTICULO VI

ACTOS DE CORRUPCIÓN

“La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción”

a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirecta, 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”

En este primer inciso la Convención hace alusión a la figura que la doctrina penal distingue como cohecho y que goza de una doble calificación, la cual para una mayor comprensión del tema vamos a abordar, aunque ni la Convención lo tipifica, y nuestro Código Penal si bien lo enuncia separadamente a manera de contenido del Capítulo XII, tampoco califica o le da nombre a la figura, sino que mas bien describe una supuesta irregularidad que se puede presentar en doble sentido: nuestro Código Penal en sus artículos 421 y 427 establece:

Arto. 421: *“La autoridad, funcionario o empleado público que, directa o indirectamente, requiera o acepte 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*

¹⁴ Ley No. 419, Reforma al Código Penal de la República de Nicaragua. P. 97.



ejercicio de sus funciones públicas, incurrirá en la pena de prisión de cuatro a seis años e inhabilitación absoluta por el mismo período”.

Observamos que del enunciado “a” del Arto. VI de la Convención y del Arto. 421 del Código Penal, este último es una copia literal de la primera, que sólo se modifica en la potencialidad de los sujetos que pueden cometer este delito pues mientras la Convención de manera genérica hace énfasis en el funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, el Código Penal establece categorías de las personas que pueden ser funcionarios públicos, catalogándolas como autoridad, funcionario, o empleado público.

El supuesto jurídico que describe la Convención y que tipifica el Código Penal en el Artículo 421 es el cohecho pasivo y consiste en que el funcionario público por sí o por interpósita persona al recibir dinero o cualquier otra dádiva o al aceptar una promesa directa o indirecta para hacer o dejar hacer algo relativo a sus funciones, o para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario público, a fin de que éste haga o deje de hacer algo relativo a su función.

Lo determinante del cohecho pasivo, es que el sujeto que realiza este acto ilícito o conducta deshonesta descrita en las disposiciones jurídicas anteriores, es el funcionario público, o la persona que ejerza funciones públicas conceptualizando al funcionario público desde la perspectiva jurídica que afirmamos y describimos anteriormente.

El segundo supuesto de la C.I.C.C., o sea el inciso “b” del Artículo VI, textualmente reza:



“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”

El Código Penal inserta esta figura en el Artículo 427 que preceptúa: “La persona que ofrezca, entregue u otorgue directa o indirectamente a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para éste 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, será sancionado con la pena de prisión de dos a cinco años”.

En este caso estamos ante el cohecho activo. El sujeto activo de este delito es el particular que da u ofrece dádivas a un funcionario público, en procura de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

Casi es una copia fiel el Artículo 427 del Código Penal, del inciso “b” del Artículo VI de la C.I.C.C., puesto que tan sólo difiere el Código Penal al señalar: la persona, patentizando que es cualquier persona entendiendo que podría ser un particular o posiblemente otro funcionario, que es ajeno a las funciones específicas del funcionario potencialmente sobornable. El otro agregado es la pena o sanción.



Elementos comunes en el cohecho tanto en la C.I.C.C. como en el Código Penal.

1. *Directa o Indirectamente el Requerimiento.*
2. *Cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas.*
3. *Se beneficia no sólo a si mismo, sino también a otra persona o entidad.*
4. *Realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.*
5. *Bien jurídico protegido.*

➤ ***Directa o indirectamente el Requerimiento:*** tanto en la C.I.C.C como en el Código Penal, sea cohecho activo o pasivo este elemento es invariable, así en el cohecho pasivo si el funcionario, personalmente requiere a un particular el cohecho es realizado directamente por ejemplo: En un Registro Público de la Propiedad, la Secretaria, (Funcionaria Pública del Estado) le solicita a una persona que si le entrega cierta cantidad de dinero le agilizaría los trámites para la inscripción de una propiedad, en este caso el requerimiento solicitado se hizo directamente.

Un Requerimiento Indirecto en un cohecho pasivo, son las insinuaciones así como, las actitudes del funcionario destinado a demostrar a un particular que no conseguirá su propósito, sino es mediante la entrega de un beneficio lucrativo.

En el caso del cohecho activo, el requerimiento directo, será cuando el particular le ofrezca o entregue directamente algún beneficio al funcionario público.



Ejemplo: un importador de mercancía extranjera que pretende importar una mercancía con una alta carga de impuestos, y al estar en una determinada aduana le ofrece al funcionario público personalmente cierta cantidad de dinero a cambio de que sus productos de exportación entren con menos carga de impuestos.

➤ **Cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas:** en ambas disposiciones tanto la C.I.C.C. como el Código Penal, utilizan un amplio núcleo de posibilidades en primer lugar “Cualquier objeto de valor pecuniario” es decir más allá del dinero para la inscripción de una propiedad, en este caso el requerimiento solicitado por el funcionario se hizo directamente.

➤ **Cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas:** en ambas disposiciones la C.I.C.C. como el Código Penal, utilizan un amplio núcleo de posibilidades en primer lugar “Cualquier objeto de valor pecuniario”, es decir más allá del dinero pudiendo ser cualquier otro material o documento de gran valor. Además, de los bienes pecuniarios las disposiciones normativas que incluyen beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas, en este sentido, a partir de la norma establecida, es claro que tanto el requerimiento como el ofrecimiento no sólo puede ser con objeto de valor pecuniario, sino que puede ser, un favor que en un momento posterior pueda reflejar una ventaja o beneficio más necesaria que la entrega de cierta cantidad de dinero. Por ejemplo: un funcionario público que realiza un acto corrupto en el cual garantiza su permanencia o ascenso en su puesto de trabajo.



En cuanto a las dádivas en primer lugar, según la Real Academia Española es: “cosa que se da graciosamente a cometer con dinero”. La dádiva en la doctrina jurídica tiene dos posiciones, unas que consideran que tiene un valor económico y otros que la consideran que no lo tiene.

Pero, según nuestro análisis la palabra fue utilizada no en un sentido técnico, sino en un sentido más amplio como sinónimo de regalo, lo que compromete al funcionario a cometer actos corruptos o sea delitos, por lo cual pensamos que la intención del legislador es la de sancionar al funcionario público o al particular que pretenda vender o comprar.

➤ ***Se beneficia no sólo así mismo, sino también a otra persona o entidad:*** A nuestro criterio la norma jurídica tanto de la Convención como el Código Penal, tiene el punto de vista de que el beneficio no sólo puede ser personal, sino que por el contrario puede beneficiar a un tercero o la entidad, con el propósito de que posteriormente ese beneficio que le otorgó al tercero o a la entidad se compense con premios, favores, ascenso, estabilidad, o en algunos casos por un particular altruismo del funcionario público.

➤ ***Realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de la función pública.*** Este elemento en la C.I.C.C como en el Código Penal de que el acto de corrupción no sólo puede ser cometido por una acción, sino también por una omisión.

Así, hay muchos actos corruptos por acción. Ejemplo: un funcionario público que



beneficie con la adjudicación de una licitación a una determinada empresa, y una omisión por ejemplo: un policía que detiene a un particular por una mala maniobra el particular le ofrece dinero y éste policía no le aplica la sanción.

➤ **Bien Jurídico Protegido:** *Para explicar cual es el bien jurídico protegido se citan a varios autores, como Busto Ramírez, el bien jurídico protegido es la función administrativa, se ataca su ejercicio por el funcionario, en cuanto se trata de mantener la racionalidad e imparcialidad del ejercicio de la función administrativa, que se vería atacada por la función de los funcionarios.*

Para Serrano Gómez, el bien jurídico protegido en estos delitos, es el normal funcionamiento de la función pública y la transparencia frente a la corrupción de autoridades funcionarios públicos.

Orts Berenguer, dice: que el bien jurídico que se protege es el buen funcionamiento de la administración, porque de esa suerte los ciudadanos recibirán mejores prestaciones de los servicios. Para este autor resulta preferible concluir que el bien jurídico en estos se contrae a los servicios, que los poderes públicos están obligados a prestarles a los ciudadanos, con sujeción a los principios proclamados en la Constitución Política.

5.1 *Es importante aclarar que la C.I.C.C. es genéricamente descriptiva y excepcionalmente constitutiva de concepto. Esto obedece a la diversidad idiomática a nivel continental y a la variedad de culturas jurídicas adoptadas por los Estados. En consideración a lo anterior la C.I.C.C no podía ignorar la variedad de delitos*



tipificados en la legislación interna de los Estados y en un flujo y reflujo, el inciso “c” del Artículo VI de la C.I.C.C, establece una puerta por donde entran una ilimitada cantidad de tipos delictivos, pues la redacción del Artículo así lo facilita: “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 obtener ilícitamente beneficios para si mismo o para un tercero”.

*El tratadista **Carlos Manfroni**: comentando este inciso, declara: en el párrafo “c” se describe una figura que, según las legislaciones puede identificarse con la administración fraudulenta, las negociaciones incompatibles con la función pública, el incumplimiento de los deberes, etc. Se trata de 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 si mismo para un tercero, la descripción trata de ser lo más amplia posible, a fin de no excluir a los tipos penales que pudieran existir en la diversa legislación¹⁵.*

Con la pertinente aclaración de Carlos Manfroni vamos a abordar en éste inciso la variada de tipicidad de tipos penales que combaten la corrupción según nuestro Código Penal vigente.

5.2 PREVARICATO

*El jurista **Guillermo Cabanellas**, en su **Diccionario Jurídico** define el prevaricato como “El incumplimiento malicioso o por ignorancia inexcusable de las funciones*

¹⁵ Manfroni, Carlos A., Op. Cit., P. 96.



públicas que se desempeñan. Injusticia dolosa o culpa cometida por un Juez o Magistrado. Quebrantamiento de los deberes profesionales por cualquier otro empleado o funcionario público”¹⁶.

Raúl Goldstein, *“El prevaricato en sentido estricto, consiste en la conducta de los abogados y procuradores que abusando de sus cargos y de la confianza depositada por sus clientes, perjudican a estos. También conocido este delito como prevaricato de los auxiliares de justicia”¹⁷.*

En cuanto a nuestra legislación penal vigente, este delito se encuentra normado en nuestro Código Penal en los Artículos 371 y 373 que rezan:

Arto. 371 Cometén prevaricato:

- 1. El Magistrado o Juez que conoce, juzga o resuelve contra la Ley expresa, por soborno, interés personal o afecto o desafecto a alguna persona o corporación;*
- 2. El Magistrado o Juez que conoce en causa que patrocinó como Abogado;*
- 3. El que da consejo a alguno de los que litigan ante él, acerca de negocios pendiente en su tribunal;*
- 4. El Magistrado o Juez que se niega a juzgar bajo pretexto de oscuridad o insuficiencia de la Ley;*
- 5. El Magistrado o Juez que durante la tramitación de una causa entre en*

¹⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Elemental, Editorial Heliasta S. Rl. L., Argentina, 1998, P. 256.

¹⁷ Goldstein Raúl. Diccionario de Derecho Penal, 1era. Edición, Editorial Bibliográfica, Argentina S. A., 1992. P. 398,



relaciones carnales o amorosas con algunas de las partes del juicio o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad.

Arto. 373 Cometén también prevaricato:

- 1. Los Abogados, Procuradores o Defensores que aconsejen, representen o defiendan a ambas partes simultáneamente, o que después de aconsejar, representar, o defender a una parte, aconsejen, representen o defiendan a la contraria en la misma causa.*
- 2. Los secretarios de los tribunales y juzgados que, en las causas en que actúen, defiendan o aconsejen a alguno de los litigantes.*

ELEMENTOS IMPORTANTES DEL PREVARICATO.

➤ ***El sujeto activo:*** *es el Magistrado o Juez que desempeña funciones dentro del Poder Judicial.*

Así mismo los procuradores quienes actúan en función de la Procuraduría General de la República representando al Estado.

Los fiscales que representan a la Fiscalía General de la República. El Abogado que se desempeña en función de un particular.

➤ ***El Sujeto Pasivo:*** *la comisión de este delito recae en primer lugar en la administración de justicia y en una segunda instancia sobre el particular; así por*



ejemplo en el primer supuesto cuando el juez dicta una sentencia que no está apegada a derecho por haber aceptado un soborno en el transcurso del proceso y en el segundo caso, cuando un abogado brinde información sobre la causa a la parte contraria.

➤ ***Consecuencias Jurídicas:*** *en el caso del Artículo 372 Pn en los incisos 1,2,3 del Artículo precedente, serán castigados con la inhabilitación absoluta de tres a cinco años y multas de doscientos a ochocientos córdobas.*

Los comprendidos en los incisos 4 y 5 sufrirán inhabilitación absoluta de seis meses a un año y multa de cincuenta a doscientos córdobas.

Los Abogados, Procuradores, Defensores, Secretarios, serán castigados con inhabilitación absoluta de dos a cuatro años y multas de cien a quinientos córdobas.

El Abogado o Procurador que perjudique a su cliente será penado con una multa de veinticinco a quinientos córdobas, sin perjuicio de la indemnización correspondiente a la persona perjudicada.

*Es así, que además de la tipificación de este delito establecida en el Código Penal en su Artículo 371 al 376 Pn, existen disposiciones jurídicas orientadas a prevenir este delito así en la **Ley Orgánica del Poder Judicial Ley N° 260** señala en su **Artículo 143** los deberes que debe cumplir los Magistrados o Jueces con razón de sus funciones como:*



- *Resolver con celeridad y con sujeción a las garantías constitucionales del debido proceso.*
- *Administrar justicia aplicando la norma pertinente*
- *Dedicarse exclusivamente a la función judicial*
- *Regulando una serie de prohibiciones en su Artículo 144 inciso 1,3,7,8.*

Inc 1. Ejercer, fuera del Poder Judicial, la profesión por la que fueron nombrados aunque estén con licencia a salvo en causa propia.

Inc 3. Aceptar de los litigantes o los Abogados, o por cuenta de ellos, donaciones, obsequios o asignaciones testamentarias a su favor o de su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos.

Inc 7. Interesarse indebidamente, de cualquier modo que sea en asunto pendiente en los tribunales, o extremar su parecer sobre ellos.

Inc 8. Insinuar, aconsejar, sugerir o recomendar Abogados a las partes litigantes.

5.3 REVELACIÓN DE SECRETOS

El Diccionario Enciclopédico de Derecho usual define la Revelación de Secretos como: “La manifestación espontánea, por indiscreción u otro móvil, forzado, también por ajenas presiones de algo reservado u oculto que a otro interese”¹⁸.

¹⁸ Seix Francis. Enciclopedia Jurídica Española, Tomo XXVII, Barcelona, 1910. P. 585.



Francisco Muñoz Conde en su parte especial de derecho penal define: “La expresión secreto constituye el concepto central en este delito, generalmente este término es utilizado para referirse a algo conocido por pocas personas, que conforme al interés público o privado, no debe ser publicado o dado a conocer a otras o a un círculo más amplio ”; también la doctrina lo define como asunto, idea, objeto, fenómeno cuyo conocimiento se restringe a un determinado número de personas por razones de necesidad, utilidad o conveniencia¹⁹.

Pavón Parra clasifica el secreto de la siguiente forma:

- a. Secreto de Estado:** asunto, idea o fenómeno que a adquirido la calidad de secretos por decisión estatal de reserva.
- b. Secreto Relacionado con la Seguridad del Estado:** es un término amplio, comprende la seguridad política, económica y militar del Estado, como un conjunto de factores, como estabilidad, conservación y defensa.
- c. Secreto Político:** el referido al ser y al actuar del Estado en las orbitas internas y externas.
- d. Secreto Militar:** aquel cuyo contenido se contrae a la organización y actividad de las fuerzas armadas.

En cuanto al delito de Revelación de Secretos está normado en el **Artículo 401 Pn** “El empleado que, en asuntos del servicio público revele secretos de que tenga

¹⁹ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Parte Especial, 12ma. Edición, Tirant Lablanch Valencia, 1999. P. 937.



conocimiento por razón de su cargo, será castigado con inhabilitación especial de uno a tres años y multa de cincuenta a doscientos córdobas .

Si de la revelación de secretos resultare grave daño a la causa pública, la pena será de inhabilitación absoluta de dos a cuatro años, y multa de cincuenta a veinte mil córdobas”

Arto. 403 Pn *“El empleado público que revele secretos de un particular, de los que tengan conocimiento por razón de su cargo, sufrirá la pena de inhabilitación absoluta de uno a tres años.*

Si de la revelación resultaren daños a particular, sufrirá además de la pena señalada en el inciso que antecede, la multa de cincuenta a veinticinco mil córdobas a favor del particular damnificado ”.

EN EL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS SE DESTACAN VARIOS ELEMENTOS IMPORTANTES:

➤ ***Sujeto Activo:*** *en los Artículos 401 y 403 Pn, el sujeto activo en cuanto a la comisión de este delito es el funcionario público, pues de su texto se desprende que se excluye a los particulares, ya que de estos Artículos dicen: Artículo 401 el empleado que, en asuntos de servicios públicos revele secretos; Arto. 403 Pn el empleado público, que revele secretos de un particular.*

Este sujeto activo que comete este acto ilícito, afecta de forma inmediata, el



desarrollo de la actividad estatal, viola, la confianza depositada por el Estado para confiarle informaciones, y datos en el ejercicio de sus funciones que pueden ser de contenido económico y político, de seguridad nacional o internacional.

➤ **Sujeto Pasivo:** *la comisión de este delito por parte del funcionario público, recae sobre dos sujetos pasivos en primer lugar, la administración pública y en una segunda instancia en el particular.*

➤ **Consecuencia Jurídica:** *en el caso del Artículo 401 Pn el funcionario público, que realiza este delito la sanción será inhabilitación especial de uno a tres años y multas de cincuenta doscientos córdobas; y si de la revelación de secretos resultare grave daño a la causa pública, la pena será de inhabilitación absoluta de dos a cuatro años y multas de cincuenta a veinte mil córdobas.*

5.4 INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS.

Guillermo Cabanellas, en su *Diccionario Jurídico* define, el delito de infidelidad en la custodia de documentos, como: “La sustracción u ocultación de documentos o papeles, llevados a cabo por el funcionario público a quien se hubieren confiados éstos o aquellos por razón de su cargo”²⁰.

Muñoz Conde: “La infidelidad en la custodia de documentos y revelación de secretos se refieren a hechos relacionados con el deber del sigilo y de custodia de determinados objetos que incorporan datos de interés para la administración” sin

²⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo. Op. Cit. P. 320.



embargo, autores como **Roldam Barbero** expresa que el delito de infidelidad en la custodia de los documentos es un delito mucho mas amplio que la revelación de secretos, por encontrarse más identificado con la seguridad en la custodia y el tráfico documental²¹.

Este delito se encuentra tipificado en nuestro código penal en los Artículos 396 al 400 Pn estableciendo cuales son los funcionarios y en qué caso cometen este delito, los que rezan así:

Artículo. 396: “El funcionario o empleado público que, sustraiga o destruya documentos o papeles que le estuvieran confiados, por razón de su cargo” .

Artículo 397: “El funcionario o empleado público que, teniendo a su cargo la custodia de papeles o efectos sellados por la autoridad, quebrantare los sellos o consintiera en su quebrantamiento”

Artículo 398: “El empleado o notario público que abriere o consintiere que se abran sin la autorización competente papeles o documentos cerrados, cuya custodia le estuviera confiada, ..”.

Artículo 399: “El notario que sustraiga algún documento original de su protocolo, o consienta en su sustracción, . . .”

Artículo 400: “. . . los particulares encargados accidentalmente, conforme a la Ley, por los funcionarios respectivos, del despacho o custodia de documentos o papeles y

²¹ Muñoz Conde, Francisco. Op. Cit. P. 933-



los que violen los sellos puestos por la autoridad.”

ELEMENTOS MAS IMPORTANTES EN ESTE DELITO SON:

➤ ***El Sujeto Activo:*** *es el funcionario o empleado público, el notario y los particulares encargados por los funcionarios.*

➤ ***La Acción:*** *consiste en la sustracción o destrucción u ocultación de documentos que hayan sido confiados en razón de su cargo, respecto a los cuales tiene la obligación de custodiar.*

➤ ***Consecuencias Jurídicas:*** *la pena varia según el sujeto que la comete, siendo esta:*

“Prisión de dos a tres años y multas de cincuenta a quinientos córdobas, siempre cuando que del hecho resultare grave daño a la causa pública o tercero; y con arresto de tres a seis meses y multa de veinticinco a cien córdobas, cuando no concurrieran estas circunstancias”.

“Prisión de uno a dos años y multa de cincuenta a doscientos córdobas ”.

“Prisión de uno a dos años y multa de cincuenta a doscientos córdobas ”.

“Presidio de tres a cuatro años y multa de cincuenta a quinientos córdobas cuando de tal sustracción resultare perjuicio para cualquiera de los interesados.”



“Sufrirán las mismas penas, con disminución de una tercera parte, los particulares encargados accidentalmente, conforme a la ley, por los funcionarios respectivos del despacho o custodia de documentos o papeles y los que violen los sellos puesto por la autoridad”.

*** (Artículos. 396 a 400 Pn.)**

5.5 FRAUDE

El Diccionario Larrousse dice que defraudar es enseñar con abuso de confianza. El Diccionario Temático Penal, año 2002, nos indica, que el Fraude es una conducta normalmente de orden civil que constituye delito. Para que una conducta de orden civil como el contrato de compra venta, pueda constituir el delito de Fraude, es necesario que la persona del funcionario público o del particular tenga desde el momento de contratar la dolosa intención de engañar, defraudando al Estado.

El Jurista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental expresa que “Fraude es todo engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o la rectitud”²².

El Diccionario Jurídico Espasa, define que “Fraude equivale a engaño, que consiste en cualquier falta de verdad, debido a simulación entre lo que se piensa o se dice o se hace creer, instigando o induciendo a otra persona a actuar en la forma que interesa, o bien si consiste en la falta de verdad en lo que se dice o sea hace”²³.

²² Cabanellas de Torres, Guillermo. Op. Cit. P. 136.

²³ Fundación Thomas Moro. Diccionario Jurídico Espasa, Calpen, S. A., Madrid, 1988. P. 434.



Así, en nuestra legislación penal en su Artículo 415 se encuentra tipificado este delito, él cual es considerado un acto de corrupción, al ser realizado por un funcionario público, al atentar contra la Administración Pública.

Artículo 415 Pn. “La autoridad, funcionario o empleado público que en los contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subastas o cualquier otra operación en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial, defraude o consintiere en que se defraude a la Administración Pública, órganos, dependencias, entes desconcentrados, autónomos o empresas del Estado, del Municipio y de las Regiones Autónomas . . .”

ELEMENTOS IMPORTANTES DEL FRAUDE

➤ **Sujeto Activo:** *el sujeto activo de este delito puede ser el funcionario público, quien en razón de su cargo defrauda al Estado o también podría consentir que un tercero sea el defraudador, en cuyo caso un particular también puede ser sujeto activo. De la anterior se deriva que el funcionario público puede ser un agente directo o indirecto, dependiendo si actúa directamente por sí, o como facilitar en la obtención del lucro o beneficio económico, producto de la defraudación. La ley especifica determinadas situaciones en las cuales se puede cometer dicho ilícito, tales como: celebración de contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subastas.*

➤ **La Acción:** *es la que realiza el funcionario público, cuando personalmente*



defraude o consintiere en que otro defraude a la Administración Pública.

➤ **El Bien Jurídico Protegido:** *es el buen funcionamiento de la Administración Pública.*

➤ **La Consecuencia Jurídica:** *el funcionario o empleado público, que cometa el delito de Fraude incurrirá en la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por el mismo período.*

5.6 MALVERSACIÓN DE CAUDALES PUBLICOS

El delito de Malversación de Caudales Públicos es amplio en cuanto al ámbito de su aplicación y en general alude a la Administración de los Recursos del Estado. Es un delito propio de los funcionarios públicos, quienes son los sujetos activos producto de la relación entre el funcionario y el objeto del delito. La acción consiste en darle a los caudales públicos una aplicación distinta a la señalada por la ley. El caudal público se entiende por cualquier objeto cosa mueble, inmueble, valores negociables, que tengan valor económico apreciable.

Dentro de las diferentes conceptualizaciones y definiciones que la doctrina da sobre la Malversación, cabe mencionar en forma amplia que ésta se encuentra referida, a la acción o efecto de invertir mal, contra su natural destino ya sea un caudal propio, es decir privado o bien un caudal ajeno público. Así tenemos que cuando el caudal es propio por su propia naturaleza particular, el destino del mismo va a depender de la voluntad que el dueño le quiera dar, por lo que esto no tiene consecuencia jurídica;



en cambio cuando este caudal es ajeno, el hecho si acarrea consecuencias jurídicas constituyéndose tal acción en el delito de Malversación de caudales públicos.

Gustavo, Labatud Glena ; expresa que Malversación consiste en la desviación del objeto o fin de caudales o efectos públicos o de particulares; en la apropiación o sustracción, en la distracción o uso indebido, o bien por la aplicación pública diferente, realizada por el empleado público que las tiene a su cargo por razón de su oficio o persona encargadas de ellas a cualquier título.

Raúl Goldstein en su Diccionario de Derecho Penal define en un sentido restringido que “Malversar es dar el funcionario público a los caudales o efectos que administra una aplicación diferente que aquella a que estuvieren destinados”²⁴.

Francisco Muñoz Conde en su parte especial de Derecho Penal conceptualiza que hay dos tipos de Malversación de Caudales Públicos, Malversación propia e impropia, en la primera se incluye todos los tipos de malversaciones que se refieren a autoridades, funcionarios públicos y caudales, efectos propiamente dichos, ésta, sería la orientación jurídica que acoge nuestro ordenamiento jurídico; Malversación impropia, se entiende como a una especie de extensión en cuanto a la aplicación de lo preceptuado en el delito de malversación a aquellos sujetos, que no teniendo el carácter de funcionario público, se le encargará por cualquier concepto, los efectos o caudales de la administración pública, incluso a los administradores, depositarios de

²⁴ Goldstein Raúl., Op. Cit. P. 349.



*bienes embargados, aunque estos no pertenecen a la autoridad*²⁵.

La doctrina Española expresa que la Malversación de Caudales Públicos, es el delito cometido contra la propiedad pública o estatal por los funcionarios encargados de su cuidado y administración, el cual consiste en la sustracción o bien distracción de los fondos puestos bajo la personal custodia de tal funcionario público, lo que bien puede ser realizado de manera personal, es decir, por el mismo funcionario o puede darse también cuando se permita que otro distraiga tales caudales, sin aquel impedirlo.

En cuanto al delito de Malversación de Caudales Públicos, está tipificado en los Artículos 405 y 406 del Código Penal, y en el Artículo VI del inciso C de la C.I.C.C.

Arto. 405 Pn “La autoridad, funcionario o empleado público que destinare o le de una aplicación pública distinta a las señaladas por la ley a los caudales, efectos o valores de la administración pública, órganos, dependencias o entes desconcentrados, descentralizados, autónomos o empresas del Estado, del Municipio y de las Regiones Autónomas, puestos a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de dos a cinco años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo periodo”.

Arto. 406 Pn “La autoridad, funcionarios o empleados públicos que, con animo de lucro propio o ajeno y con grave perjuicio para la causa pública, diere uso privado a

²⁵ Muñoz Conde, Francisco. Op. Cit. P. 966.



bienes, caudales, efectos o valores pertenecientes a la administración pública, órganos, dependencias, o entes desconcentrados autónomos o empresas del Estado del Municipio y de las Regiones Autónomas puestas a su cargo por razón de sus funciones, se sancionará con pena de uno a tres años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo período”.

Así hay también disposiciones jurídicas sobre este delito en la Ley numero 438, Ley de Probidad de los Servidores Públicos del Estado, Artículo 8 inciso F “Usar el patrimonio del Estado para uso distinto al que están destinados los caudales, efectos, o valores de la Administración Pública ”.

ELEMENTOS QUE PRESENTA EL DELITO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS SON LOS SIGUIENTES:

➤ ***Sujeto Activo:*** *Tal como lo dispone el Arto. 405 Pn es la autoridad, funcionario o empleado público.*

Arto 406 Pn *La autoridad, funcionario, funcionarios que con animo de lucro propio o ajeno le causen grave perjuicio a la administración pública, por lo tanto el sujeto activo en este delito es la autoridad, funcionario público ya que estos son titulares con facultades, atribuciones y competencias para el uso debido y adecuado de los caudales, y efectos confiados a su administración.*

➤ ***Acción Atípica:*** *Es claro en los Artículos anteriores que la Malversación de los Caudales Públicos (caudales, efectos o valores de la administración pública), pueden*



ser cometido de dos formas dándole, una aplicación distinta a la señalada por la Ley, o con ánimo de lucro propio o ajeno .

➤ **Bien Jurídico Tutelado a Proteger:** *Es evidente que este delito es realizado por funcionario público; el bien jurídico a proteger, es el correcto desempeño de la administración pública.*

➤ **Consecuencias Jurídicas:** *La consecuencia jurídica en la comisión de este delito para el caso del Artículo 405 Pn la sanción será de dos a cinco años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo período; y en el caso del Artículo 406 del Pn la sanción será de uno a tres años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo período.*

*En referencia al Artículo 405. Pn que consiste en una aplicación pública distinta a la señalada por la Ley, los caudales, efectos, o valores de la administración pública, la ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establece un mecanismo para utilizar fondos de distinta partida que el funcionario puede utilizar por razones de urgencia, pero reuniendo a la vez una serie de requisitos establecidos **en el Arto. 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República**, “Concede autorización para utilizar fondo de distinta partida, cuando por razones urgentes las autoridades correspondientes u organismos del régimen seccional y la descentralizada en la solicitud que presenta al Contralor General de la República, deberá comprobarse documentalmente los siguientes requisitos ” .*



- *Existencia de la partida presupuestaria;*
- *Carencia de saldo disponible en la misma;*
- *Orden expresa, escrita de autoridad competente;*
- *Urgencia o imperiosidad de realizar el gasto;*
- *Utilidad del mismo;*

Se entenderá que existe urgencia e imperiosidad del gasto cuando de él dependa la seguridad del Estado, el orden interno, la solución de alguna calamidad superveniente o el funcionamiento y continuidad de los servicios públicos. Si se realizaren gastos a que se refiere este numeral sin autorización del Contralor o el Ministro de Finanzas, constituirá Malversación con los efectos previstos en el Código Penal.

*Además de la norma establecida en el Código Penal en nuestro ordenamiento jurídico, existen otras disposiciones orientadas a prevenir este delito, así en la **Ley N° 438 Ley de Probidad de los Servidores Públicos del Estado inciso b establece** “Vigilar y salvaguardar el patrimonio del Estado, cuidar que sea utilizado a los fines que se destina”.*

5.7 TRAFICO DE INFLUENCIAS

Así el jurista Orts Berenguer lo entiende jurídicamente de la siguiente manera: el funcionario que influye en otro funcionario o autoridad, valiéndose de su cargo o de cualquier otra situación para conseguir una resolución que le genere un beneficio o



detrimento del patrimonio del Estado o con violación de leyes o reglamentos, con esta conducta se lesiona la imparcialidad con que los poderes públicos, deben de actuar en la prestación de servicios a la comunidad²⁶.

Desde el punto de vista de éste autor la influencia que se refiere, este precepto debe traducirse por actuación, sobre otro, para que obre una determinada persona, lo deseado por el sujeto activo, suponiendo con ello una interferencia en el proceso de decisiones. Esta influencia no puede concertarse en el ofrecimiento o entrega de dádivas, porque de ser así, se estaría en presencia de un delito de cohecho. En concreto la influencia que se ejerce debe de estar orientada a la obtención de un beneficio económico.

Este Delito de Tráfico de Influencia tiene una estrecha vinculación con el Arto. VI de la C.I.C.C en su inciso “c” y en nuestro ordenamiento jurídico en el Arto. 418 Pn “La autoridad, funcionario público que por si o por medio de otra persona o actuando como intermediario, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga para si o para otra persona cualquier beneficio o provecho, en detrimento del patrimonio del Estado o con violación a leyes o reglamentos incurrirá en la pena de prisión de cinco a ocho años e inhabilitación absoluta por el mismo periodo.

ELEMENTOS DEL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIAS

²⁶ Orts Berenguer, Citado por Sergio Cuaresma Terán. Manual Básico del Servidor Público, 2da. Edición, Oficina de Ética Pública, Managua, 2002. P. 70.



➤ **Sujeto Activo:** *El sujeto activo de este delito, es el funcionario público o autoridad que representa al Estado y que la Ley confiere atribuciones y competencias y que con su conducta ilícita lesiona la probidad y transparencia en el proceso de decisiones del funcionario público el cual trata de influenciar.*

La comisión de este delito puede realizarse de la siguiente manera:

- *Directamente por el funcionario público.*
- *Por medio de otra persona.*
- *Actuando como intermediario.*

➤ **Sujeto Pasivo:** *En la comisión de este delito el sujeto pasivo es la administración pública, por lo tanto el bien jurídico que se trata de proteger es la transparencia y el correcto desempeño de las actividades de la administración pública.*

➤ **Beneficio o Provecho para si o un Tercero:** *Este beneficio puede ser directamente para el funcionario público o un tercero, en la mayoría de los casos el beneficio es económico, por ejemplo: un funcionario que tenga acciones en una determinada empresa al momento de influenciar a otra autoridad, para que éste celebre un contrato con su empresa, por lo general en ese contrato se podría obtener grandes utilidades que directamente los beneficia a él, también el beneficio puede ser para un tercero, tal sería del ejemplo anterior con una diferencia que el funcionario no tiene acciones en esa empresa y procure el beneficio para un hermano, cónyuge o amigo cercano.*



➤ **Detrimento del Patrimonio del Estado:** *Este delito provoca un detrimento del patrimonio del Estado, por ejemplo en un proceso de contratación de servicios brindados al Estado, donde el Estado, producto del Delito de Tráfico de Influencias, el funcionario influenciado contrata un servicio más caro, así también una venta de bienes al Estado donde se vendió, un bien a un precio totalmente ilusorio, en ambos casos hay un notable detrimento del patrimonio del Estado; con respecto al detrimento del patrimonio del Estado nosotros pensamos que la redacción del Arto. 418 Pn debería decir haya o no detrimento del patrimonio del Estado ya que este delito, no en todos los casos tiende a producir un detrimento del patrimonio del Estado, por ejemplo en un juzgado hay un litigio entre particulares de una propiedad de gran valor económico, y un Magistrado influye en el Juez para que falle a favor de determinada persona, obviamente el deterioro no es el patrimonio del Estado, sino que perjudica al particular.*

➤ **Consecuencia Jurídica:** *El Arto. 418 Pn establece que incurrirá en la pena de prisión de cinco a ocho años e inhabilitación absoluta por el mismo período la autoridad, funcionario público que por sí o por medio de otra persona le cause un detrimento al patrimonio del Estado.*

5.8 EXACCIONES ILEGALES

El Doctrinario Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental, define las Exacciones Ilegales como “La exigencia improcedentes de



contribuciones, derechos o dádivas por un funcionario público que abusa de sus atribuciones en la recaudación imperiosa de impuesto o de multa”²⁷.

Para Raúl Goldstein este delito consiste “En la acción y efecto de exigir impuestos, multas, su cobro violento o injusto”²⁸.

Las Exacciones Ilegales vienen a formar parte del inciso “c” del Artículo VI de la C.I.C.C. que se refiere a actos de corrupción.

Este delito se encuentra tipificado en los Artículos 419 y 420 de nuestro Código Penal vigente que textualmente dice: Arto. 419 “Los funcionarios o empleados públicos encargados del manejo, administración o venta de efectos de propiedad del Estado o regulados por el Estado que se reservare todo o parte de lo que debería vender para expenderlo por si mismo o repartirlo a determinadas personas, con agravio o perjuicio del público . . .”.

Arto 420 “El funcionario o empleado público que arbitrariamente exija una contribución o cometa otras exacciones aunque sea para el servicio público... ”.

***PARTIENDO DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS ANTERIORES
LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO SON LOS
SIGUIENTES:***

²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. Op. Cit. P. 256.

²⁸ Goldstein Raúl. Op. Cit. P. 937.



- **Sujeto Activo:** Pueden ser aquellos funcionarios o autoridades que puedan exigir derechos, aranceles, etc. como forma de pago de su actividad.
- **El Sujeto Pasivo:** Es la administración pública.
- **El Bien Jurídico Protegido:** Es el patrimonio del Estado.
- **La Consecuencia Jurídica:** Sería la pena de prisión por un espacio de dos a doce años e inhabilitación absoluta, cuando exija una contribución o cometa otras exacciones sufrirá una multa igual a la cantidad exigida e inhabilitación especial de uno a tres años.

5.9 PECULADO

El Peculado etimológicamente proviene del latín peculatus y éste, del peculium que significa caudal, dinero y riqueza.

Existe Peculado cuando se administra o se hace mal uso de los bienes del Estado o de particulares que les han sido confiados al empleado oficial en razón de las investiduras públicas.

*Ciertos doctrinarios se han prestado a la tarea de definir a éste delito, coincidiendo de alguna manera en la definición, tal es el caso de **Guillermo Cabanellas de Torres**, en su **Diccionario Jurídico** manifiesta que Peculado “Es la*



sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquél a quien está confiado su custodia o administración ”²⁹.

Por su parte Raúl Goldstein, en su Diccionario de Derecho Penal, define el Peculado como “La sustracción de caudales o efectos públicos por parte del funcionario público al que le fueron confiados”³⁰.

Silvio Raniere, en su Manual de Derecho Penal, expresa de forma más detallada que Peculado “es la apropiación o distracción voluntaria, con provecho propio o ajeno, de dinero o de otra cosa mueble, perteneciente a la administración pública por parte del funcionario público o el encargado de un servicio público, que está en posesión de ellas por motivos de su cargo o servicio”³¹.

El Peculado es un delito cometido por el agente público que perjudica el interés protegido por la administración como son los bienes que forman parte de caudal público sustraídos por dichos funcionarios o agente, y que por lo tanto es considerado un acto de corrupción.

Este delito esta tipificado en el Artículo 435, del capítulo XVI, del título VIII del Código Penal vigente, el cual hace referencia a los sujetos y a las situaciones en las que se comete este delito, el que íntegra y literalmente en su incisos 1 y 3 dice:

²⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Op. Cit. P. 239.

³⁰ Goldstein Raúl. Op. Cit. P. 383.

³¹ Raniere Silvio. Manual de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Temis Bogotá, P. 243.



Arto. 435 Pn Comete delito de Peculado:

1. *“La autoridad, funcionario público o empleado público que sustraiga o consienta que un tercero sustraiga los caudales, valores o efectos públicos que tienen a su cargo por razón de sus funciones de la administración pública, órganos, dependencias, entes desconcentrados, descentralizados, autónomos o empresas del Estado, del Municipio y de las Regiones Autónomas, será penado con prisión de siete a diez años e inhabilitación absoluta por el mismo período.*

3. *Estas disposiciones también serán aplicables a los administradores y depositarios de caudales, valores o efectos entregados por autoridad competente aunque pertenecen a particulares”.*

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO

➤ **El Sujeto Activo:** *Es el funcionario o empleado público al que le han sido confiados los bienes del Estado por razón de sus funciones. Por extensión puede ser cometido por un particular cuando administra o custodia bienes de empresas o instituciones del Estado.*

El delito de Peculado también lo puede cometer un tercero con la actitud consentidora del funcionario encargado de la custodia patrimonial del Estado, de tal manera que se trata de una comisión por omisión que se traduce en una



pasividad del funcionario al permitir que otro mediante una conducta activa realiza la conducta prohibida.

➤ ***El Bien Jurídico Protegido:*** *Es la preservación de la seguridad de los bienes públicos, como garantía del normal cumplimiento de la administración.*

➤ ***Consecuencias Jurídica:*** *La pena, de prisión será de siete a diez años e inhabilitación absoluta por el mismo período, pero si las cosas sustraídas hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico, o si se trata de caudales, valores o efectos destinados a aliviar una calamidad pública, la pena será de ocho a doce años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo período.*

5.10 CONCUSIÓN

Etimológicamente viene del latín concussioni que significa sacudimiento o conmoción, para obtener alguna finalidad. “Sacudir el árbol para hacer caer frutas”.

El Doctrinario Silvio Ranieri en su Manual de Derecho Penal, conceptualiza la Concusión como “La conducta del funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones, constrañe o induce a dar o prometer, a él o a un tercero, dinero u otra utilidad, a sabiendas que obra indebidamente”³².

³² Ranieri Silvio. Op. Cit. P. 261.



Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental, define la Concusión, como “El delito que consiste en que un Magistrado, Juez o Funcionario Público, exija en provecho propio, una contribución o impuesto no establecido con autorización competente con mayores derechos que los legalmente debidos”³³.

El delito de Concusión es cometido por el funcionario o empleado público, que afecta el patrimonio del Estado y es considerado un acto de corrupción.

Este delito está tipificado en el Artículo 438, del Código Penal vigente que textualmente reza:

“Comete delito de Concusión el encargado de un servicio público que con tal carácter, y a título de un impuesto de contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por si o por interpósita persona dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa de no ser debida o en mayor cantidad que la estipulada por la Ley”.

LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO SON LOS SIGUIENTES:

³³ Cabanellas de Torres, Guillermo. Op. Cit. P. 62.



➤ **Sujeto Activo:** Es el funcionario o empleado público que se aprovecha de su calidad o de sus funciones que tiene legítimamente y abusa de ellas para alcanzar el fin criminoso o ilícito contraviniendo lo estipulado por la Ley.

➤ **Sujeto Pasivo:** Es la Administración Pública, pero excepcionalmente como lo establece el Arto. 440 del Código Penal vigente, lo es el encargado o comisionado por un funcionario público para que realice una función de su competencia.

➤ **Acción:** La realiza el funcionario público cuando por si mismo o directamente exija dinero, u otra utilidad abusando de su calidad o de sus funciones, pero también lo hace por omisión cuando constriñe o induce a un intermediario o un tercero a realizar el acto.

➤ **El Bien Jurídico:** que se protege es la Administración Pública.

➤ **Consecuencia Jurídica:** será la destitución del empleo o inhabilitación para obtener, por un término de dos a seis años y multa al duplo de la cantidad recibida ilegalmente, si ésta pasare de cien córdobas se les impondrá de tres meses a dos años de prisión. La misma pena se aplicará a los encargados o comisionados por un funcionario público que con aquella investidura cometan el Delito de Concusión.

Existen otras normas o leyes para prevenir la comisión de este delito, es así que este guarda relación con el Artículo 2 de las “NORMAS DE ETICA DEL SERVIDOR PUBLICO DEL PODER EJECUTIVO,” Decreto N° 124 – 99 que



textualmente reza: “Los Servidores Públicos deben de girar su actuación en el ejercicio de sus funciones de acuerdo a los principios de probidad . . . ”

Existen otros principios que rigen la actuación de los Servidores Públicos, pero con el principio de probidad se pretende que dichos funcionarios actúen en el ejercicio de sus funciones con rectitud, dignidad y honestidad para con el Estado y los ciudadanos ya que por razón del cargo se les confía un patrimonio el cual debe administrarlo correctamente y protegerlo de todo acto que sea ilícito.

Por ejemplo: comete este delito el funcionario de una Alcaldía Municipal que exija un pago mayor que el establecido por la Ley, a una persona que solicite un servicio en dicha oficina.

6. LAVADO DE BIENES O LAVADO DE DINERO.

Este Delito de Lavado de Bienes o Lavado de Dinero, aparece normado en la C.I.C.C. en el Artículo VI, inciso “d” que preceptúa: “El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes proveniente de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente Artículo”.

En nuestro ordenamiento jurídico interno, este delito se encuentra tipificado en la Ley N° 285 “Ley de Reformas y Adicciones a la Ley Número 177 Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas”



Artículo 61: *“Cometen delito de lavado de dinero y/o activos provenientes de actividades ilícitas a la que refiere la presente Ley o delitos comunes conexos y en perjuicio del Estado.*

- a. *El que por si o por interpósita persona natural o jurídica realiza con otras personas o con establecimientos bancarios, financieros, comerciales o de cualquier otra naturaleza, actos y operaciones mercantiles derivados o procedentes de actividades ilícitas.*

- b. *El que por si o por interpósita persona natural o jurídica, oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera dinero u objeto materiales o del producto del mismo y dé al dinero y a los bienes provenientes de actividades ilícitas, apariencia de legalidad.*

- c. *El o los que incurran en este delito serán sancionados con presidio de cuatro a veinte años, más una multa correspondiente al doble del valor de bienes objetos del proceso”.*

**DE AMBAS NORMATIVAS ESTABLECEMOS LOS SIGUIENTES
ELEMENTOS:**



➤ **Sujeto Activo:** Según la C.I.C.C. aunque textualmente no lo establece, el sujeto activo puede ser cualquier persona (Particular) como también los funcionarios públicos, de igual manera en nuestro ordenamiento jurídico, en el Código Penal se norma que el sujeto activo puede ser tanto un funcionario público como el particular.

La Ley Número 285, Ley de Reformas y Adiciones a la Ley Número 177 Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas en su Artículo 61: “El que por si o interpósita persona” a partir de esta disposición el sujeto activo puede ser tanto un particular como un funcionario público.

Cabe destacar que la forma en que se comete este delito de lavado de dinero puede ser por si, es decir directamente o por medio de interpósita persona que puede ser natural como jurídica.

➤ **Dolo:** En la C.I.C.C, claramente hace referencia al Dolo, en el caso del Código Penal no menciona textualmente al dolo, pero se puede determinar que existe una intención predeterminada de cometer una acción atípica (Dolo).

En cuanto al análisis de esta figura, se argumenta que si el dolo eventual resulta suficiente para calificar el aprovechamiento como acto de corrupción en otras palabras, hay que determinar si esta conducta constituye un acto de corrupción, cuando quien aprovecha los bienes tiene o debería razonablemente tener una sospecha por el origen de ello, pero sus acciones u omisiones revelan indiferencias ante tal incertidumbre.



Frente a esta hipótesis, la Doctrina Penal tiene vastos análisis y se hace uso del viejo principio del Derecho Romano “Ubi Lex Nom Distinguere Abemus” (donde la ley no distingue no debemos hacer distinciones) es decir según tal principio y volviendo al dilema anterior el dolo eventual, es esencialmente Dolo. De modo que el dolo eventual que tiene como fin un aprovechamiento, resulta suficiente para que ese, sea considerado un acto corrupto.

➤ **Ocultación:** *Este es otro elemento normado tanto en la C.I.C.C. como en la Ley Número 285, Ley de Reformas y Adicciones a la Ley 177, Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas en su Artículo 61, párrafo tercero “El que por si o interpósita persona natural o jurídica oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, bienes provenientes de las actividades ilícitas con apariencia de legalidad”.*

En la figura de la ocultación de ambas disposiciones normativas ni siquiera exige el Dolo para calificarse esta conducta atípica como acto corrupto.

Consideramos, que tanto la culpa como la negligencia sirven para calificar el ocultamiento como acto de corrupción, pero esta culpa debe ser una culpa grave, es decir aquella conducta atípica que prevé o razonablemente debió haber previsto la posibilidad de la conducta ilícita que constituye el delito.

➤ **Consecuencias Jurídicas:** *La consecuencia jurídica de los delitos contemplados en el Artículo 61 de la Ley 285 se sanciona con la pena de cuatro a veinte años más una multa correspondiente al doble del valor de los bienes, objeto del proceso,*



si el delito se cometiere a través de personas jurídicas además de las penas en que incurran las personas naturales podrá ordenarse la intervención judicial de dicha institución.

7. SOBORNO TRANSNACIONAL

Este delito de Soborno Transnacional se encuentra tipificado en la C.I.C.C. en el Artículo VIII que textualmente dice : “Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en sus territorios y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionadas con una transacción económicas o comercial.

Entre aquellos Estados partes que hayan tipificado el delito de Soborno Transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta convención.

Aquel Estado parte que no haya tipificado el Soborno Transnacional brindará la asistencia y cooperación prevista en esta convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan”.



Este delito se encuentra tipificado en nuestro Código Penal vigente, en el Artículo 422, que reza:

Cometen Delito de Soborno Transnacional:

“Los que directa o indirectamente, y con el fin de obtener y conservar un beneficio económico ofrezcan u otorguen a un funcionario o empleado público de otro Estado o de otras organizaciones internacionales dádiva, favor, promesa o ventaja patrimonial para que se realice u omita cualquier acto relacionado con la función pública que desempeña, relacionado con una actividad económica y comercial de carácter internacional”.

Antes de analizar los elementos más importantes de este delito hay que mencionar aspectos muy importantes del mismo, cabe decir que este delito de Soborno Transnacional hasta antes de la C.I.C.C. no existía, lo único normado era la sanción aplicable al soborno que se otorgare u ofreciere a un funcionario del propio país, el único país en que se normaba el soborno del funcionario público de otro Estado era Estados Unidos, así en la Foreign Corrupts Practies Acts (FCPA) sancionaba el soborno o su tentativa cuando este delito estaba encaminado a provocar la sanción, la acción o la influencia de un funcionario público, de un gobierno extranjero, de un partido político o de un candidato de un partido político de otro país para la obtención o retención de un negocio en el país al que pertenece el sujeto pasivo, es decir la persona a la que le ofrece el soborno.

El desarrollo pleno y efectivo del capitalismo con su TLC, capital económico y tecnológico exige pos su propia naturaleza la existencia de la competencia libre y leal. El respeto a las reglas del juego del mercado, lo cual significa que las



empresas deben competir únicamente con el precio y la calidad de los servicios que ofrecen. Por lo cual este delito de Soborno Transnacional constituye una de las formas de violar esos principios de leal competencia, a través de varias formas.

- *Inducir a un gobierno a comprar los productos de una empresa en perjuicio de otra.*
- *Que se eluda algún control que las demás empresas soporten.*

En este sentido el Soborno Transnacional provoca graves consecuencias, ya que generalmente se maneja en orden de contratos de gran magnitud económica. Los Estados suelen tener respeto de tales contratos menos Poder Real de Control, desestabiliza el sistema de libre mercado e impide sus reales beneficios, la residencia extranjera de quien otorga soborno facilita su impunidad crecimiento de la economía de un Estado en perjuicio de otro.

LOS ELEMENTOS MAS RELEVANTES EN AMBAS DISPOSICIONES SON
POR EJEMPLO: *el sujeto activo, el bien jurídico y la constitución y principios fundamentales, prohibir y sancionar ofrecer u otorgar, beneficio ofrecido u otorgado, transacciones de naturaleza económica, comercial, asistencia y cooperación.*

➤ **Sujeto Activo:** *En el caso del Soborno Transnacional el sujeto activo puede ser tanto un funcionario público como un particular, ambos lo que pretenden es sobornar al funcionario o empleado de otro Estado o de organizaciones internacionales, así lo determina nuestro Código Penal en su Artículo 422 los que*



directa o indirectamente y con el fin de obtener y conservar un beneficio económico ofrezcan u otorguen a un funcionario o empleado público de otro Estado o de organizaciones internacionales.

➤ **Bien Jurídico:** *El bien jurídico que se trata de proteger es el buen funcionamiento y transparencia de la administración pública.*

➤ **Constitución y Principios Fundamentales:** *En este sentido la Convención plantea la posición que la obligación de legislar el Soborno Transnacional está sujeto a la inexistencia de contradicciones en el contenido de ese compromiso con la Constitución y principios fundamentales del ordenamiento jurídico de cada país signatario. Esta disposición de la C.I.C.C. no entra en ningún momento en contradicción con el ordenamiento jurídico Nicaragüense y tal delito esta tipificado en el Código Penal en el Artículo 422 Pn.*

➤ **Principio Real o de Defensa:** *Sostiene la aplicación de la ley penal a los delitos que se cometan fuera de su territorio nacional, pero que provoca efecto dentro de ese territorio; el típico ejemplo es el de la falsificación de monedas, un acto que, aunque nacional se lleve a cabo fuera del país, afecta la economía nacional.*

➤ **El Prohibir y Sancionar el Acto de Corrupción:** *En este sentido de la prohibición se utiliza el término sancionar, lo cual es claro que siempre la sanción impuesta por una norma lleva implícita la prohibición, pero sin embargo nuestro análisis se centró en la palabra prohibirá porque lo que pretende la Convención de este término es que la penalización a la trasgresión se extienda a todos los campos*



de las relaciones jurídicas y económicas y no sólo al terreno del campo del Derecho Penal.

➤ **Ofrecer u Otorgar un Soborno Directa o Indirectamente:** Esto de ofrecer u otorgar tanto en la C.I.C.C como en el Código Penal, es decir se comprende tanto la acción otorgar como la tentativa a ofrecer como la participación, implícita en el término indirectamente.

La legislación que cada nación debe dictar en cumplimiento del Artículo VIII de la C.I.C.C deberá aplicarse la acción otorgar como la tentativa de ofrecer a los nacionales, residentes domiciliados en el país que legisla el cual será el que ejerza jurisdicción cuando uno de los sujetos indicados soborne a un funcionario de un Estado extranjero.

➤ **Principio de Territorialidad:** Es el mas común y consiste en aplicar la ley penal a los delitos cometidos dentro del propio territorio del país que legisla.

➤ **Principio de Personalidad o Nacionalidad Activa:** Tiene poco desarrollo en el mundo, sobre esta base se apoyan los países que castigan a sus ciudadanos nacionales, por delitos cometidos en cualquier lugar, aunque no sea en su propio territorio.

➤ **Beneficios Ofrecidos u Otorgados al Funcionario Público:** En el caso del beneficio ofrecido u otorgado cabe mencionar que éste se ofrece al sujeto pasivo del Estado sobornado; en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, el Código



Penal en su Artículo 422 establece que este beneficio ofrecido u otorgado no puede consistir sólo en una ventaja patrimonial, sino que establece dádivas, favores o promesas a cambio de una acción como de una omisión.

➤ ***Transacción de Naturaleza Económica o Comercial:*** *La C.I.C.C exige que todas las condiciones descritas se produzcan en el contexto. “Relacionadas con una transacción de naturaleza económica y comercial”, y el Artículo 422 del Código Penal “Realice u omita cualquier acto relacionado con la función pública que desempeña, relacionado con una actividad económica y comercial de carácter internacional . . .”*

Al hablar tanto la C.I.C.C. como el Código Penal de transacción económica y comercial, el bien jurídico que se protege contra este delito, es el buen orden de los negocios internacionales a la libre y leal competencia en el comercio internacional, es decir, que se procura que el juego del comercio mundial sea limpio y parejo para que todos los competidores estén en igualdad de condiciones; si el Soborno Transnacional estuviera limitado a las transacciones económicas y comerciales, un Estado debería extender su jurisdicción para penalizar a cualquiera de sus nacionales que ofreciera un soborno.

➤ ***Principio de Universalidad de la Ley:*** *Principio que afecta el derecho de gente, y que por tanto interesa a todas las naciones por igual, según este principio puede reconocerse a la nación captora del delincuente la potestad de juzgar estos delitos bien, para determinar actos como los crímenes de guerra o el genocidio, se impulsa la acción de la jurisdicción internacional.*



En el caso concreto de nuestro ordenamiento jurídico Nicaragüense el principio que acoge es el principio de territorialidad, así en el Artículo 16 del Código Penal de Nicaragua es aplicable: “A los que infrinjan el territorio Nacional, en altamar a bordo de buques nacional o en la zona libre del aire a bordo de nave nacional. Por lo tanto para la aplicación de la ley penal Nicaragüense se entenderá por territorio el mar territorial, el espacio aéreo, la estratosfera que lo cubre la plataforma continental, los zócalos submarinos, las naves y aeronaves”.

*Al mencionar los principios anteriores no cabe duda que no hay ningún problema cuando el delito se comienza a ejecutar y se consuma en un mismo sitio, pero hay delitos cuando su comisión se da en un sitio, y la consumación se da en otro, que sería en el caso del Soborno Transnacional. En este sentido nuestro Código Penal acogió la **teoría de la ubicuidad** con lo cual puede considerar cometido el delito tanto en el lugar que se haya llevado la acción como en aquél en que se haya producido el resultado, de tal manera que los juzgados y tribunales nicaragüenses sin duda alguna, pueden estimarse competente para perseguir tanto las conductas ilícitas que iniciadas en Nicaragua produzcan resultados en el extranjero. Siendo así los juzgados y tribunales nicaragüenses para juzgar estas conductas ilícitas deberán tener a disposición al autor de los hechos y no siendo así que estos estén fuera del territorio nacional se procederá a realizar el correspondiente procedimiento de extradición.*

➤ **Consecuencia Jurídica:** La sanción de este delito, contemplado en el Artículo 422 del Código Penal será, prisión de tres a cinco años. Si la conducta descrita en



el párrafo anterior la comete el funcionario público la pena será de cinco a ocho años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo período.

8. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

Esta figura del Enriquecimiento ilícito está tipificado en la C.I.C.C en el Artículo IX.

Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de los funcionarios públicos, con significativo exceso respecto a sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificable por él.

Entre aquellos Estados partes que hayan tipificado el delito de Enriquecimiento Ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado parte que no haya tipificado el Enriquecimiento Ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta convención, en relación con este delito, en la medida que sus leyes lo permitan.



En nuestro ordenamiento jurídico interno, el delito de Enriquecimiento Ilícito, está regulado en el Artículo 417 Pn. que textualmente reza:

La autoridad, funcionario o empleado público que obtenga un incremento de su patrimonio con significativo exceso con respecto de sus ingresos legítimos, durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar al ser requerido por el órgano competente señalado por la ley, será sancionado con prisión de cuatro a nueve años e inhabilitación absoluta por el mismo período.

ESTA FIGURA DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO PRESENTA LOS SIGUIENTES ELEMENTOS:

➤ ***Sujeto Activo:*** *El sujeto activo en la comisión de este delito de Enriquecimiento Ilícito es el funcionario público, así se encuentra establecido en la C.I.C.C en Artículo IX y en nuestro ordenamiento jurídico en el Artículo 417 Pn.*

➤ ***Incremento del Patrimonio:*** *En cuanto a elemento del incremento del patrimonio debe de tomarse en cuenta que se trata no sólo del incremento del activo, sino también la disminución del pasivo. La hipótesis en este segundo supuesto, si un funcionario público no puede justificar el pago de una deuda grande con sus ingresos legítimos, obviamente sería un Enriquecimiento Ilícito, al igual que la adquisición de bienes que no provengan de sus ingresos legítimos.*

➤ ***Significativo Exceso:*** *Este elemento también está normado en ambas disposiciones jurídicas; no cualquier incremento patrimonial que exceda respecto*



a los ingresos legítimos de un funcionario debe de ser tomado en cuenta para el Enriquecimiento Ilícito. Debe de tratarse de un exceso significativo, abultado, ostensible casi diríamos grosero.

Si se obligara a los funcionarios a demostrar sus ingresos con absoluta exactitud, se les estaría imponiendo una carga excesivamente gravosa, una preocupación obsesiva que conspiraría en contra de la serenidad y equilibrio que deben tener para ejercer eficientemente sus funciones. Al mismo tiempo, una exigencia de tal naturaleza se convertiría en una arma política mediante la cual los adversarios se acusarían recíprocamente a la espera de encontrar en el otro una mínima diferencia patrimonial que, quizás por descuido o negligencia, no pudiere justificar.

➤ ***Ingresos Legítimos Demostrables Durante el Ejercicio de sus Funciones:*** *Es claro que en el ejercicio de sus funciones, tanto el Estado, como la sociedad, tienen el derecho de exigir a sus funcionarios transparencia y probidad en sus ingresos. Es ideal o razonable que contemos con funcionarios públicos que obtengan su modo de vida de manera que lo puedan demostrar, ya que sería injustificable que en un Estado de derecho, que un funcionario público no pueda demostrar sus ingresos.*

La doctrina considera ingreso legítimo durante el ejercicio de sus funciones, todas aquellas retribuciones que el funcionario reciba por sus funciones o fuera de ellas, siempre que las externas no resulten incompatibles con su cargo.



Por eso los Artículos expresan: “Durante el ejercicio de sus funciones ” y no derivados del ejercicio de sus funciones.

En congruencia con la Convención nuestra Constitución Política establece en el Arto. 130 Cn: “Todo funcionario del Estado debe rendir cuentas de sus bienes antes de asumir su cargo y después de entregarlo”³⁴.

Así mismo en la Ley 438, Ley de Probidad de los Servidores Públicos del Estado en el Capítulo V, que trata sobre la declaración patrimonial, en su Artículo 20, determina a los sujetos obligados a declarar patrimonialmente sus bienes, esta lista contiene 18 incisos y en ella se establecen que tienen obligación toda una serie de funcionarios públicos, que van desde el Presidente y el Vicepresidente, así como los Diputados de la Asamblea Nacional y Magistrados de los Poderes Judicial y Electoral, como otros funcionarios tales como Ministros, Vice Ministros, Embajadores, Cónsules, Alcaldes, Vice Alcaldes, Rectores, Decanos y Secretarios de las Universidades etc.

➤ **Consecuencia Jurídica:** *El Artículo 417 Pn. establece: el sujeto que cometa el delito de Enriquecimiento Ilícito, será sancionado con prisión de cuatro a nueve años e inhabilitación absoluta por el mismo período.*

9. GRADOS DE RESPONSABILIDAD

El Artículo VI de la C.I.C.C en su inciso “e” establece los grados de responsabilidad: “La participación como autor, coautor, instigador, cómplice,

³⁴ Constitución Política de Nicaragua. La Gaceta, Diario Oficial No. 13, del 19 de Enero del 2002.



encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente Artículo”.

En la C.I.C.C apreciamos que el término participación está empleado en el sentido gramatical mas que en la asignación técnica penal de la expresión. En el sentido técnico la participación comprende la complicidad y la instigación como forma accesoria; sin embargo el párrafo señalado en la C.I.C.C introduce una nómina de todas las formas de vinculación con el delito de: autoría, coautoría, instigación, complicidad, encubrimiento, tentativa, etc.

En el ordenamiento jurídico Nicaragüense por lo que hace el grado de responsabilidad está establecido en el Código Penal en el título II que habla de las personas responsables de los delitos y faltas, en los Artículos 22 al 26 Pn, Capítulo I de la responsabilidad criminal.

Nuestra ley establece que pueden ser responsables criminalmente de los delitos: los autores por una parte, y los partícipes por otra parte. La ley norma a los autores a través de tres categorías, autores medianos, autores directos, o coautores.

Se considera que son autores directos quienes realizan el hecho típico por si solo, coautores quienes conjuntamente realizan el delito, y autores medianos quienes realizan el delito por medio de otro que actúa como instrumento. La Ley establece que serán considerados autores a efecto de pena la persona que induce dolosa y directamente a otros u otros a ejecutar el hecho, y también las personas que



cooperan dolosamente en su ejecución en un acto en el cual no se habría efectuado.

La misma Ley establece que los partícipes son los inductores, cooperadores necesarios y los cómplices, sin embargo los dos primeros se consideran a efectos de pena como autores . La responsabilidad del partícipe será en todo caso accesoria respecto del hecho ejecutado por el autor.

Para finalizar, nuestra Ley hace referencia a los cómplices, y considera como tal, a los que dolosamente presten cualquier auxilio anterior o simultáneo a la ejecución del hecho, siempre que no se hayan comprendidos en los Artículos 23 y 24 Pn.



CAPITULO III
ANÁLISIS DEL CASO PRÁCTICO DEL EXPRESIDENTE
DR. ARNOLDO ALEMÁN LACAYO

1. CONTEXTO HISTÓRICO

Previo al análisis de la Sentencia Interlocutoria del caso del Dr. Arnoldo Alemán Lacayo, es necesario abordar de forma breve el Contexto Histórico, en que el mencionado empezó a incursionar en la vida política de nuestro país, hasta el momento de hacerse pública su gran defraudación al Estado de Nicaragua y a los ciudadanos que depositaron en él un voto de confianza de llevar al país a la prosperidad.

El 25 de Febrero de 1990 fue electo concejal por parte de la Alianza Liberal, el Abogado y Notario Dr. Arnoldo Alemán Lacayo, quien dos meses más tarde pasa a asumir el cargo de Alcalde de la ciudad de Managua y el 20 de Octubre de 1996 gana las Elecciones Presidenciales con el 50.99% de votos, tomando posesión de la Presidencia de la República, para un período de cinco años, el 10 de Enero de 1997.

El Dr. Alemán Lacayo, antes de culminar su período como presidente consensúa con el Partido Opositor Frente Sandinista de Liberación Nacional acerca de reformar parcialmente la Constitución Política y la Ley Electoral; resultando de ello que el Dr. Arnoldo Alemán tendría un escaño en la Asamblea Nacional quedando como diputado sin tener participación alguna en los comisos electorales.



En sesión del 18 de Enero del año 2001, los diputados de la Asamblea Nacional aprueban dichas reformas, consideradas por el pueblo como el pacto Libero – Sandinista, quedando las instituciones y poderes del Estado en manos de los Caudillos de turno.

Para los comicios del año 2001, para el cargo de Presidente y Vice – Presidente de la República, se presenta como candidato a la fórmula del Partido Liberal Constitucionalista representado por el Ing. Enrique Bolaños y el Dr. José Rizos Castellón quienes en su campaña presentaron en su plan de gobierno que asumían el compromiso ante el pueblo de combatir males sociales como la Corrupción, Pobreza, Desempleo, etc., fórmula que resultó ganadora.

El 10 de Enero del 2002, en el acto de toma de posesión el Ing. Enrique Bolaños Gayer dirigiéndose nuevamente al pueblo de Nicaragua, ya como Presidente electo reafirma el cumplimiento de sus promesas electorales de abolir la corrupción venga de donde venga, así como la Pobreza, Desempleo, etc.

Este nuevo gobierno al iniciar su período es considerado como un ejemplar de cambios en la cultura gubernamental de corrupción en las Américas, exigiendo la transparencia. Sin embargo hay que recalcar que la lucha contra la corrupción no es solo un problema de gobierno, sino una lucha de todo el pueblo de Nicaragua, que es respaldado por la comunidad internacional.

El pueblo de Nicaragua manifestó pacíficamente su apoyo contra la corrupción a través de pequeños grupos de ciudadanos conocidos con el nombre



“Encadenados” cuyo objetivo principal fue la recolección de firmas para que se procediera a la desaforación del Ex – Presidente Dr. Arnoldo Alemán, necesaria por su calidad de Diputado de la Asamblea Nacional, al haber sido denunciado por la comisión de supuestos actos de corrupción en su gobierno. De igual manera se unieron a la lucha contra la corrupción iniciada por el actual gobierno, la Asociación de Panaderos, Asociación de Jóvenes, Políticos, Movimiento de Mujeres, Consejo Superior de la Empresa Privada (COSEP), y la Cámara de Comercio Americana, exigiendo el trámite de inmediato de la solicitud de desafuero del Ex - Presidente y de cualquier otro funcionario público que debiera responder ante la justicia.

Después de tanto esfuerzo y lucha por parte del gobierno y del pueblo de Nicaragua, el 21 de Marzo del año 2002, la Juez Gertrudis Áreas, dicta sentencia en el caso Canal 6 de Televisión y abre proceso judicial por Fraude al Ex – Presidente Arnoldo Alemán, permitiéndole a la Procuraduría General de Justicia representada por el procurador , Dr. Francisco Fiallos acusar formalmente al Ex – Presidente Arnoldo Alemán; pero por gozar de inmunidad se envió una certificación de la sentencia a la Asamblea Nacional y al Parlamento Centroamericano para que los Diputados procedieran a su desaforación, presentando la Procuraduría las pruebas necesarias que han sido contundentes en este juicio.

*El 3 de Abril del año 2002 la Procuraduría General de Justicia acusa formalmente al Ex – Presidente Arnoldo Alemán por los supuestos delitos de **Lavado de Dinero, Fraude, Peculado, Malversación de Caudales Públicos** y*



Defraudación, presentando como fundamento legal, que el Dr. Alemán en su calidad de Presidente de la República participó de los actos de corrupción cometidos por el Ex – Director General de Ingresos Byron Jeréz Solís y Jorge Solís Farias, en la Empresa Nicaragüense del Petróleo (PETRONIC), y la Fundación Democrática Nicaragüense (FDN), donde el Dr. Alemán y Sr. Byron Jeréz y el Dr. Alfredo Fernández Ex – Secretario de la Presidencia son las firmas libradores de cheques. Presentando a su vez gran cantidad de elementos considerados por la autoridad judicial, y que eventualmente se convertirían en prueba que demostrara la participación directa del Ex - Mandatario en el Fraude del caso “Canal 6”.

*La Procuraduría General de Justicia recibió nueva acusación remitida por el grupo de Leonel Téller (Ex – Diputado), Rafael Córdoba (Ex – Contralor), Sergio García Quintero (Ex – Diputado) y Eddy Gómez (Ex - Diputado) en contra del Dr. Arnoldo Alemán por los supuestos delitos de **Estafa y Evasión Fiscal**, ilícitos cometidos durante el período que funcionó como de la República..*



2. SENTENCIA

Expediente No. 111 – 2002. Cuerda Separada.

Órgano Jurisdiccional: JUEZ PRIMERO DE DISTRITO DEL CRIMEN,
MANAGUA, VEINTIUNO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOS.

Titular: Dra. Juana Méndez.

Acusador: Dr. Iván Lara Palacios. Procurador Penal de Nicaragua.

Acusado: José Arnoldo Alemán Lacayo.

Presuntos Delitos: Lavado de Dinero y/o Activos Provenientes de Actividades Ilícitas, Peculado, Fraude, Malversación de Caudales Públicos, Asociación para Delinquir, Proposición para cometer Delito, Delito Electoral.

Sentencia No. 760: Parte Resolutiva.

Estado de la Causa: En Apelación.



2.1 RELACION DE LOS HECHOS

Del libelo acusatorio, se pone de manifiesto que durante el período de 1998 – 2000 se emitieron cheques por la Dirección General de Ingreso a favor de empresas, sociedades, personas naturales vinculadas al Ex - Director de la Dirección General de Ingresos, Byron Jeréz, dichos cheques fueron soportados por notas de crédito fiscales elaborados por la Dirección General de Ingresos en concepto de pago de futuros impuestos; así mismo en la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones, se emitieron cheques para la compra de bienes y mercancías en el extranjero, estos bienes nunca ingresaron a los almacenes de la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones, incurriendo en el delito de fraude en perjuicio del Estado de Nicaragua.

De la misma forma se emitieron cheques para pago de futuros impuestos de la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones, que de ahora en adelante denominaremos ENITEL, a nombre de empresas extranjeras y personas naturales que no tenían ninguna vinculación con ENITEL, violentando todo el proceso administrativo, ya que las autoridades superiores de ENITEL, relacionado a las notas de crédito, la solicitud de cheque era remitida de manera directa por la Gerencia Financiera y luego ésta lo mandaba a la Tesorería, de la Tesorería regresaba a la Gerencia Financiera y ésta lo remitía a la Presidencia Ejecutiva.

Con este procedimiento incorrecto no existía evidencia de quienes eran las personas que retiraban los cheques, por lo tanto la elaboración de notas de créditos, no cumplían con los requisitos normados para tal efecto, de ésta manera ENITEL defraudó al Estado de Nicaragua por la cantidad de Ocho Millones



Cuatrocientos Treinta y Ocho Mil Ochocientos Veintitrés Córdobas con Noventa y Un Centavo.

Posteriormente en la Administración de Rentas de los Grandes Contribuyentes, se pudieron detectar Sesenta Y Seis (66) notas de créditos aplicada a la cuenta corriente de ENTEL, que sumaron un monto de Treinta y Siete Millones Ciento Ochenta y Seis Mil Seiscientos Noventa y Cinco Córdobas.

Con las auditorias realizadas, también se demostró que las notas de créditos elaboradas por la Dirección General de Ingresos son superiores a los veinticinco cheques inspeccionados por la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones, sumando la cantidad de Dieciocho Millones Seiscientos Veinte Mil Trescientos Sesenta y Cinco Córdobas con Noventa y Cuatro Centavos, dinero que fue deducido de las arcas del Estado para beneficio de particulares. Se demostró que quien emitía las órdenes era el Sr. Byron Jeréz Ex – Director de la Dirección General de Ingresos, y como consecuencia de éstos actos se culminó con auto de segura y formal prisión en contra de los Sres. Byron Jeréz Solís, Jesús Martínez, Jorge Solís Farias, Pedro López Calero, Silvio Argüello por los delitos de Fraude, Defraudación y Asociación Ilícita para Delinquir en perjuicio del Estado de Nicaragua.

La Procuraduría General de la República señaló en su libelo acusatorio que en el período comprendido de Enero de 1997 al 30 de Junio del año 2000, la Dirección General de Ingresos y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de sus funcionarios titulares simulaban la necesidad que la Dirección General de



Ingresos requería de bienes y servicios y dinero en efectivo para el fortalecimiento institucional por lo que contrataron simuladamente con personas naturales y sociedades mercantiles integradas por allegados y familiares del Dr. Arnoldo Alemán Lacayo, a fin de proveer a la Dirección General de Ingresos de bienes y servicios que se pagarían con cheques de ENTEL, notas de créditos para futuros pagos de impuestos de esta institución, lo que provocó para el Estado de Nicaragua un perjuicio patrimonial por la cantidad de US \$ 37,186,695.7.

Esos cheques fueron cambiados en el Banco de la Producción (BANPRO) y MULTICAMBIO y luego ese dinero entró a la cuenta de Consultores Corporativos S. A. el depósito se hizo en Saint George Bank de Panamá, de dicha Sociedad Anónima es el accionista el Sr. Byron Jeréz; de esta cuenta fue girada como egreso la cantidad US \$ 84,000.00 a la cuenta número 1510001794 en el Banco Aliado de Panamá, a favor de la Fundación Democrática Nicaragüense, Persona Jurídica sin fines de lucro, de interés privado constituida en la República de Panamá integrado por los señores Arnoldo Alemán Lacayo, Byron Jeréz Solís y María Dolores Alemán Cardenal.

La Fundación Democrática Nicaragüense, era alimentada económicamente con dinero proveniente de la cuenta bancaria que el Sr. Byron Jeréz tenía en el Dresdner Bank de Panamá y ésta se alimentaba con dinero del Estado de Nicaragua extraído ilícitamente de las instituciones del Estado a través de Empresa Administradora de Aeropuertos Internacionales, Instituto de Turismo, Sistema Nacional de Televisión, etc. De éste dinero se realizaron transferencias a la Fundación Democrática Nicaragüense, por medio de la Empresas CASCO S.



A. y SINFRA, de la cuenta de la Fundación Democrática Nicaragüense salió dinero para abrir una cuenta en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria de Panamá a nombre de Inversiones DURATIL S. A., a favor de Arnoldo Alemán y de la Señora Amelia Alemán, de la cuenta de la Fundación Democrática Nicaragüense salió dinero por la cantidad de US \$ 72,752.53 con lo que se compró un edificio en la Región Interoceánica de Panamá a favor de Arnoldo Alemán y Amelia Alemán, dicha compra se hizo con dinero lavado desde Inversiones DURATIL S. A.

De la cuenta de la Fundación Democrática Nicaragüense, salió el dinero a través de cheques a nombre del Banco de la Producción (BANPRO) por la cantidad de US \$ 1,931,146.20 y US \$ 331,183.11 con los cuales se compraron Divisas en MULTICAMBIOS y BANPRO, y en especial para que GENINSA S. A. pague una cuenta con el Banco Nicaragüense de Industria y Comercio (BANIC) por la cantidad de US \$ 60,000.00, empresa propiedad de la familia Alemán Lacayo y Estrada. Así mismo con el dinero de ENITEL los cheques cambiado en BANPRO se pagó el préstamo que la Dirección General de Ingresos le debía al BANPRO por un monto de C\$ 24,996,007.42, ese dinero que prestó BANPRO lo hizo a favor del Instituto Nicaragüense de Seguros (INISER) y nunca ingresó al patrimonio de la Dirección General de Ingresos; se justificó con las notas de créditos y se transfirieron a la presidencia donde se le dio un uso desconocido, de este préstamo de BANPRO se emitieron dos cheques a favor de Industrias ANDINAS S. A. por un monto de US \$ 300,000.00 y US \$ 291,000.00, sociedad mercantil establecida en Panamá cuyos apoderados son Byron Jeréz, Ethel González de Jeréz y Valeria Jeréz.



El Ministerio de Hacienda y Crédito Público de manera ilícita entre 1999 – 2000 desde la Tesorería General de la República transfirió a Industrias ANDINAS S. A. de US \$ 6,965,000.00 siendo la modalidad utilizada por el Ex – Ministro de Hacienda Esteban Duquestrada para lavar dinero, el procedimiento que utilizó fue abrir una cuenta en Panamá a nombre de la Tesorería General de la República manejada directamente por él.

Por otra parte se establece que las Sociedades Consultoras Corporativas, Industrias Andinas de Desarrollo y Asefinsa tenían como función operativizar y facilitar mecanismos para captar y lavar dinero con lo cual pretendían borrar y encubrir capital ilícito tratando de ocultar el dinero defraudado aparentando legalidad. Que de forma coludida Arnoldo Alemán Lacayo junto con los altos funcionarios públicos del anterior Gobierno Byron Jeréz, Esteban Duquestrada y por Jorge Solís Farias abastecieron de forma ilícita a la Fundación Democrática Nicaragüense para realizar actos de lavado de dinero y presentar apariencia de legalidad al capital ilícitamente acumulado por las personas anteriormente señaladas.



2.2 PRUEBAS INCORPORADAS AL PROCESO

En el legajo probatorio se presentaron pruebas documentales, cuenta No. 1510001794 a nombre de la Fundación Democrática Nicaragüense, la que fue aperturada por los señores Arnoldo Alemán Lacayo, María Dolores Alemán y Byron Jeréz, también se demostró por medio de la prueba documental la existencia de la cuenta No. 15948113 a nombre de la Fundación Democrática Nicaragüense y se encuentra en el Banco Dresdner Bank abierta por Byron Jeréz, Arnoldo Alemán y María Dolores Alemán, estas diligencias procedieron de Panamá a través de la Inspección Ocular que coincidieron con la documentación aportada por la Fiscalía de la hermana República de Panamá, el Dr. Arnoldo Alemán Lacayo le comunica al Banco Aliado de Panamá que autoriza al Sr. Alfredo Fernández, Secretario de la Presidencia como firma libradora a partir del 29 de Junio del Año dos mil uno, pero para tal efecto la Sra. María del Rosario Fabregas, Sub – Gerente del Banco Aliado de Panamá le solicita al Dr. Alemán Lacayo envíe copia de los pasaportes de su persona y de su hija, ya que son socios y firmas libradoras de la referida cuenta.

Posteriormente se demostró en autos que de la cuenta de la Fundación Democrática Nicaragüense salió dinero para abrir una cuenta en el Banco Vizcaya Argentaria de Panamá a nombre de Inversiones DURATIL S. A., la que fue abierta por el hoy acusado Arnoldo Alemán Lacayo y con el dinero lavado por medio de Inversiones DURATIL S. A., compró un edificio en la Región Interoceánica, a nombre de Arnoldo Alemán y Amelia Alemán Lacayo.



También se aperturo en Panamá cuenta a nombre de Asefinsa e Industrias Andinas de Desarrollo que se alimentaba con la cuenta de la Tesorería General de la República. Se demostró categóricamente que la Fundación Democrática Nicaragüense pertenecía a Arnoldo Alemán, María Dolores Alemán y Byron Jeréz Solís.

Así mismo se realizó una Inspección Ocular en MULTICAMBIO donde se constató que los cheques inspeccionados, emitidos por la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones y la Fundación Democrática Nicaragüense fueron cambiados por esa entidad bancaria y se compraron giros a favor de Consultores Corporativos, cuyos apoderados eran Byron Jeréz y María Dolores Alemán, así como compra de giros a favor del Banco Nicaragüense de Industria y Comercio (BANIC) para pago de préstamo que GENINSA tenía pendiente en la Institución Bancaria.

En el Banco Bilbao de Panamá se abrió cuenta mediante escritura de constitución de Inversiones DURATIL S. A. donde los socios son Arnoldo Alemán, María Dolores Alemán y Byron Jeréz Solís, y rola poder en ese mismo legajo de la Sra. Amelia Alemán, y correspondencia que firmara Arnoldo Alemán dirigida al Banco Aliado de Panamá donde se demuestra la compra de los edificios No. 659, 660 y 661 ubicados en Panamá y a favor de Inversiones DURATIL S. A. con dinero procedente de la Fundación Democrática Nicaragüense. Tales actos tienen como objetivo lavar y ocultar la ilegalidad del dinero obtenido productos de actividades ilícitas, tales como los Fraudes en los casos de la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones y Canal 6.



En relación a la prueba testifical, el testigo Denis Gustavo Tinoco Zeledón, quien con claridad meridiana expresó que en cumplimiento a oficio que esta autoridad ordenará, realizó ocupación de bienes del Sr. Byron Jeréz Solís en la oficina de Provesa donde se ocuparon documentos que al ser analizados por la Policía se reflejo el caso del helicóptero, así como otros documento números de cuentas relacionados a la Fundación Democrática Nicaragüense del Banco Dresdner Bank, así mismo el testigo alude a ocupación del documento relacionado a gastos de bienes muebles e inmuebles propiedad de la familia Alemán Lacayo.

Por su parte el testigo José David Castillo ratifica su testimonio brindado en la causa principal y agrega que el Dr. Arnoldo Alemán tenía relación con la Fundación Democrática Nicaragüense, y que de manos de éste recibió cheques.

El testigo Gilberto Wong Chang, expresó que cuando fungió como Tesorero del Partido recibieron cheques de la cuenta de la Fundación Democrática Nicaragüense donde el presidente honorario del partido era Arnoldo Alemán Lacayo.



2.3 PARTE CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA

La Judicial señaló que la base legal de la tipicidad de esta conducta para cometer el delito de Lavado de Dinero se encuentra en la Ley No. 285, Ley de Reforma y Adición a la Ley 177 que regula los delitos de Tráfico Ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras sustancias controladas, Lavado de Dinero y/o activos procedentes de actividades ilícitas, basándose en arto. 61 y siguientes, manifestando la Judicial que en dichos artos. se ponen de relieve los verbos rectores que sustentan el tipo penal como es “Convertir y Transferir” para pasar a la fase de la Comisión del Delito que son:

- 1. Introducción y colocación del dinero, la Judicial lo entiende como trasladarlo a un lugar tranquilo para luego introducirlo en el circuito económico.*
- 2. Distribución del dinero, se trata de desligar los fondos ilícitos, estableciendo un sistema de transacciones financieras con el fin de borrar las huellas de los fondos ilícitos.*
- 3. Introducción del dinero a la economía formal, se pretende darle legalidad al patrimonio ilícito, utilizando algunos métodos como la compra de inmuebles, empresas, préstamos simulados, etc.*

El acusado Arnoldo Alemán actuó en plena coautoría con otros altos funcionarios de su gobierno, entre ellos Byron Jeréz Solís, Ex – Director de la Dirección



General de Ingresos; Esteban Duquestrada, Ex – Ministro de Hacienda y Crédito Público; Jorge Solís Farias, Ex - Director General de la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones y Alfredo de Jesús Hernández, Ex – Secretario de la Presidencia.

Dichos funcionarios planificaron una serie de actos a través del cargo que ostentaban con el fin de descapitalizar el Erario Público, para tales fines crearon cuentas mancomunadas en bancos panameños, donde depositaban el dinero después de ser triangulado, que salía de las instituciones del Estado, a través de negocios ilícitos que no tenían justificación legal.

Así mismo la Judicial dentro de sus valoraciones jurídica, hace referencia a la sentencia dictada por el titular del Juzgado Tercero de Distrito del Crimen de Managua, y donde se condenó a ex – funcionarios públicos por los delitos de Fraude, Defraudación y Asociación Ilícita para Delinquir, en perjuicio del Estado de Nicaragua, basándose en el argumento que se realizaron procedimiento administrativos anómalos que mediante las auditorias y pruebas testificales, documentales, se demostró en aquel caso la conducta previa del Lavado de Dinero, consistente en la Defraudación al Estado de Nicaragua, a través de la Dirección General de Ingresos y la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones, también que los condenados en ese juicio constituían una asociación o banda organizada con el único objetivo de incidir en determinados delitos con manifiesta voluntad de parte, ocasionando de esta forma perjuicio económico al Estado, dado que con ánimo de lucro abusaron de la buena fe y la confianza del cargo que ostentaban.



En base a todas estas consideraciones realizadas por la Judicial en el Considerando III, que nosotras lo explicamos en la valoración de la sentencia y que es donde se fundamenta como se realizaba la triangulación para el delito de Lavado de Dinero (Dinero Ilícito de las Instituciones, Transferencia a Bancos Panameños, Beneficio Material de los Imputados).

La Judicial por tal argumento, valora que en una serie de Sociedades Anónimas se cometieron una serie de hechos delictivos preparados y consensuados de los autores y partícipe de los delitos acusados, quienes tenían pleno dominio del hecho, ya que fue diseñado todo un engranaje de actuaciones que reflejaba total conocimiento y voluntad de todas las conductas imputadas para lograr la consumación de las conductas descritas en los hechos acusados.

De tales actos se demuestra la existencia del dolo directo en la comisión del tipo penal (Lavado de Dinero) donde el acusado Arnoldo Alemán, junto con otros funcionarios Públicos de alta e intermedia jerarquía concibieron un plan para defraudar al Estado de Nicaragua y sucesivamente tratar de legitimar el dinero incorporándolo como dinero lícito.

De dichas acciones se desprende la existencia del delito del Lavado de Dinero establecido en la Ley 285 antes referida, donde esta descrito y sancionado en los Artos. 61, 62 y 63 de dicha; así mismo se establece que los actos ejecutados, eran parte de un crimen organizado que conlleva la conducta penal señalada en el Arto. 493 Pn, que describe la conducta de Asociación e Instigación para Delinquir, cuyos presupuestos para la conformación del tipo penal requieren del



conocimiento y voluntad propia de la conducta dolosa, para la conformación de una asociación organizada para cometer delitos.

La Judicial en base a la coautoría asume la posición mayoritaria de la doctrina, que admite que la coautoría es la relación conjunta de un hecho delictivo mediante la concurrencia de varias personas que acuerdan previamente en ejecutarla, es decir que no basta la resolución común, sino que se refiere a una contribución objetiva a la resolución de los hechos; compuesta por dos elementos, subjetivo: que es la intención común de llevar a cabo el hecho delictivo, y el elemento objetivo: que es la realización conjunta de los hechos, es decir la contribución material de cada interviniente.

De igual forma la judicial fundamentándose en la sentencia No. 559 donde quedó establecido que los fondos provenientes de la Fundación Democrática Nicaragüense fueron utilizados para la Campaña Electoral de la Alianza Liberal en las Elecciones Municipales y Presidenciales, violando de esta manera la Ley Electoral que prohíbe a los partidos políticos que acepten contribuciones o donaciones privadas anónimas, así mismo la Judicial valora que lo más grave de este delito resulta de las declaraciones de algunos testigos que manifestaron, que muchos fondos donados a la Alianza Liberal provenían del Estado de Nicaragua violentando de esta manera el Principio de Constitucionalidad, de Igualdad y el Principio de Legalidad, establecido en el Arto. 173 Cn inciso 6 y el Arto. 48 Cn violando de igual manera los Artos. 103 y 105 de la Ley Electoral.



Así mismo existe evidencia del traslado de fondos de China Taiwán y de entes del Estado, en varias transferencias a favor de la Fundación Democrática Nicaragüense y de esta fundación al Partido Político, Partido Liberal Constitucionalista, los autores materiales e intelectuales de este delito fueron Byron Jeréz Solís, Esteban Duquestrada, así mismo téngase como coautor de este delito al Ex – Presidente Arnoldo Alemán Lacayo, el cual consiguió y materializó la utilización del patrimonio del Estado para el uso ilegal en el financiamiento de la referida Campaña Electora de la Alianza Liberal, en el detrimento del bienestar de los gobernados del pueblo de Nicaragua.



2.4 ANÁLISIS DE LOS CONSIDERANDOS.

En el análisis de los considerandos esbozaremos las valoraciones jurídicas, y doctrinales que utilizó la judicial para tipificar estos delitos que constituyen actos de corrupción, para posteriormente hacer nuestras valoraciones en cuando a los elementos analógicos, así como los asimétricos que la judicial utilizó en correspondencia con las normas y disposiciones establecidas en la Convención Interamericana Contra la Corrupción.

Antes de analizar cada delito en particular, queremos dejar sentado que no pretendemos en ningún momento tratar de descalificar o menospreciar la labor realizada por la judicial Juana Méndez y tampoco dudar, ni cuestionar su capacidad intelectual, ni su formación académica, resulta evidente lo difícil de dictar una sentencia de tanta complejidad en el limitado tiempo que le conceden las leyes, pero para ampliar nuestro estudio nos permitiremos establecer y vincular nuestras normativas jurídicas con énfasis en materia penal en lo que se refiere a los delitos de corrupción, con la norma jurídica internacional como es la Convención Interamericana Contra la Corrupción, y presentar algunos criterios doctrinales respecto a los delitos analizados en el presente caso.

LAVADO DE DINERO:

En cuanto al delito de Lavado de Dinero, el primer elemento de nuestra valoración es que la judicial se basó en la normativa jurídica interna de nuestro ordenamiento jurídico penal en cuanto a la tipificación de acto de corrupción, pero en ningún momento hace uso de la Convención Interamericana Contra la Corrupción



obviando de esta forma una disposición constitucional tal como lo normado en el Arto. 10 de la Constitución Política de Nicaragua, párrafo 2, que reza: “La República de Nicaragua únicamente reconoce obligaciones internacionales sobre su territorio que hayan sido libremente consentida y de conformidad con la Constitución Política de la República y con las Normas de Derecho Internacional. Así mismo, no acepta los tratados suscritos por otros países en los cuales Nicaragua no sea parte contratante”.

Cabe mencionar que la Convención Interamericana Contra la Corrupción es un instrumento jurídico internacional ratificado por nuestra Asamblea Nacional, por lo tanto forma parte de nuestro ordenamiento, no roza con la Constitución Política y debió ser utilizada como argumento jurídico esenciales en sus valoraciones.

Como mencionamos anteriormente la judicial se basó en la Ley N° 285, Ley de Reforma y Adiciones a la Ley 167 que regula los delitos de tráfico ilegal de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, Lavado de Dinero y/o Activos provenientes de actividades ilícitas basándose en el Arto. 61 y siguientes, pero cabe expresar que en ningún momento citó lo establecido en el Arto. VI, inciso “d” referente a actos de corrupción que literalmente establece: “El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualquiera de los actos a que se refiere el presente artículo”. (Lavado de Dinero).

Cabe también mencionar en cuanto a los elementos doctrinales, que la judicial en ninguna parte de sus valoraciones ni en el concepto hace mención al término “Aprovechamiento” que la doctrina tal como lo define el señor Carlos Manfroni



como aprovechamiento doloso, y cuando él habla de aprovechamiento es obvia la referencia a una persona distinta al autor del delito, ya que el aprovechamiento por parte del autor generalmente está asumida por la propia figura delictiva.

En este caso claramente se puede demostrar que el aprovechamiento no sólo fue para el doctor Arnoldo Alemán, sino para otros funcionarios del Estado, familiares y allegados.

En la valoración jurídica de la judicial, en sus argumentos habla de la existencia del dolo directo en la comisión del tipo penal (Lavado de Dinero), donde el acusado doctor Arnoldo Alemán, junto con otros funcionarios públicos de alta y intermedia jerarquía concibieron el plan para defraudar al Estado de Nicaragua y sucesivamente tratar de legitimar el dinero incorporándolo como dinero lícito, pero no se hace referencia a la figura del dolo eventual que resulta suficiente para calificar el aprovechamiento como acto de corrupción, en otras palabras, hay que determinar si esta conducta constituye un acto de corrupción, cuando quien aprovecha los bienes tiene o debería razonablemente tener una sospecha por el origen de ello, pero sus acciones u omisiones revelan indiferencias ante tal incertidumbre.

La judicial deja sentado que la definición de Lavado de Dinero hace referencia al ocultamiento, lo cual hace referencia “para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que ya participó en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento de la propiedad o



derecho sobre los mismos”, cabe señalar que a nuestro criterio la judicial debió mencionar sobre estos términos lo que la doctrina define, así el señor Carlos Manfroni en cuanto a la ocultación ni siquiera exige dolo para considerar a esta conducta (Ocultación o encubrimiento) un acto corrupto, sino que simplemente sería suficiente la culpa o negligencia, aunque esta culpa debe ser grave, es decir, de aquella conducta que prevee o razonablemente debió haber previsto la posibilidad del hecho ilícito.

FRAUDE:

Previo a la comisión del delito de Lavado de Dinero, Arnoldo Alemán junto con otros Ex funcionarios públicos como Byron Jérez Solís, Director de la Dirección General de Ingresos; Estebán Duquestrada, Ministro de Hacienda y Crédito Público; Jorge Solís Farias, Director General de la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones; Alfredo de Jesús Fernández, Secretario de la Presidencia, realizaron los delitos de: Fraude, Malversación de Caudales Públicos, Peculado, y Asociación e Instigación para Delinquir.

Cabe resaltar que igualmente en las valoraciones jurídicas sobre estos delitos la judicial tampoco hace referencia a la normativa establecida en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, ni a ningún elemento doctrinario de dichos delitos, la judicial lo que hace es una descripción de cómo se planificaron y cómo se ejecutaron los actos, se establecen las instituciones que se defraudaron, omitiendo textualmente el Arto. 415 Pn donde se tipifica el delito de Fraude.



Tampoco hace referencia a lo normado en el Arto. VI, inciso “c” de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, referente a los actos de corrupción que textualmente reza: “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 así mismo o para un tercero”.

Tampoco hace referencia a elementos jurídicos doctrinarios como la definición del jurista Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental, que expresa que fraude es todo engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o rectitud.

MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS:

En cuanto al delito de Malversación de Caudales Públicos la judicial solo da una valoración implícita de este delito, únicamente lo que cita textualmente en el Por Tanto de la sentencia, son los Artos. 405 y 406 Pn, sin embargo no hace referencia a lo establecido en el Arto. VI, inciso “c” de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, referente a los actos de corrupción, ni menciona elementos doctrinarios de mayor fundamento legal habiendo diferentes definiciones doctrinarias, tales como la de Francisco Muñoz Conde en su parte especial de Derecho Penal, que conceptualiza que hay dos tipos de Malversación de Caudales Públicos, Malversación Propia e Impropia, en la primera se incluyen todos los tipos de Malversaciones que se refieren a autoridades, funcionarios públicos y caudales, efectos propiamente dichos, esta sería la orientación jurídica que acoge nuestro ordenamiento jurídico; Malversación Impropia se entiende como una



especie de extensión en cuanto a la aplicación de los preceptuado en el delito de Malversación a aquellos sujetos, que no teniendo el carácter de funcionarios públicos, se le encargare por cualquier concepto, los efectos o caudales de la administración pública, incluso los administradores, depositarios de bienes embargados, aunque éstos no pertenecen a la autoridad.

De igual forma la doctrina Española expresa que la Malversación de Caudales Públicos es el delito cometido contra la propiedad pública o estatal por los funcionarios encargados de su cuidado y administración, el cual consiste en la sustracción o bien distracción de los fondos puesto bajo la personal custodia de tal funcionario público, lo que bien puede ser realizado de manera personal es decir por el mismo personal o funcionario o puede darse también cuando se permita que otro distraiga tales caudales, sin aquel impedirlo.

PECULADO:

En lo referente al delito de Peculado, la judicial en su valoración expresa que el delito de Peculado se refleja por cuanto coludito con personas allegadas y familiares fuera del servicio público, formaron parte de sociedades para el desvío de fondos; a como ya ha quedado establecido anteriormente solo cita textualmente al Arto. 435 Pn en el Por Tanto, de igual manera pero no hace referencia a lo normado en la Convención Interamericana Contra la Corrupción en el tan citado Arto. VI, inciso “c”, referente a los actos de corrupción ni tampoco hizo uso de conceptos doctrinarios para tipificar el delito de Peculado al respecto cabe citar la definición que establece Raúl Goldstein, en su Diccionario de Derecho Penal, en



donde establece que el Peculado es la sustracción de caudales o efectos públicos por parte del funcionario público al que le fueron confiados.

Así mismo Silvio Ranieri, en su Manual de Derecho Penal, expresa de forma más detallada que Peculado, es la apropiación o distracción voluntaria, con provecho propio o ajeno de dinero u otra cosa mueble, perteneciente a la administración pública por parte del funcionario público o el encargado de un servicio público, que está en posesión de ellas por motivo de su cargo o servicio.



CONCLUSIÓN

De nuestra investigación realizada sobre el presente tema monográfico, podemos concluir lo siguiente:

La Corrupción como fenómeno sociológico ha existido siempre a lo largo de la historia, denunciado por las diferentes culturas, religiones, doctrinas, las cuales han sido retomada por estudiosos del Derecho.

Entre las formas de Corrupción más frecuentes están, la Corrupción por Acción que es expresa o manifiesta por un Funcionario Público dirigida a obtener un beneficio ilícito, y la Corrupción por Omisión que se manifiesta por la inaplicabilidad de las normas por parte de un Funcionario Público.

Existen diferentes causas de Corrupción, entre ellas están las que dependen de un conjunto de circunstancias económicas, políticas y sociales que favorecen la aparición de la corrupción y esto trae diversas consecuencias de carácter negativo, en que se ven afectadas todas las esferas y niveles de la sociedad, incluyendo al Estado.

La Convención Interamericana Contra la Corrupción aborda aspectos jurídicos e institucionales en la lucha contra la Corrupción en el ámbito Latinoamericano, y al ser ratificada por los Estados miembros, éstos deben de adoptar los propósitos y medidas que ella establezca, dentro de sus propios sistemas institucionales.

Con la tipificación de los actos de corrupción puestos en vigencia una vez que se ratificó la Convención Interamericana en nuestro país, nuestro ordenamiento jurídico aplicó y penalizó las figuras delictivas consideradas como acto de Corrupción, las que están contenidas en su mayoría en la Ley 419, Ley de Reforma y Adición al Código Penal.

En el análisis de la Sentencia al caso del Dr. Arnoldo Alemán Lacayo, observamos que dicha Sentencia está apegada a Derecho en base a la Ley 419 de Reforma y Adición al Código Penal, la Ley 177 de Estupefacientes, Psicotrópicos y otras Sustancias Controladas, pero la Juez omitió fundamentar su resolución en el Arto. VI, inciso “c”, en el cual se encuentran regulado los actos de Corrupción.



BIBLIOGRAFÍA

OBRAS:

- *Argandoña, Antonio. Las Empresas ante la Corrupción. Documento de Investigación N° 392 Junio, 1999, Publicado por la Cátedra “Economía y Ética”, Universidad de Navarra, Barcelona 8 p.*
- *Cuaresma Terán, Sergio J. Manual Básico del Servidor Público, Edición N° 2. Managua, Oficina de Ética Pública, 2002. 120 p.*
- *Enciclopedia Jurídica Española. Editor: Francisco Séix. 30 vols. Barcelona. 1910. vol. XVI y XXI. 1025/930 p.*
- *Escorcia, Jorge Flavio. Derecho Administrativo Primera Edición. León, Nicaragua. Ed. Universitaria, 2002. 435 p.*
- *González, Amuchasteguí, Jesús. Corrupción, Democracia y Responsabilidad Política. Isonomía N° 10, Abril 1999. 24 p.*
- *Labatud Glens, Gustavo. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo II. Ediciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Edición N° 2. Chile. Ed. Universitaria, S.A. 1955. 359 p.*



- *Manfroni, Carlos A. La Convención Interamericana Contra la Corrupción, anotada y comentada, Segunda Edición Actualizada. Buenos Aires, Argentina, 1998. 267 p.*
- *Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial, Ediciones de la Universidad de Sevilla. Edición N° 6ª . Sevilla. Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla 1985. 765 p.*
- *Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Parte Especial, Tomo V. Traducido por Jorge Guerrero. Bogotá. Ed. Temis, Bogotá. 1975. 520 p.*

DICCIONARIOS:

- *Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Argentina Ed. Heliasta. S.R.L. 1988. 344 p.*
- *Diccionario Jurídico Espasa. Madrid. Ed. Espasa Calpe, S.A. 1998. 1010 p.*
- *Diccionario de la Lengua Española. México. Editorial Océano. 1990.*
- *Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal. La Valle, 1962, Bibliográfica Ameba, Buenos Aires. 476 p.*
- *Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 20 ma. Ed. Madrid, 1984, Tomo I. 1180 p.*



LEYES:

- *Constitución Política de la República de Nicaragua, Managua, Nicaragua. La Gaceta, Diario Oficial N° 13, del 19 de Enero del 2002.*
- *Convención Interamericana Contra la Corrupción, suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de Marzo de 1996. Instituto de Derechos Humanos, UNAN – León. Editorial Universitaria, UNAN – León.*
- *Código Penal de la República de Nicaragua, Managua, Nicaragua. Imprenta Nacional, 1830. 180 p.*
- *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Del 22 de Diciembre de 1980, Decreto 625, Gaceta N° 16.*
- *Decreto N° 839, Ley del Delito de Defraudación Fiscal publicada en la Gaceta, Diario Oficial, N° 2 del día 10 de Septiembre de 1981.*
- *Ley de Defraudación y Contrabando Aduanero. Ley N° 42 publicado en La Gaceta, Diario Oficial, N° 31 del 8 de Febrero de 1982.*
- *Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Ley N° 70 del 5 de Diciembre de 1989. Publicado el 19 de Marzo de 1990. Gaceta N° 55.*



- *Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas. Ley N° 177. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, N° 138 del 25 de Julio de 1994. Su reforma se hizo por medio de la Ley N° 285, Ley de Reforma y Adiciones a la Ley N° 177, Ley de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Controladas. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, N° 69 y 70 del 15 y 16 de Abril de 1999, respectivamente.*

- *Decreto 124 – 99 Sobre Normas de Eticas del Servidor Público del Poder Ejecutivo, publicado en la Gaceta, Diario Oficial, N° 236, del día viernes 10 de Diciembre de 1999.*

- *Ley de Contrataciones del Estado. Ley N° 323. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, N° 001, del 3 de Enero del 2000.*

- *Ley N° 419, Reforma al Código Penal de la República de Nicaragua. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, N° 121 del 28 de Junio del 2002.*

- *Ley de Probidad de los Servidores Públicos del Estado. Ley N° 438, publicado en La Gaceta, Diario Oficial, N° 147 del 6 de Agosto del 2002.*

MONOGRAFÍA:

- *Malversación, Fraude y Peculado, Reyes Rostrán, Javier Antonio, 1999. UNAN – León, Nicaragua. Tesis Monográfica para optar al Título de Licenciado en Derecho.*



REVISTA:

- *Democracia y participación “La Corrupción” año 3 N° 1. Managua, Nicaragua. Pub. Instituto Nicaragüense de Estudios Socio-políticos, INESP. Enero – Marzo de 1999. Revista Trimestral. 52 p.*

DIARIOS:

- *Briones Loáisiga, William. “Medio millón de firmas contra Arnoldo Alemán”, La Prensa, P 4 A. Managua, Lunes 19 de Agosto, 2002.*
- *Martínez, Moisés. “Nueva Acusación contra Alemán”, La Prensa, P 3 A. Managua, 7 de mayo del 2002. 31 p.*
- *Potoy R. Freddy, Fallo “Huele” a política, La Prensa, P 1 A y 4 A. Managua, Lunes 2 de Septiembre, 2002. 31 p.*
- *Vargas, Oscar René. “ ¿Cuáles son las causas de la corrupción”?, El Nuevo Diario, P 9, Año XX, N° 6768. Managua, Lunes 21 de Junio de 1999. 31 p.*