

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,  
ABOGADO Y NOTARIO**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. The figure is surrounded by various symbols, including a crown, a shield, and architectural elements like columns. The Latin inscription around the border reads "SACRAE THEOLOGICAE UNIVERSITATIS CAROLINAE CONSPICUA CAROLINA ACAD. OCCIDENTALIS INTER".

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO  
DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN  
CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES  
DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

**ALBERTO JOSÉ ESPAÑA PINTO**

**CHIQUMULA, GUATEMALA, OCTUBRE 2019**



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,  
ABOGADO Y NOTARIO**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO  
DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN  
CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES  
DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN**

**Sometido a consideración del Honorable Consejo Directivo**

**Por**

**ALBERTO JOSÉ ESPAÑA PINTO**

**Al conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**y los títulos profesionales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

**CHIQUMULA, GUATEMALA, OCTUBRE 2019**



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,  
ABOGADO Y NOTARIO**



**RECTOR**

**M.Sc. Ing. MURPHY OLYMPO PAIZ RECINOS**

**CONSEJO DIRECTIVO**

Presidente:	Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón
Representante de Profesores:	M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso
Representante de Profesores:	M.Sc. Gildardo Guadalupe Arriola Mairén
Representante de Graduados:	Inga. Evelin Dee Dee Sumalé Arenas
Representante de Estudiantes:	A.T. Estefany Rosibel Cerna Aceituno
Representante de Estudiantes:	P.C. Elder Alberto Masters Cerritos
Secretaria:	Licda. Marjorie Azucena González Cardona

**AUTORIDADES ACADÉMICAS**

Coordinador Académico:	M. A. Edwin Rolando Rivera Roque
Coordinador de Carrera:	Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Ph.D. María Roselia Lima Garza
Vocal:	Lic. Luis Alberto Hernández Arrivillaga
Secretario:	M.Sc. Gustavo Adolfo Noriega Estrada

**Segunda Fase:**

Presidente:	M.Sc. Gustavo Adolfo Noriega Estrada
Vocal:	Licda. Sandra Guisela Leytán Escobar
Secretario:	Licda. Karla Yessenia Peña Peralta

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





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,  
ABOGADO Y NOTARIO  
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



## APROBACIÓN DE ASESOR DE TESIS

Chiquimula, 01 de abril de 2019.

Licenciado.

Luis Alberto Hernández Arrivillaga.


Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 28 de marzo de 2019, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con la estudiante: **Alberto José España Pinto** carné 201342998, elaborará su Tesis con el tema intitulado:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.”**

Por tanto,

**RESUELVE:** Aceptar a él Licenciado **Luis Alberto Hernández Arrivillaga**, como **ASESOR DE TESIS** del trabajo de la estudiante arriba indicada, en virtud, de que llena los requisitos contemplado en el artículo 27 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.

  
\_\_\_\_\_  
José Daniel Pérez  
Jefe de Unidad de Tesis  
Ciencias Jurídicas y Sociales  
CUNORI









## DICTAMEN FAVORABLE DE EL ASESOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 003 - 2019

Chiquimula, 22 de julio de 2019.

Lic.

**José Daniel Pérez**

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Centro Universitario de Oriente CUNORI  
Chiquimula.

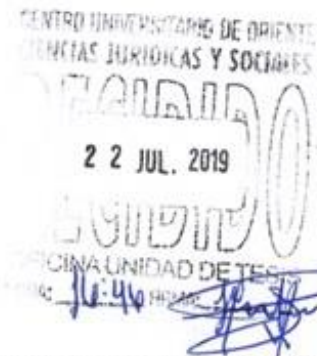
Respetable Licenciado:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de oficio de fecha 01 de abril de 2019, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Oriente, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como Asesor de Tesis realizada por el Bachiller **ALBERTO JOSÉ ESPAÑA PINTO**, carné 201342998, cuyo título se denomina de la siguiente forma:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.”**

Después de haber revisado el trabajo de tesis del Bachiller **ALBERTO JOSÉ ESPAÑA PINTO**, considero que el tema reviste importancia en el ámbito del derecho administrativo, especialmente por realizar un estudio jurídico, en el cual se identifican las relaciones de Derecho que le surgen al contratista del estado por el incumplimiento de la obligación contractual de pagar por parte de las instituciones del Estado.

Por lo expuesto considero que el trabajo realizado es un aporte para los estudiantes y los profesionales del Derecho.





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,  
ABOGADO Y NOTARIO  
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba el autor y la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 29 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente **APROBAR EL TRABAJO DE TESIS ASESORADO**, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**.

Lic. \_\_\_\_\_

FIRMA Y SELLO





## APROBACIÓN DE REVISOR DE TESIS

Chiquimula, 24 de julio de 2019.


Lic.  
Ubén de Jesús Lémus Cordón.  
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 23 de julio de 2019, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con el estudiante: **Alberto José España Pinto** carné 201342998, en la elaboración de su Tesis con el tema intitulado:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.”**

Por tanto,

**RESUELVE:** Aceptar a la Lic. **Ubén de Jesús Lémus Cordón** como **REVISOR DE TESIS** del trabajo del estudiante arriba indicado, en virtud, de que llena los requisitos contemplados en el artículo No. 30 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.

  
\_\_\_\_\_  
José Daniel Pérez  
Jefe de Unidad de Tesis  
Ciencias Jurídicas y Sociales







## DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 003 - 2019

Chiquimula, 04 de septiembre de 2019.

Lic. José Daniel Pérez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario  
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-  
Chiquimula.

Respetable Licenciado:

Por este medio me permito rendir dictamen como REVISOR DE LA TESIS del estudiante **ALBERTO JOSÉ ESPAÑA PINTO**, quien realizó su trabajo intitulado:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.”**

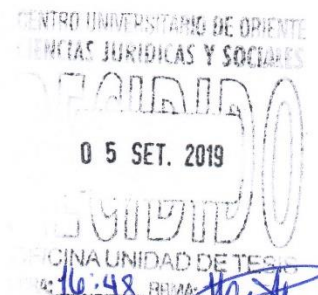
Procedí a revisar el trabajo en cuanto al estilo que se requiere para una tesis y considero que después de haberle realizado las observaciones y sugerido las correcciones pertinentes, las cuales fueron atendidas y realizadas en forma satisfactoria por parte de su autor, dicho trabajo cumple con las formalidades requeridas por el Normativo de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo expuesto anteriormente, luego de haber efectuado la revisión respectiva doy mi **DICTAMEN FAVORABLE** a la tesis del estudiante al inicio nombrado.

Respetuosamente,

Ubén de Jesús Lémus Córdón  
Revisor.

Lic. Ubén de Jesús Lémus Córdón  
Abogado y Notario







**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,  
ABOGADO Y NOTARIO**

Chiquimula, 26 de Septiembre de 2019.

**Lic. José Daniel Pérez**  
Jefe de Unidad de Tesis  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales  
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-  
Chiquimula.

Respetable licenciado:

En cumplimiento de la designación que hiciera esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por **ALBERTO JOSÉ ESPAÑA PINTO**, carné 201342998, cuyo título es: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”**, por lo que me permito informar a usted que:

- a) Luego de realizarse las correcciones gramaticales, ortográficas y de FORMA sugeridas, el informe final cumple con los requisitos establecidos en el instructivo general para la elaboración y preparación de Tesis.
- b) En consecuencia de lo precedente, **DICTAMINO**: Que el informe final presentado reúne los **REQUISITOS DE FORMA** establecidos en el normativo respectivo, por lo cual puede ser discutido en Examen público, previo a que el sustentante opte al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, deseándole éxitos en su gestión, me suscribo de usted.

Atentamente,

**Dra. Gabriela Patricia Portillo Lemus**  
CONSEJERA DOCENTE DE ESTILO  
Colegiado No. 12,521  
CUNORI-USAC

“Id y Enseñad a Todos”








UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO, CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Chiquimula, veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve -----

**ASUNTO:** LA DOCTORA GABRIELA PATRICIA PORTILLO LEMUS DICTAMINÓ: QUE LA TESIS ANALIZADA REUNE LOS REQUISITOS TANTO DE FONDO COMO DE FORMA ESTABLECIDOS EN EL NORMATIVO RESPECTIVO, POR LO CUAL PUEDE SER DISCUTIDO EN EXAMEN PÚBLICO, PREVIO A QUE EL SUSTENTANTE OTE A LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO EN EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

**Providencia No. 9-2019:** Atentamente pase al Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales, Coordinador de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, el trabajo de tesis presentado por el Bachiller **ALBERTO JOSÉ ESPAÑA PINTO** intitulado: "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**" para que se proceda con los trámites a donde corresponde.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

  
Lic. José Daniel Pérez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
CUNORI-USAC





**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,  
ABOGADO Y NOTARIO**

---

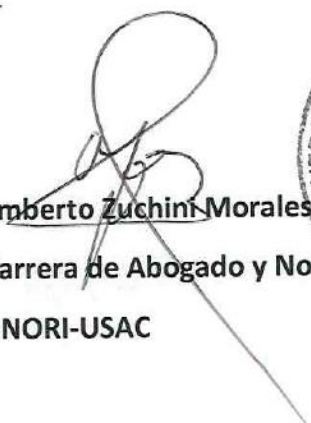
**COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO. Chiquimula, veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.**-----

En forma respetuosa pase al **Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón**, Director del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que si lo estima procedente dicte la orden de impresión del trabajo de tesis del estudiante **ALBERTO JOSÉ ESPAÑA PINTO** intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”** y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

  
**TAE. Delia Maritza García**

**Secretaria**



  
**Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales**  
**Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario**

**CUNORI-USAC**





EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO HACE CONSTAR QUE: Conoció el Trabajo de Graduación que efectuó el estudiante ALBERTO JOSÉ ESPAÑA PINTO titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y el Coordinador de la Unidad de Tesis de la carrera de Abogado y Notario. Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA** la impresión de Tesis de graduación para obtener el grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a treinta de octubre de dos mil diecinueve.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Córdon  
**DIRECTOR**  
**CUNORI - USAC**



c.c. Archivo

EFCC/ars



## DEDICATORIA

- A DIOS:** A pesar de mi personalidad, mis dudas y mi lógica, sé que tú has estado allí.
- A MI MAMÁ:** Brenda Yadira Pinto España por ser mi ejemplo de compromiso, dedicación y el más puro e incondicional amor que conoceré.
- A MI FAMILIA:** En especial a mis abuelas, que con su ejemplo de trabajo, dedicación y superación personal me motivaron en este camino; a mis tías y tíos por sus consejos en los momentos oportunos, a mis primos, que este logro que obtengo, sea visto por ustedes como el lugar al que tienen que aspirar, las dificultades y retos que afrontamos son similares y no existe excusa para no obtener su título universitario.
- A MIS AMIGOS:** En especial a Vania Mariví Paíz Hernandez, María Fernanda Cardona López, Andrea Linette García Etherly, Julio Wilfredo Morales Barrientos, María Alejandra Sandoval Batres y Jorge Mario García. Gracias por apoyarme y demostrarme que la amistad es un vínculo que trasciende la sangre, a pesar de que con el paso del tiempo nuestros caminos se han vuelto diferentes, existe un punto de convergencia entre nosotros, el cual es: el respeto, el cariño y la comprensión que nos ayuda a superar cualquier obstáculo.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** En especial a las Doctoras María Roselia Lima Garza y Gabriela Patricia Portillo Lemus; El amor al Derecho que siento, fue inculcado por ustedes, a las cuales agradezco los regaños y los consejos que me dieron, valoro el aporte tan grande que hicieron en mi procesos educativo y por ser

mis ejemplos a seguir en mi vida profesional.

**A:**

Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente (2015-2017), por los conocimientos compartidos y el crecimiento personal que juntos tuvimos en pro de la Educación superior, gracias M.Sc. Nery Galdámez, Lic. Mario Suchini, Ing. Leónidas Ortega, M.Sc. Oscar Guevara, Licda. Marjorie Gonzales, Licda. Carla Peralta, Licda. Loidy Sagastume, Judith Paz y Oscar Jiménez por la amistad que forjamos, sin duda la experiencia vivida al lado de ustedes me preparó para afrontarme con fuerza y dedicación a los retos que afronte en mi vida profesional.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, Por ser mi Alma Mater, en la cual recibí mi formación académica profesional, por ser un faro en la generación de pensamiento crítico y ciencia en Guatemala bajo el juramento de "Id y enseñad a todos".



## PRESENTACIÓN

El contenido de la investigación que a continuación se desarrolla pertenece a la rama del derecho administrativo, debido a que el objeto de estudio es principalmente las relaciones de derecho derivadas del incumplimiento de la obligación contractual de pagar por parte de las instituciones del Estado en los contratos administrativos, la investigación se enfoca en establecer los procedimientos administrativos y los procesos judiciales en los que debe accionar el contratista afectado así como la forma, modo, tiempo y lugar en que se deben de interponer las acciones legales correspondientes.

En la presente investigación, se realizan análisis a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente a los sistemas de adquisición de bienes, servicios y suministros que necesita el Estado de Guatemala para cumplir con sus finalidades, aunado a ello se presenta un análisis a las relaciones jurídicas de carácter administrativo y judicial que se encuentran contenidas en la Ley de lo Contencioso Administrativo, con el objeto de determinar las formas en la que se originan las obligaciones contractuales entre el contratista y el Estado así como las acciones legales que se pueden entablar en contra del Estado en caso de que incumpla su obligación contractual de pagar.

La investigación será de utilidad los estudiantes de las Ciencias Jurídicas y Sociales, para los profesionales del Derecho, y en especial para los contratistas que se afrontan a una situación de incumplimiento de la obligación contractual de pagar por parte de los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas que conforman el Estado de Guatemala



## **HIPÓTESIS**

De la investigación elaborada concluyo que el incumplimiento de la obligación contractual de pagar por parte de los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas en los contratos administrativos genera relaciones de Derecho en instancias administrativas y judiciales a los contratistas afectados para obtener el pago dinerario, intereses, daños y perjuicios por parte del Estado de Guatemala



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTEIS

La hipótesis de la presente investigación fue comprobada, mediante el análisis del contenido doctrinario y del ordenamiento jurídico de Guatemala aplicable; se estableció que las relaciones de Derecho derivadas del incumplimiento de la obligación de pagar por parte del Estado de Guatemala, facultan de forma legítima a los contratistas afectados a accionar en instancias administrativas y judiciales en contra de las resoluciones que deniegan el pago y de la misma manera obligar al funcionario o funcionarios, encargados de autorizar el desembolso o los desembolso, para que realicen el mismo.

El incumplimiento del pago a los contratistas es una práctica ilegal que genera responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal a los funcionarios que incumplen con la obligación contractual de pagar, estas acciones también generan pérdidas pecuniarias al Estado en concepto de pago de intereses, daños y perjuicios, pérdidas financieras y costas procesales.

De esta manera se cumple con el objetivo general de la investigación, el cual es: *“Establecer los procedimientos administrativo y judicial que los contratistas estatales deben realizar, cuando los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala, incumplen con su obligación contractual de pagar, en los tribunales de justicia.”* Estando contenidos en el capítulo III los procesos administrativos y judiciales que tiene que hacer efectivos el contratista para obtener sus reclamaciones y volverlas efectivas.



# ÍNDICE

	Pág.
<b>CONTENIDO</b>	
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>í</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO</b>	
1.1 Teoría general del contrato	1
1.1.2 Perfeccionamiento del contrato	2
1.1.2.1 Consecuencias de la perfección del contrato	3
1.1.2.2 Contratos por adhesión	3
1.1.3 Proposición de contrato	4
1.1.4 Efectos del contrato	5
1.1.5 Objeto del contrato	6
1.1.6 Forma de los contratos	7
1.1.7 Rescisión de los contratos	7
1.1.7.1 La revocación	8
1.1.7.2 La resolución	8
1.1.7.3 La revisión	9
1.1.7.4 La rescisión	9
1.1.8 Clasificación de los contratos	10
1.1.8.1 Clasificación doctrinaria	10
1.1.8.1.1 Contratos nominados e innominados	10
1.1.8.1.2 Contratos típicos y atípicos	11
1.1.8.1.3 Contratos de libre discusión	11
1.1.8.1.4 Contratos de ejecución instantánea y de tracto sucesivo	11
1.1.8.1.5 Contratos plurilaterales	11
1.1.8.2 Clasificación de los contratos según el Código Civil	12
1.1.8.2.1 Contratos unilaterales y bilaterales	12
1.1.8.2.2 Contratos consensuales y reales	12
1.1.8.2.3 Contratos onerosos y gratuitos	12

1.1.8.2.4 Onerosos conmutativos y onerosos gratuitos	12
1.1.8.2.5 Contratos condicionales y absolutos	13

## **CAPÍTULO II**

### **RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

2.1 Contratos administrativos	15
2.2 Aspectos generales	16
2.1.1 Surgimiento del contrato administrativo	17
2.1.2 Características del contrato administrativo	17
2.2.3 Elementos de los contratos administrativos	19
2.2.4 Principios de la contratación administrativa	21
2.2.4.1 Principio de legalidad	21
2.2.4.2 Principio del interés público o bien común.	22
2.2.4.3 Principio de autonomía de la voluntad	22
2.2.4.4 Reglas de la contratación administrativa	22
2.2 Legislación contractual de Guatemala	23
2.3.1 Procedimientos contractuales	25
2.3.1.1 Sistema de baja cuantía	25
2.3.1.2 Sistema de compra directa	26
2.3.1.3 Sistema de cotización pública	26
2.3.1.4 Sistema de licitación pública	27
2.3.1.5 Proveedor único	28
2.3.1.6 Arrendamientos de bienes muebles, vehículos, maquinaria y equipo	28
2.3.1.7 Arrendamiento y adquisición de bienes inmuebles	29
2.3.1.8 Contrataciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley de Orden Público	29
2.3.1.9 Casos de excepción	30
2.3.1.10 Adquisiciones en el extranjero	31
2.3.1.11 Contratación de servicios técnicos y profesionales individuales en general	31
2.3.1.12 Contrato Abierto	32



2.3.1.13 Subasta Electrónica Inversa	32
2.4 Clasificación de los contratos administrativos	33
2.4.1 Clasificación doctrinaria	34
2.4.2 Clasificación legal	34
2.5 Adjudicación de los contratos administrativos	35
2.5.1 Suscripción y aprobación del contrato	36
2.5.2 Contrato o factura	38
2.6 Pago	39
2.6.1 Anticipo	40
2.6.2 Estimaciones de pago	40
2.6.3 Pago sobre costos de fluctuación de precios	41
2.6.4 Intereses por atraso en pagos	41
2.7 Prescripción de derechos	42
2.7.1 Interrupción de la prescripción	44
2.8 Prohibiciones	44

### **CAPÍTULO III**

#### **RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DEL ESTADO**

3.1 Aspectos generales	47
3.1.1 Procedimiento administrativo	47
3.1.1.1 Características	48
3.1.1.2 Principios doctrinarios	49
3.1.2 Recurso administrativo	49
3.1.2.1 Recurso de revocatoria	50
3.1.2.2 Recurso de reposición	51
3.1.2.3 Trámite de los recursos administrativos	52
3.2 Proceso Contencioso Administrativo	53
3.2.1 Procedencia	54
3.2.2 Proceso sin pago previo	56
3.2.3 Finalidad y justificación	56

3.2.4	Especialización	57
3.2.5	Demanda	57
3.2.5.1	Requisitos de la demanda contenciosa administrativa	58
3.2.5.2	Subsanación de errores o rechazo de plano	59
3.2.5.3	Recopilación de antecedentes o del expediente	60
3.2.5.4	Emplazamiento	60
3.2.5.5	Excepciones previas	61
3.2.5.6	Rebeldía	62
3.2.5.7	Contestación de la demanda	62
3.2.5.8	Excepciones perentorias	62
3.2.5.9	Reconvención	63
3.2.5.10	Prueba	63
3.2.5.11	Vista	64
3.2.5.12	Auto para mejor fallar	65
3.2.5.13	Sentencia contenciosa	65
3.3	Recursos y acciones contra la sentencia contenciosa administrativa	66
3.3.1	Recurso de aclaración	67
3.3.2	Recurso de ampliación	67
3.3.3	Control jurídico de casación	68
3.3.4	Acción Constitucional de Amparo	69
3.4	Procesos de ejecución	71
3.4.1	Aspectos generales	72
3.4.2	Título ejecutivo	73
3.4.3	Juicio ejecutivo en la Vía de Apremio	73

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

4.1	Relaciones jurídicas	75
-----	----------------------	----

4.1.1 Definición	75
4.1.2 Clases de relaciones jurídicas	75
4.1.2 Personalidad jurídica de las instituciones del Estado	76
4.2 Medios de defensa que disponen los contratistas del Estado	77
4.2.1 Contra el patrimonio estatal	78
4.2.1.1 Características de los bienes estatales	78
4.2.2 Responsabilidades personales de los funcionarios públicos	79
4.2.2.1 Administrativas	80
4.2.2.2 Civiles	83
4.2.2.3 Penales	84
4.3 Análisis jurídicos a casos que evidencian la necesidad del Estado de Guatemala a emitir un nuevo sistema de contrataciones	85
4.3.1 Contrato de obra pública para la construcción de un edificio para la sede del Ministerio Público de Guatemala en el Barrio Gerona de la ciudad de Guatemala	85
4.3.2 Caso de corrupción internacional por parte de la constructora brasileña Nolberto Odebrecht	87
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>91</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>93</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>95</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>103</b>



## INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala se organiza administrativamente a través de organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas, los cuales forman parte de un diseño armónico, que tiene como finalidad la realización del bien común de todos los habitantes, para ello el Estado se compromete a garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y la paz. Estos compromisos conforman los denominados Principios Generales del Derecho, los cuales son valores filosóficos que orientan la actuación de los funcionarios públicos en la toma de decisiones a favor de los administrados.

El Estado, para lograr sus fines, necesita proveerse de bienes, servicios y suministros, los cuales adquiere mediante los diversos sistemas que establece la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-97 del Congreso de la República de Guatemala; en referida ley, se estipulan diversos regímenes de contratación y los procesos administrativos que tienen que seguir los funcionarios públicos para realizar la adjudicación del concurso y emitir el posterior contrato con la persona natural o jurídica seleccionada.

Es importante resaltar la importancia de la Teoría General del Contrato y de las Obligaciones, las cuales se desarrollan doctrinariamente en el ámbito del Derecho Civil, aunado a ello, se estudian los efectos del incumplimiento del contrato; las referidas instituciones civiles son una parte en la columna vertebral del derecho, al ser considerado la base común de todas las demás ramas; la Teoría General del Contrato estudia la celebración de contratos de todo tipo, incluyendo los contratos administrativos, que se consideran pertenecientes al ámbito público del Derecho.

En el presente trabajo de investigación, se realizará el análisis jurídico de las relaciones de derecho que surgen por el incumplimiento de la obligación contractual de pagar por parte de las instituciones que conforman el Estado de Guatemala, por considerar de suma importancia que los contratistas afectados, tengan conocimiento sobre los procesos legales de orden administrativo y judicial que deben seguir para obtener el pago respectivo.

De lo anterior, surge la pregunta: **¿Es legítima la facultad que poseen los contratistas del Estado de accionar de forma administrativa y judicial para obtener los el pago dinerario, intereses, daños y perjuicios por parte del Estado de Guatemala cuando incumple su obligación contractual de pagar en los contratos administrativos?**

El problema que se plantea radica en las relaciones de Derecho que derivan del incumplimiento de la obligación de pagar por parte de las instituciones del Estado de Guatemala, lo cual genera procedimientos administrativos y procesos judiciales que debe iniciar el contratista afectado para obtener el legítimo pago estipulado en el contrato administrativo suscrito.

La hipótesis planteada fue: **“El incumplimiento de la obligación contractual de pagar por parte de los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas, en los contratos administrativos, genera relaciones de derecho en instancias administrativas y judiciales a los contratistas afectados para obtener el pago dinerario, intereses, daños y perjuicios por parte del Estado de Guatemala.”**

Las instituciones estatales, por regulaciones legales vigentes no deberían de incumplir con su obligación contractual de pagar, lamentablemente esta práctica ilegal es realizada de forma voluntaria e involuntaria por los funcionarios públicos, que en su actuar deniegan el pago por motivos presupuestarios o controversias directas con el contratista, generado con ello la denominada deuda flotante, y facultando a los contratistas a accionar para obtener el pago correspondiente más los intereses y daños y perjuicios causados.

La presente investigación se encuentra dividida en cuatro capítulos que desarrollan de los aspectos generales a los específicos, iniciando en el capítulo I, con la Teoría General del Contrato, en la cual se aborda de forma doctrinaria las instituciones que la conforman y su fundamento legal en el sistema normativo. La importancia de este capítulo radica en el conocimiento de los conceptos jurídicos e instituciones del

derecho civil que se utilizan en la creación, modificación y extinción de las obligaciones contenidas en los contratos.

En el capítulo **II**, se desarrolla el régimen jurídico de la contratación administrativa, en la cual se hace un estudio de los sistemas de adquisiciones del Estado vigentes en la legislación guatemalteca, así como los procesos ordinarios, especiales y por excepción que se regulan la Ley de contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala.

En el capítulo **III**, se desarrolla lo relativo a las relaciones de derecho derivadas del incumplimiento de la obligación contractual de pagar por parte del estado, en las cuales se analiza el procedimiento administrativo, el cual se encuentra contenido en los recursos administrativos, así como las relaciones jurídicas que se realizan ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y las formas de impugnar las resoluciones judiciales en la vía ordinaria y constitucional.

En capítulo **IV**, se desarrolla el análisis jurídico de las relaciones de derecho derivadas del incumplimiento de la obligación contractual de pagar por parte de las instituciones del Estado en los contratos administrativos, en el cual reuniendo los puntos expuestos en los capítulos anteriores, se logra resolver el problema planteado en la investigación.





# CAPÍTULO I

## TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

### 1.1 Teoría general del contrato

La Teoría General del Contrato, establece los postulados doctrinarios, relativos al régimen jurídico de las obligaciones, específicamente al contrato como fuente ordinaria de la creación de obligaciones.

El Artículo 1517 del Decreto-Ley 106 “Código Civil de Guatemala” establece: *“Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir alguna obligación”*, la anterior norma civil, nos ilustra limitadamente lo que se debe entender por contrato, haciéndolo de manera genérica.

Los contratos típicos, hacen referencia a los que se encuentran contenidos de forma expresa en la legislación aplicable, y todos aquellos atípicos, que nacen como producto de la evolución de las relaciones jurídicas de los particulares el Doctor René Arturo Villegas Lara manifiesta al respecto: *“La proyección de la norma que da el concepto de contrato, el 1517, es tan extensa, que a su amparo se pueden celebrar no sólo los contratos tipificados de manera especial por la ley, sino también los atípicos, o sea aquellos que se van dando en la práctica y experiencia diaria en los negocios, conformándose según los intereses y la imaginación de las personas que se relacionan para obligarse contractualmente y cuyos convenios se reflejan en el contenido de las cláusulas de cada negocio. Este fenómeno de la atipicidad es muy común en el Derecho Mercantil, aunque nada evita su presencia en el campo del Derecho Civil. ¿Cuál es la base de estos contratos? El principio de la autonomía de la voluntad, que parte de otro más genérico: “Que lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido”. El único límite a esta libertad de negociar está en el Artículo 1301, ... en donde se establece la prohibición de contratar cuando el objeto del contrato sea contrario al orden público y a leyes prohibitivas expresas.”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Villegas Lara, René Arturo. Derecho Civil de las Obligaciones y de los Contratos. Segunda Edición. Ediciones Superación. 2013 Pag. 135.

Se comparte lo expresado por el autor, en virtud de que la existencia misma del contrato, no debe de estar limitado a la regulación específica que existe en las normas jurídicas, sino más bien debe ser en *numerus apertus*, teniendo como únicas limitaciones contractuales las contenidas en el Artículo 1031 del Código Civil de Guatemala.

El PhD. Villegas Lara, justifica la existencia de la Teoría General del Contrato al manifestar que: *“El contrato es la expresión genuina del negocio jurídico, y así como existe una teoría general de la obligación, también existe una teoría general del contrato, para fija los conceptos fundamentales que permiten el conocimiento de todos los negocios contractuales, tanto típicos como atípicos, y ayudan a resolver conflictos de intereses obligacionales desde una perspectiva general.”*<sup>2</sup> La existencia de la Teoría general del contrato, es manifiesta en la legislación guatemalteca, en virtud de existir abundantes normas jurídicas que regulan las manifestaciones de voluntad contenidas en el negocio jurídico e instrumentalizado en los contratos.

### **1.1.2 Perfeccionamiento del contrato**

El contrato encuentra su origen, en el consentimiento de las partes, la cual a su vez tiene que ser manifestada libremente, sin violencia, vicio o ardid que induzca al contratante a manifestar su voluntad de forma errónea, *“El consentimiento, el cual ha de entenderse... como la voluntad del deudor para obligarse. El consentimiento de la parte que se obliga exige que en el deudor haya:*

- 1) *Una voluntad real*
- 2) *Que la voluntad sea seria y precisa*
- 3) *Que dicha voluntad se exteriorice”*<sup>3</sup>

El Artículo 1518 del Código Civil establece: *“Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establezca determinada formalidad como requisito esencial para su validez”*. El perfeccionamiento del contrato,

---

<sup>2</sup> Ibid. Pág. 135-136.

<sup>3</sup> Sánchez Medal, Ramón. De los contratos civiles. Vigésimocuarta edición. Editorial Porrúa. 2011 Pag. 27.

busca que la obligación contractual se vuelva efectiva, esto quiere decir que sea ejecutable por las vías procesales establecidas en caso de que alguna de las partes incumpla en sus obligaciones contractuales.

#### **1.1.2.1 Consecuencias de la perfección del contrato**

La relación jurídica que se crea con el perfeccionamiento del contrato, es la obligatoriedad del cumplimiento de las obligaciones pactadas, desde el momento en que se realizan los requisitos de fondo y de forma que exigen las normas jurídicas para la plena validez del contrato.

El Artículo 1519 del Código Civil guatemalteco establece: *“Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes”* Al referirnos a la Buena fe, nos referimos a que la intención que motiva la manifestación de la voluntad tiene que ser clara, y que, con el negocio jurídico celebrado no sea utilizado para simular u ocultar la intención real de una de las partes.

Al respecto Jorge Mosset Iturraspe indica: *“Nadie puede dudar, de que la buena fe es una noción cardinal consubstanciada con el concepto mismo de Derecho, en cuanto se vincula con el comportamiento leal y honesto que los individuos deben observar en sus relaciones todas y en particular en las emergentes del contrato”*<sup>4</sup> El objeto de la buena fe, es que los contratantes cumplan, tal y como lo establecieron, sus respectivas obligaciones.

#### **1.1.2.2 Contratos por adhesión**

En este tipo de contratos, una de las partes, acepta los términos y cláusulas propuestas por su contraparte, adhiriéndose al contrato, sin tener la posibilidad de cambiar los términos, al respecto Ramón Sánchez Medal opina que el contrato por adhesión es

---

<sup>4</sup> Mosset Iturraspe, Jorge. Manual de Derecho Civil - Contratos-. Primera Edición. Bibliográfica Omeba.1961. Pág. 328

*“en el que no hay tratos preliminares o discusiones previas de las partes, sino que una de ellas elabora unilateralmente las condiciones del contrato y a la otra sólo se le deja la posibilidad de aceptarlas, si quiere celebrar el contrato, o de no celebrar éste.*

*Tratándose de servicios indispensables, prácticamente no existe la posibilidad de abstenerse de celebrar el contrato, como ocurre con los servicios de transporte, de energía eléctrica, de teléfono, de gas, etc.; por ello, en estos casos interviene con frecuencia el Estado para vigilar que las cláusulas no extorsionen a los usuarios de tales servicios”.*<sup>5</sup>

El Código Civil, regula en su Artículo 1520: *“Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas...”*.

Por lo cual se puede afirmar, que esta modalidad de contratación, está diseñada para facilitar el tráfico mercantil (aunque no es exclusivo del Derecho Mercantil), en la prestación de servicios, contratación de suministros o compra venta de bienes en masa.

### **1.1.3 Proposición de contrato**

La norma jurídica contenida en el Artículo 1521 del Código Civil guatemalteco, estipula: *“La persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo. Si no se ha fijado plazo, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente”* para completar el marco normativo guatemalteco, se hace necesario observar lo estipulado en el Artículo 1522 del cuerpo legal analizado *“La oferta contendrá las condiciones del contrato y se hará en términos precisos y concretos. La respuesta se dará lisa y llanamente”*.

---

<sup>5</sup> Sánchez, Ramón Ob. Cit. Pág. 32

Se afirma entonces que la proposición es una manifestación unilateral de voluntad, en la que un sujeto, propone a otro, la celebración de determinado contrato, cabe resaltar que esta proposición, no debe entenderse como un acto preparatorio del contrato, sino como la manifestación del deseo de celebrarlo, por lo que el mismo queda perfeccionado con la aceptación de la propuesta, por parte del otro sujeto, sin necesidad de una posterior reafirmación de él sujeto que realizó la oferta.

#### **1.1.4 Efectos del contrato**

*“Es consecuencia natural de la celebración de un contrato, que las partes resulten obligadas a concluirlo, lo cual significa cumplir con sus respectivas prestaciones. Si no es así, deben resarcirse los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo...”*<sup>6</sup> Por consiguiente, los efectos del contrato, además de crear una relación jurídica entre dos o más personas (Naturales o jurídicas), es obligar a éstas, al cumplimiento en los términos y plazos pactados, y, en caso de incumplimiento del mismo por alguna o ambas partes, someter a los órganos judiciales o tribunales de arbitraje, la resolución de la misma.

El Artículo 1534 del Decreto-ley 106 del Jefe del Gobierno establece: *“Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo.”*, Al respecto, la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala en su sentencia de fecha 21/02/2004 dentro del expediente de casación identificado con el número 269-2003 interpreta: *“Aquí resulta importante recordar que el objetivo de reconocer al contratante supuestamente perjudicado el derecho de reclamar el pago de daños y perjuicios, que le ocasionó el incumplimiento del contrato, es lograr la determinación de una prestación que restituya el equilibrio patrimonial entre los contratantes. De tal suerte que para lograr esa prestación se debe cumplir con los requisitos siguientes: El primero: la existencia del incumplimiento; el segundo: que como consecuencia del incumplimiento se haya ocasionado daños y perjuicios a una de las partes; y tercero: que exista una relación de causalidad entre los daños y el incumplimiento. La Cámara*

---

Villegas, Rene Ob. Cit. Pág. 148

*estima que, para tener por acreditado el segundo requisito mencionado, es indispensable que exista en realidad el daño y perjuicio, pues solo así se puede establecer la procedencia de un resarcimiento proporcional al menoscabo en el patrimonio de la parte inocente de la relación contractual; de lo contrario, si se establece la obligación de pagar daños y perjuicios sin demostrar su existencia, estos adquirirían un carácter sancionatorio que el artículo 1535 del Código Civil no contempla. En todo caso sí podría darse el efecto sancionatorio, si las partes así lo hubieran convenido mediante una "cláusula penal", permitida en los convenios celebrados entre particulares, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1436 del Código Civil, y en ese caso la indemnización pactada compensaría los daños y perjuicios causados..."<sup>7</sup>*

Se comparte lo interpretado por la Cámara Civil, en virtud, de que al suscribir un contrato, se realiza bajo el principio de buena fe, por lo cual, al momento de estar frente al incumplimiento de la obligación por una de las partes (pueden ser ambas), se necesita que la parte que incumplió con su obligación, responda con su patrimonio, para compensar la desigualdad causada y así hacer efectivos los daños y perjuicios a la otra parte.

Rafael De Pina Vara, al respecto, sobre la resolución de los contratos opina: *“Consiste en dejar sin efecto una relación jurídica contractual, bien en virtud del mutuo disenso de las partes, bien a causa del no cumplimiento de una de ellas, por imposibilidad del cumplimiento de la prestación o por la excesiva onerosidad de esta”*<sup>8</sup>. Dicho autor, incluye más factores, como lo son la rescisión y la novación, instituciones que forman parte de la teoría general de las obligaciones.

### **1.1.5 Objeto del contrato**

El objeto del contrato, está directamente relacionado con la prestación, la cual puede ser de dar, de hacer o de no hacer. René Villegas Lara, al respecto manifiesta: *“La*

---

<sup>7</sup>Guatemala, Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación de fecha 21/02/2004 dentro del expediente 269-2003., Recuperado de <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/> con fecha 24/08/2019

<sup>8</sup> De Pina, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Volumen cuarto. Editorial Porrúa S.A. 1961. México D.F. Pág. 383.

*obligación contractual se integra por la prestación y el contenido de ésta pasa a ser el objeto del contrato... Genéricamente, se entiende como cosa una realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser considerada como un bien jurídico, que en otras palabras son los bienes. El objeto del contrato, entendido en ese sentido y según la doctrina, debe ser lícito, posible, determinado, cierto y valorable en dinero. Esto último no lo contempla nuestra legislación.”<sup>9</sup>* De lo anterior, podemos establecer que los objetos del contrato serán:

- 1) Bienes o servicios existentes o que se espera que existan.
- 2) Que el bien o el servicio, sean lícitos.
- 3) Que la realización del contrato sea posible.
- 4) Cuando se trate de cosas o bienes, el objeto debe estar determinado.
- 5) El objeto del contrato debe ser cierto, es decir, tener la certeza de la existencia del mismo.

#### **1.1.6 Forma de los contratos**

El Código Civil de Guatemala, en su Artículo 1574, establece las formas en las que las personas pueden contratar y obligarse, siendo:

- 1) Por escritura pública.
- 2) Por documento privado.
- 3) Por correspondencia.
- 4) Verbalmente.

#### **1.1.7 Rescisión de los contratos**

En el ordenamiento jurídico de Guatemala, existen cuatro instituciones jurídicas relacionadas con la vida de los contratos, las formas de extinguirse u modificarse siendo los siguientes:

- 1) Revocación.

---

<sup>9</sup> Villegas, Rene Ob. Cit. Pág. 150.

- 2) Resolución.
- 3) Revisión.
- 4) Rescisión.

Al respecto el Código Civil de Guatemala en su Artículo 1579, establece: *“Los contratos válidamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código”*. En virtud de tal disposición, serán analizadas de forma independiente cada una de las figuras que fueron señaladas en el párrafo anterior.

#### **1.1.7.1 La revocación**

*“Estamos frente a la revocación toda vez que una de las partes retira su declaración de voluntad en razón de una causa prevista por la ley. Insistimos en la idea de un contrato plenamente válido en su celebración, no obstante lo cual, alguna de las partes produce una retracción de su voluntad originaria, en virtud de circunstancias consagradas por el legislador. Es importante señalar que la ocurrencia del presupuesto de hecho que establece la norma legal no implica la extinción del acto de pleno derecho. Para revocar es necesaria la voluntad de uno de los contratantes.”<sup>10</sup>*

La institución de la revocación es importante en la Teoría General del Contrato, en virtud de ser una forma legal de retractar las declaraciones de voluntad realizadas por motivos diversos, siempre que se realice en apego a las normas jurídicas liberatorias que establezcan las legislaciones, al invocar esta institución se busca dejar sin efecto las obligaciones contenidas en el contrato.

#### **1.1.7.2 La resolución**

Es una forma de terminar con el vínculo obligacional, en la cual se finaliza por el cumplimiento de una condición expresa, lo cual deja sin materia y hace que carezca de efectos jurídicos el contrato, en la doctrina a esto se le conoce como Pacto Comisorio.

---

<sup>10</sup> Sánchez, Ramón Ob. Cit. Pág. 354.



El Pacto comisorio puede ser expreso o implícito, en el primero no es necesaria la declaración judicial para dar por finalizado el contrato, en virtud de que los efectos del mismo empiezan desde el momento que es notificado la otra parte del cumplimiento de la conducción; mientras que en el segundo se hace necesario acudir a la vía judicial para obtener la declaración judicial en la que se declare la resolución del contrato y los efectos del mismo empiezan desde el momento en la sentencia queda firme.

### **1.1.7.3 La revisión**

Esta institución jurídica tiene su origen en la Teoría de la Imprevisión, la cual tiene como objetivo revisar las cláusulas contractuales, en virtud de haber sobrevenido hechos no atribuibles a las partes, que pueden resultar gravosas para unas de ellas, esta institución jurídica puede ser invocada durante la vigencia del contrato, es decir desde que se suscribe hasta que se realice la liquidación del mismo, y consiste esencialmente en revisar los términos del negocio jurídico y ajustarlos a los hechos que sobrevinieron, con esto se busca obtener un equilibrio entre los intereses de los contratantes.

### **1.1.7.4 La rescisión**

*“Consiste en darle fin al contrato por los procedimientos que están establecidos en el Código civil. La rescisión puede ser por voluntad de las partes o por causas generales y especiales que contempla el Código... Como la rescisión revierte el contrato, los derechos de terceros no pueden perjudicarse por ella y la obligación subsiste sólo en lo relativo a los derechos del tercero.*

*El efecto de la rescisión de un contrato es que todo vuelve a la situación anterior al negocio; las partes deben devolver lo que hubieren recibido; y si se trata de servicios, deben justipreciarse, ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados”.<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> Villegas, Rene Ob. Cit. Pág. 167.

La vía judicial para hacer valer esta institución, es el juicio sumario, de conformidad con el Artículo 229, numeral cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

### **1.1.8 Clasificación de los contratos**

Para el estudio, tanto doctrinario como legal, existen división de los contratos, los cuales atienden a sus efectos y otras veces a como se regulan en las normas jurídicas, en el estudio de la presente investigación se desatollaran la división propuesta por el Código Civil en los artículos 1587 al 1592 y los que se proponen en la doctrina.

#### **1.1.8.1 Clasificación doctrinaria**

A continuación, se presenta la clasificación doctrinaria sugerida por el autor guatemalteco René Arturo Villegas Lara, en su libro “Derecho civil de las obligaciones y de los contratos”, la cual es utilizada para exponer las diferencias entre las formas en las que materializan los negocios jurídicos a través de los contratos.

##### **1.1.8.1.1 Contratos nominados e innominados**

Para Jorge Eugenio Castañeda: *“Esta clasificación no responde a que tenga o no el contrato un nombre; sino a que aparezcan o no regulados por la ley. Los innominados son, entonces, los que se celebran conformando el negocio a la autonomía de la voluntad, a las declaraciones de voluntad manifestadas... Las partes podrían nominarlo y disciplinarlo según sus intereses, conforme a la llamada “libertad de configuración interna del contrato”. En cambio el que aparece en la ley, regulando en sus elementos estructurales, no puede dejar de tener un nombre, pues la ley se lo asigna...”*<sup>12</sup>

El hombre con la diversificación de necesidades y la existencia de nuevos productos, servicios y bienes en el mercado, ha aumentado tráfico comercial, de los cuales solo algunos de las modalidades de adquisición de estos han sido regulados en las legislaciones, pero el simple hecho de no existir un contrato específico para la relación

---

<sup>12</sup> Castañeda, Jorge Eugenio. Teoría General de los contratos. Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Marcos” Lima, Perú. Pág. 284.

comercial o de Derecho que pretenden establecer, no es necesario la existencia de un contrato nominado ello en virtud de que la ley civil guatemalteca reconoce únicamente para la validez del contrato que el objeto del mismo sea lícito, que se encuentre en el mercado y que las declaraciones de voluntad que se realicen sean emitidas en buena fe.

#### **1.1.8.1.2 Contratos típicos y atípicos**

Los contratos típicos, son aquellos que están regulados en una norma jurídica, y que la celebración de estos, esta sujetos una regulación específica, en yuxtaposición con los contratos atípicos, son aquellos, que se celebran bajo el principio de “libertad contractual”, pero no se encuentran regulados de forma específica en una norma jurídica.

#### **1.1.8.1.3 Contratos de libre discusión**

En los contratos por libre discusión, existen acuerdos entre los sujetos que intervienen en la creación del contrato, esto no es más que establecer los límites de sus responsabilidades en el cumplimiento de la obligación contractual; también en este proceso de discusión intervienen factores como lo es la oferta y la demanda del bien o servicio que se será el objeto del contrato, así como las modalidades de pago.

#### **1.1.8.1.4 Contratos de ejecución instantánea y de tracto sucesivo**

Los contratos de ejecución instantánea, como su nombre lo indica, se concluye y se cumplen las prestaciones, en el momento de celebrar el contrato; mientras que los contratos de tracto sucesivo, las prestaciones contenidas en la obligación, se van ejecutando por fases, debidamente acordadas, en el plazo estipulado para el efecto.

#### **1.1.8.1.5 Contratos plurilaterales**

En estos contratos queda plasmada la voluntad colectiva en un solo instrumento contractual, esto se debe a que los sujetos que intervienen en la creación del contrato, no tienen intereses contrarios a la finalidad del mismo, un claro ejemplo de este tipo de contratación son los contratos de sociedad civil, en los cuales los contratantes son una colectividad de individuos que tienen una finalidad común y por ende realizan una

declaración de voluntad conjunta para crear una organización que represente y ejecute sus intereses comunes.

### **1.1.8.2 Clasificación de los contratos según el Código Civil**

Se presenta la clasificación del Código Civil de Guatemala, contenida en los Artículos 1587 al 1592.

#### **1.1.8.2.1 Contratos unilaterales y bilaterales**

Los contratos unilaterales, son aquellos en los cuales, solo una parte de la relación contractual se obliga al cumplimiento de determinada prestación, frente a la otra; Son bilaterales aquellos en los que ambas partes se comprometen al cumplimiento recíproco de las obligaciones contractuales.

#### **1.1.8.2.2 Contratos consensuales y reales**

Los contratos consensuales, no requieren formalidades específicas, para que el mismo sea válido, solo es necesario el consentimiento de las partes, mientras que en los contratos reales, además de llenar los requisitos consensuales, se tiene que realizar la entrega o tradición de la cosa sujeta al negocio jurídico.

#### **1.1.8.2.3 Contratos onerosos y gratuitos**

El contrato oneroso, es aquel que es provechoso desde el punto de vista económico para ambas partes; mientras que los contratos gratuitos, solo producen beneficios en una de las partes.

#### **1.1.8.2.4 Onerosos conmutativos y onerosos gratuitos**

*“Un contrato es oneroso conmutativo, cuando las partes, desde que lo celebran, están sabidas y ciertas en cuanto a sus respectivas prestaciones y pueden apreciar el beneficio o pérdida que les ocasiona. Un contrato oneroso aleatorio, en cambio, es*

*aquel en donde la prestación depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o la pérdida al momento de ocurrir.”<sup>13</sup>*

La onerosidad de un contrato, es un elemento que varía en cada negocio jurídico, en virtud de que los contratantes pueden estipular cláusulas en los que los mismos nazcan a la vida jurídica siendo onerosos o durante la vigencia de la relación contractual, los mismos se vuelvan onerosos por la realización de un determinado acontecimiento que conlleve ganancias o pérdidas.

#### **1.1.8.2.5 Contratos condicionales y absolutos**

El contrato condicional, es aquel en el que sus efectos, dependen de la realización de una condición, sea suspensiva o resolutoria; mientras que los contratos absolutos (también denominados puros en la doctrina), no están sujetos a ninguna condición para que sean positivos sus efectos.

El contrato, es el instrumento jurídico más utilizado para consagrar declaraciones de voluntad, negocios jurídicos y obligaciones; la doctrina jurídica establece fervientemente la existencia de la Teoría General del Contrato, esto con el fin de establecer los postulados epistemológicos de la contratación jurídica, sea está en el ámbito del derecho civil, mercantil o administrativa.

Para los Estados modernos se hace imperativo establecer reglas claras en la contratación independiente del ámbito del Derecho sobre el cual se regule la contratación, para que los habitantes y los posibles inversionistas nacionales y extranjeros tengan claras las reglas de contratación, las cuales ayudan a afianzar la seguridad y certeza jurídica que deben proporcionar los Estados a sus ciudadanos.

El Estado en el uso de su imperio, establece la forma en la que se instrumentalizan los contratos y regula las instituciones jurídicas para hacer efectivos los mismos en caso de incumplimiento, los contratos que realiza el Estado deben ser ejemplo de cumplimiento y respeto a las cláusulas, en virtud que se reserva para sí ciertas

---

<sup>13</sup> Ibid. Págs. 170-171.

prerrogativas patrimoniales y sería irónico que estableciendo un ordenamiento jurídico para los habitantes, los funcionarios públicos incumplan con las obligaciones contractuales.

## CAPÍTULO II

### RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

#### 2.1 Contratos administrativos

El autor Guatemalteco Jorge Mario Castillo González, el concepto de contrato administrativo, está íntimamente ligado a las acepciones que se le den a éste, dependiendo del criterio jurídico que se utilice para definirlo, entre los cuales nos propone cinco criterios para estudiarlo.

1. *“El contrato administrativo está sometido al Tribunal Contencioso-administrativo, por disposición de la ley. El contrato privado está sometido a los tribunales civiles. Ese criterio, sostenido por Adolfo Merkl, se conoce con el nombre de criterio de la jurisdicción competente.*
2. *El contrato administrativo se basa en la selección en igualdad de oportunidades. El contrato privado se basa en el consentimiento de las partes: Estado – particular. Este criterio, sostenido por Hauriou, Gascón y Marín, se conoce con el nombre de criterio del procedimiento para contratar.*
3. *El contrato administrativo persigue la regulación del servicio público y su contenido se basa en el interés público. El contrato privado persigue el servicio privado y contenido se basa en el interés privado. Este criterio, sostenido por Duguit, Jéze, Álvarez Gendin, Pequignot, René Champus, Laubadère y Vedel, se conoce con el nombre de criterio de objeto o contenido del contrato.*
4. *El contrato administrativo lo define la ley como un contrato público. El contrato privado lo define la ley como un contrato privado. En ese sentido, la Ley de Contrataciones del Estado, una ley administrativa, define el contrato como administrativo y el Código Civil, una ley civil, define el contrato privado. Ese criterio se le conoce con el nombre de criterio legal. En Guatemala, la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, artículo 2, inciso c) dice: “c) CONTRATOS. A los efectos de esta ley, se entiende por contrato todo negocio jurídico de características uniformes por cuya virtud se crean, modifican extinguen o transmiten obligaciones dentro del mercado bursátil” esta definición encaja en el criterio legal.*

5. *El contrato administrativo persigue la realización del bien común o interés público. El contrato privado persigue la realización del bien individual o particular. Este criterio sostenido por Dromi, Fraga y Bielsa, se conoce con el nombre de criterio del bien común o del interés público.*<sup>14</sup>

La clasificación propuesta, manifestó las diferentes teorías que explican el origen y la finalidad del contrato administrativo, es de vital importancia en virtud de no limitarnos en una definición tradicional.

Por otra parte, según Godínez Bolaños, el contrato administrativo es: *“una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas, con persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional, con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo”*<sup>15</sup>

El contrato administrativo es un acto propio de la administración pública, en la cual pone de manifiesto su voluntad en un negocio jurídico con una persona natural o jurídica de derecho privado o con otro ente administrativo de derecho público, en el cual convienen en la creación de obligaciones sinalagmáticas que generan relaciones jurídicas y de derecho ente las partes intervinientes.

## **2.2 Aspectos generales**

El Estado, como ente regulador y administrador de las conductas intersubjetivas de los humanos en sociedad, necesita agenciarse de fondos para poder lograr sus fines; la actividad teleológica del Estado de Guatemala se encuentra regulada en el Artículo 2° de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual estipula los ejes sobre los que la actividad estatal tiene que desarrollarse, para garantizar a los ciudadanos,

---

<sup>14</sup> Castillo González, Jorge Mario. (2011). Derecho administrativo teoría general y procesal. Guatemala, C.A. Impresiones Gráficas. Págs. 287-289.

<sup>15</sup> Godínez Bolaños, Rafael (1994). Los Contratos Administrativos, Temas de Derecho Administrativo. Ciudad de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales USAC: Editorial Universitaria, Pág. 6.



en primera instancia el respeto a sus derechos humanos y propiciar las condiciones mínimas para que sus habitantes se desarrollen en el ejercicio de su libertad. Por lo cual, utiliza los diferentes organismos, instituciones autónomas y semiautónomas, centralizadas y descentralizadas para proveer servicios públicos.

En virtud de que la actividad estatal necesita de ayuda de actores externos para el logro de sus fines, surge la necesidad de regular la participación de estos actores, siendo el instrumento idóneo el contrato; el cual desarrolla un vínculo jurídico con el Estado y un particular o con el mismo Estado, en el cual delimitan la actuación del segundo, a cambio de una contraprestación por parte del primero.

### **2.1.1 Surgimiento del contrato administrativo**

El jurista Hugo Calderón Morales citando al maestro Jorge Fernández Ruiz dice que: *“la aparición del contrato administrativo estuvo muy distante de ser pacífica. La voz de numerosos e importantes juristas se alzó para impugnar su existencia, en un esfuerzo por desvincular los argumentos de quienes lo postulaba como una categoría contractual especial, diferente a la del contrato regulado por el derecho Privado.*

*En la actualidad el contrato administrativo ha logrado su aceptación general tanto en la legislación como en la jurisprudencia y en la doctrina, pese a que especialmente en la última subsistan opiniones aisladas para ignorarlo. Importa, pues, determinar si en esencia el llamado contrato administrativo se configura como un negocio contractual o si, como afirma Otto Mayer, es un acto administrativo unilateral como sugiere una parte de la doctrina italiana; y de acreditarse su calidad contractual determina si el contrato administrativo es distinto al derecho privado o solo una de esas variedades.<sup>16</sup>*

### **2.1.2 Características del contrato administrativo**

En la presente investigación se hace imperativo exponer cuáles son las características del contrato administrativo, cabe destacar que como en todo tema de carácter

---

<sup>16</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo. Derecho Administrativo, parte general. Primera Edición. Litografía Orión, 2006. Ciudad de Guatemala. Pág. 376.

doctrinario, existen muchas, como autores que las desarrollan, por lo cual usaremos como guía la propuesta por Hugo Haroldo Calderón Morales:

- 1) *“Juridicidad y legalidad: toda actividad a la que queda sometida la administración pública, debe tener su fundamento en el principio de juridicidad, hay que recordar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es el contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública, en la que queda sometida la contratación administrativa.*

*Siendo el contrato administrativo un acto jurídico bilateral en el que aparece el Estado sometiéndose al consenso de voluntades, necesariamente deben aplicarse las normas de distinta naturaleza, principios y hasta el manejo de la doctrina legal. No existen normas de carácter administrativo que regulen con exclusividad el contrato administrativo, de donde queda inmerso en una gama de normas de Derecho privado, las formalidades de las que está investido el contrato son del Derecho Civil, pero el procedimiento para la contratación corresponde al ordenamiento jurídico administrativo.*

*Aunque las cláusulas exorbitantes, la preferencia del Estado y demás condiciones sean de mera garantía para éste, siempre hay que observar que se aplique la juridicidad y la legalidad, puesto que se pone de manifiesto derechos y obligaciones, tanto de la administración como de los particulares.*

- 2) *Bilateralidad del contrato: El vínculo que va unir a la administración pública y a los particulares es de naturaleza bilateral, ambas partes acuerdan, en virtud del contrato administrativo, obligaciones y derechos mutuos y recíprocos, por lo que los contratantes adquieren recíprocos carácter de deudores y acreedores entre si, al haberse quedado obligados unos con otros en forma bilateral. Todo negocio contractual debe tener dicha característica, de lo contrario caemos en la vieja idea de la inexistencia del contrato administrativo y de que se trata de un acto administrativo, lo que ya quedo claramente establecido que no es así.*

- 3) *Preferencia del Estado: La administración pública, investida de poder público, impone sus condiciones para contratar con los particulares y en su caso, para obligar al cumplimiento coactivo del contrato. Pero no deja de ser bilateral, siempre se pone de manifiesto el consenso de voluntades, del Estado y los particulares.*
- 4) *Régimen jurídico exorbitante del Derecho privado: Otra de las características importantes del contrato administrativo, es que lo compone un régimen jurídico exorbitante del Derecho privado, por lo que tiene cláusulas exorbitantes del derecho civil y mercantil. Pero el interés público que genera la actividad administrativa, es que alguna de las condiciones contenidas en la cláusula serían inválidas en un contrato civil o mercantil, pero no en lo administrativo, debido al bien jurídico que se tutela y que es el interés social.*
- 5) *Principios especiales: Dentro del contrato administrativo, se aplica el principio que el derecho público prevalece sobre el derecho privado, los principios jurídicos que orientan la interpretación de su contenido, así como la suscripción del contrato son especiales y pertenecen al Derecho administrativo.*
- 6) *Jurisdicción especial: Los conflictos derivados del cumplimiento o interpretación de los contratos administrativos, son sometidos a una jurisdicción especial privativa, que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, también conoce de las cuestiones referentes a la interpretación, cumplimiento, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la administración pública para obras y servicios públicos.(sic)”<sup>17</sup>*

### **2.2.3 Elementos de los contratos administrativos**

Los elementos del contrato administrativo según el jurista Hugo Haroldo Calderón Morales, en su libro Derecho Administrativo, parte general, son los siguientes:

- 1) *“Sujetos: Dentro del contrato administrativo, necesariamente existen dos o más partes, porque es bilateral, donde interviene ESTADO y sus entidades y*

---

<sup>17</sup> Ibid. Págs. 383-384.

*una persona privada individual o jurídica, anteponiendo cada cual sus derechos e intereses, los del Estado el interés público y los particulares sus intereses privados, pero en armonía y respetando la libre determinación de las partes para suscribirlo.*

*Los sujetos tienen que cumplir ciertas condiciones para la celebración del contrato, por un lado el órgano administrativo debe ser competente para la celebración del contrato, de lo contrario existiría vicio que lo tornaría nulo. Por otro lado el particular, que puede ser una persona física o moral debe tener plena capacidad para contratar, puesto que de no tenerla el contrato sería inválido.*

- 2) *El consentimiento de los sujetos: Tanto el Estado y sus entidades como la persona individual o jurídica, deben expresar libremente su voluntad. En este caso el Estado no puede hacer ejercicio de su soberanía para imponer a los particulares un contrato.*

*Como lo expresa Fraga, es indudable que el Estado no está obligado a intervenir en todos los casos imponiendo su voluntad sobre los particulares. En algunos casos puede obtener la colaboración voluntaria de éstos y lograr de ellos por medio de un arreglo consensual la prestación de bienes o servicios personales. Existen muchos casos en los cuales hay correspondencia entre los intereses del Estado y el de los particulares.*

*Desde el momento que tal correspondencia existe no se hace necesario el empleo del mando imperativo de parte del Poder Público para salvar su eficaz cumplimiento de sus atribuciones; solamente cuando la realización de ésta en una forma regular y continua depende la de esos bienes y servicios y no existiere la colaboración adecuada de los particulares, el Estado tiene que proceder por la vía del mando, imponiendo unilateralmente su voluntad.*

- 3) *Contenido: Agrega el profesor Godínez, este elemento y expresa que: debe referirse a los hechos lícitos, ciertos y determinados, relacionados con la*

*gestión patrimonial del Estado (compra de bienes, suministros de utensilios, alimentos, construcción de obras públicas, prestación de servicios públicos, entre otras)*

- 4) ) *La forma: Otro de los elementos que agrega el profesor Godínez, es la forma de los contratos y manifiesta que el Contrato Administrativo: Debe constar por escrito con o sin intervención notarial, según establezca la Ley.*<sup>18</sup>

## **2.2.4 Principios de la contratación administrativa**

Los contratos administrativos, generan su teoría propia y con ello sus propios principios, los cuales son:

### **2.2.4.1 Principio de legalidad**

En un Estado Constitucional de Derecho<sup>19</sup>, los principios básicos son la existencia de un pacto político que delimite la función del Estado, otorgue garantías, cree los métodos de alternancia en el ejercicio de la administración pública y la sujeción de todos los ciudadanos al imperio de la ley, sobre esta última característica es en la que descansa el principio de legalidad en materia de contratos administrativos, en virtud de que *“el contrato administrativo, en general, se somete a la ley, con ciertas prerrogativas o privilegios a favor de la administración pública, que no se reconocen a los particulares y que no figuran en la ley,... El contrato administrativo genera toda clase de problemas al contratista, principalmente cuando la administración pública incumple con el pago de los anticipos o la entrega periódica de los bienes... **El fin y el límite** del principio de legalidad es el interés público o bien común... No debe existir contrato sin fundamento jurídico.”*<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Ibid. Págs. 385-386.

<sup>19</sup> Estado constitucional de acuerdo con la opinión de Linares Quintana, el que se caracteriza por garantizar la libertad como finalidad suprema y última del Estado; por limitar y fiscalizar el poder estatal por medio de su división en razón de la materia y, a veces, del territorio; por la juridicidad o imperio del Derecho; por la soberanía popular o gobierno de la mayoría con la colaboración y fiscalización de la minoría y respetando los derechos de ésta. Añádase que todas las características señaladas por el autor citado se derivan de la Carta Magna o Constitución (v.), generalmente escrita, por la cual se rige u organiza la nación.

<sup>20</sup>Castillo, Jorge. Ob. Cit. Pags. 287 - 288.

#### **2.2.4.2 Principio del interés público o bien común.**

Este principio establece que el proceso de contratación, el otorgamiento del contrato y las controversias del mismo, debe observarse de forma obligatoria que el interés público prevalece sobre el interés particular, esto se refiere a que la administración pública justifique su actuación unilateral en materia de contrato administrativo, invocando la conveniencia colectiva y el beneficio moral y material de todos, descartando de esta forma el lucro privado, el cual es exclusivo de los contratos civiles y mercantiles.

#### **2.2.4.3 Principio de autonomía de la voluntad**

*“La autonomía de la voluntad se aplica con diferentes alcances en el contrato administrativo. Equivale a la capacidad que se reconoce a las personas para establecer con efectividad sus derechos y obligaciones, por medio de manifestaciones expresas de voluntad, que las obliga en igual forma que la ley, a condición de que el contrato no sea contrario a la ley y no atente contra el orden público y el bien común... La autonomía de la voluntad condiciona la validez del contrato administrativo en el sentido de que la declaración de voluntad de las partes contratantes, de ambas partes, se produzca con tal independencia, con efectos recíprocos entre ellas mismas”<sup>21</sup>*

#### **2.2.4.4 Reglas de la contratación administrativa**

- 1) El contrato es ley para las partes.
- 2) El contrato administrativo se ejecuta de buena fe.
- 3) Acatamiento de la cláusula exorbitante.
- 4) La condición resolutoria.
- 5) Equilibrio financiero de las partes.
- 6) Publicidad del contrato administrativo.

---

<sup>21</sup> Ibid. Pág. 288.

## **2.2 Legislación contractual de Guatemala**

En Guatemala, los sistemas de compras y contrataciones del Estado, se encuentran regulados en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala “Ley de Contrataciones del Estado”, la referida ley tiene como objeto la pronta ejecución de obras y adquisición de bienes, suministros y servicios que requiere el Estado para promover el desarrollo económico de la nación.

La Ley de Contrataciones del Estado, desde que entró en vigencia el 5 de noviembre del año 1992, ha sufrido las siguientes reformas:

Mediante los Decretos 34-2001, 73-2001, modificaron las autoridades superiores encargadas de realizar la adjudicación de los contratos; además fijando como monto mínimo el de Q 30,000.00 y máximo de Q 900,000.00 para la utilización del régimen de cotización.

En el año 2006 el Congreso de la República de Guatemala, emitió el Decreto 11-2006 “Reformas legales para la implementación del tratado de libre comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos de América” en las cuales se reformó el sistema de contrataciones del Estado, como una condición para que se pudiera implementar con el país el tratado de libre comercio, entre las reformas que surgieron están orientadas a las bases de las licitaciones, las cuales tienen que ser más específicas y los concursos que se oferten tienen que hacerse mediante el portal GUATECOMPRAS, entre las otras reformas está la forma de resolver controversias, ampliando el plazo a 10 días para interponer los recursos de revocatoria y reposición, estableciendo como órgano jurisdiccional competente para conocer las controversias derivadas de la aplicación de la Ley, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los tribunales de arbitraje (cuando el mismo sea obligatorio o las controversias derivadas vinculen capitales privados de empresas de los Estados Unidos de América).

El Decreto 27-2009, nuevamente amplía los montos mínimos para la utilización del régimen de cotización, fijándolo en Q 90,000.00 quetzales, superando el monto de las reformas fijadas en el año 2001, también faculta a los funcionarios a realizar compras directas en productos, suministros, bienes y servicios que su costo no exceda el monto

de Q 89,999.99; referida reforma varió lo relativo a la presentación, modificación y ampliación de las bases de licitación y cotización, así como las notificaciones electrónicas y la supervisión obligatoria de la Contraloría General de Cuentas a todos los contratos administrativos y lo procedimientos de adjudicación de cada contrato.

Las reformas contenidas en el Decreto 45-2010, establece nuevos criterios para que las juntas de licitación y cotización califiquen las ofertas presentadas por los interesados en ser contratista del Estado; también modifica la forma de adjudicar el concurso; también establece que en cualquier tiempo se puede realizar la compras de vacunas que realice el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, así como del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social mediante la adquisición por el sistema de compras por excepción; se regula el procedimiento de contratación para la modalidad de contrato abierto.

Las reformas a la Ley de contrataciones del Estado, contenidas en el Decreto 9-2015, es la primera de las grandes reformas que se le realizan a la Ley, está en virtud de reformar completamente el objeto de la Ley y el ámbito de aplicación de la misma, así como lo relativo a la integración de las juntas de cotización y licitación, la forma en la que se tienen que calificar los expedientes, así como las causas por la cuales se tienen que excusar o se pueden recusar a los integrantes de las juntas, también establece los recursos privativos de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, así como los formularios y documentos que deben utilizar los ofertantes y la forma en la que deben presentar sus ofertas; reforma lo relativo a las compras por excepción y profundiza las regulaciones sobre el contrato abierto, adiciona los artículos 4 Bis. Sistema de Información de Contrataciones y adquisiciones del Estado, artículo 24 Bis. Presentación de ofertas electrónicas, artículo 25 Bis. Pacto colusorio en las adquisiciones públicas y artículo 54 Bis. Subasta electrónica inversa.

Las reformas contenidas en el Decreto 46-2016 nacen como exigencias ciudadanas de las manifestaciones ciudadanas en contra de la corrupción del año 2015, en las cuales se busca priorizar la transparencia y fiscalización de los recursos públicos, modificando las autoridades competentes así como los integrantes de las juntas de cotización y licitación, regula de mejor forma lo relativo al sistema de subasta



electrónica inversa, así como aumenta los controles jurídicos para evitar que los contratistas varíen la cantidad y calidad de los suministros, bienes y servicios contratados, establece nuevas infracciones administrativas y endurece las sanciones por retrasos de entrega.

### **2.3.1 Procedimientos contractuales**

Son procedimientos preestablecidos, que obligan al funcionario encargado de la adquisición de productos, bienes, servicios y adjudicación de obras de los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala; actuar con transparencia y máxima publicidad en la adquisición de los mismos, aunado a ello, estos procesos generan una serie de relaciones de derecho, en las cuales se ven involucrados organismos especializados en la fiscalización de los interés hacendarios del Estado de Guatemala. Además, en referidos procesos se va creando pruebas pre constituidas, en caso de que sea necesaria la judaización de la contratación.

La Ley de contrataciones del Estado de Guatemala, establece los siguientes regímenes contractuales:

#### **2.3.1.1 Sistema de baja cuantía**

Este sistema se encuentra regulado en el artículo 43 literal a) de la Ley de contrataciones del Estado; consiste en la elección y compra directa, por parte del funcionario encargado de la adquisición de bienes, suministros, servicios y obras públicas del Estado de Guatemala, en la cual se exceptúa de los requerimientos de los procesos competitivos vigentes en los demás procesos.

El monto total adquirido, no debe sobrepasar Q 25,000.00 y luego de recibido, se debe emitir el contrato o factura según corresponda, y ser subido al portal GUAATECOMPRAS un expediente donde consten las actuaciones de la compra.

*GUAATECOMPRAS: “es el nombre asignado al Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, administrado por el Ministerio de Finanzas*

*Públicas, creado para brindar mayor transparencia a las compras públicas... y sirve para comprar y contratar bienes y servicios”<sup>22</sup>*

### **2.3.1.2 Sistema de compra directa**

Este sistema se encuentra regulado en el artículo 43 literal b) de la Ley de contrataciones del Estado; consiste en la elección y compra directa, por parte del funcionario encargado de la adquisición de bienes, suministros, servicios y obras públicas del Estado de Guatemala, en la cual, debe adjudicar la compra a una de las ofertas electrónicas realizadas en el portal GUATECOMPRAS.

El monto total adquirido, no debe ser inferior Q 25,000.01 ni superior a los Q 90,000.00. Para la adjudicación deberán tomarse en cuenta el precio, la calidad y otras condiciones que se definan previamente en la oferta electrónica, cuando corresponda.

### **2.3.1.3 Sistema de cotización pública**

Este sistema se encuentra regulado en los Artículos 38 al 42 de la Ley de Contrataciones del Estado; consiste en primera instancia en la creación de un concurso público en el portal GUATECOMPRAS, en el cual se solicita un proveedor legalmente establecido y que esté en condiciones de vender o contratar los bienes, suministros, servicios u obras requeridos por la autoridad.

En este sistema de contratación, debe mediar al menos 8 días hábiles de plazo entre la publicación del concurso y la presentación de las ofertas por parte de los interesados, los cuales al vencimiento del plazo, de forma electrónica deberán presentar sus cotizaciones con todas las especificaciones técnicas y contractuales, exceptuando de presentar de forma electrónica todos aquellos documentos que por su naturaleza no puedan ser adjuntados de forma electrónica.

---

<sup>22</sup> Recuperado de:

<http://www.guatecompras.gt/Descargas/Informacion/Generales%20Guatecompras.junio2013.pdf>

Fecha de consulta: 24 de agosto de 2019

El órgano temporal encargado de recibir, calificar las ofertas y adjudicar la misma, es la Junta de Cotización, la cual se integra con tres miembros titulares y dos suplentes, cargos nombrados por la autoridad superior de la entidad contratante.

Posteriormente a la recepción de las ofertas, la Junta de Cotización procederá a analizar y evaluar todas las cotizaciones e informar a la autoridad competente, la mejor cotización, la cual deberá contener un razonamiento o en su defecto a informar que no se presentaron ningún tipo de cotización.

El monto total cotizado para el Estado, las municipalidades y demás entidades no debe ser inferior Q 90,000.01 ni superior a los Q 900,000.00.

Si los Bienes, suministros, servicios o productos se adquieren mediante un contrato abierto, es improcedente este sistema de adquisición.

#### **2.3.1.4 Sistema de licitación pública**

Sistema que se regula en los Artículos 17 al 37 de la Ley de contrataciones del Estado; consiste en la creación de un concurso público en el portal GUATECOMPRAS y una publicación en el Diario Oficial, en la cual los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala formulan de forma detallada las bases en el pliego de condiciones, especificaciones técnicas y por la naturaleza del objeto requerido en los casos de obra pública se deben adjuntar a la convocatoria los planos de la obra; en este concurso se solicita un proveedor legalmente establecido y que este en condiciones de vender o contratar los bienes, suministros, servicios u obras requeridos por la autoridad y que ofrezcan mejores condiciones para contratar.

En este sistema de contratación, debe mediar al menos 40 días hábiles de plazo entre la publicación del concurso y la presentación de las ofertas por parte de los interesados, los cuales al vencimiento del plazo, de forma presencial deberán presentar sus ofertas y demás documentos de licitación en el lugar, dirección, fecha y hora establecido en la convocatoria, la junta de licitación no recibirá ninguna oferta, transcurridos 30 minutos después de la hora establecida. .

El órgano temporal encargado de recibir, calificar las ofertas y adjudicar la misma, es la Junta de Licitación, la cual se integra de igual forma que las Juntas de Cotización; posteriormente a la recepción en plazo de todas las licitaciones, procederá a analizar y evaluar todas las propuestas e informar a la autoridad competente, la mejor, la cual deberá contener un razonamiento o en su defecto a informar que no se presentaron ningún tipo de cotización.

El monto total licitado, debe ser superior a los Q 900,000.01.

#### **2.3.1.5 Proveedor único**

Este sistema se encuentra regulado en los artículo 43 literal c), de la Ley de contrataciones del Estado, las cual establece “La modalidad de adquisición con proveedor único es, en la que el bien, servicio, producto o insumos a adquirir, por su naturaleza y condiciones, solamente puede ser adquirido de un solo proveedor.

Para establecer el extremo al que se refiere el párrafo anterior, el organismo, dependencia o entidad interesada hará una publicación en el Diario Oficial, otra en uno de los diarios de mayor circulación en el país y en GUATECOMPRAS, invitando a los interesados en ofertar la contratación de los bienes, suministros o servicios solicitados, señalando día, hora y lugar para que presenten su disposición a ofertar...”

Los efectos jurídicos de la declaratoria de proveedor único, el que la autoridad competente de adjudicar en los concursos, quedará facultada para contratar directamente con ausencia de ofertas cumpliendo con las mismas condiciones del proceso original.

#### **2.3.1.6 Arrendamientos de bienes muebles, vehículos, maquinaria y equipo**

Esta es una modalidad específica de adquisiciones del Estado. Según lo establecido en el artículo 43 literal d), los arrendamientos relativos a bienes muebles o equipo se sujetaran a la modalidad de contratación que corresponde según el monto a contratar. Para establecer el monto que determina la modalidad de contratación se tomará como referencia el valor anual del arrendamiento o el valor total del mismo si fuere por un plazo menor.

### **2.3.1.7 Arrendamiento y adquisición de bienes inmuebles**

Esta es una modalidad específica de adquisiciones del Estado. Según lo establecido en el Artículo 43 literal e), "El arrendamiento de bienes inmuebles puede efectuarse siempre que el organismo, dependencia o entidad interesada careciere de ellos, los tuviere en cantidad insuficiente o en condiciones inadecuadas. Para el efecto, la dependencia o entidad interesada debe justificar la necesidad y conveniencia de la contratación, a precios razonables en relación a los existentes en el mercado. Con estos antecedentes, si lo considera procedente, la autoridad correspondiente de la entidad interesada aprobará el contrato o acta, según corresponda, de acuerdo a la ley y al reglamento, sin perjuicio que se podrá aplicar cualquier modalidad de compra de acuerdo al monto.

No será obligatoria la licitación ni la cotización en la compra de bienes inmuebles que sean indispensables por su localización, para la realización de obras o prestación de servicios públicos, que únicamente puedan ser adquiridos de una sola persona, cuyo precio no sea mayor al avalúo que practique el Ministerio de Finanzas Públicas."

### **2.3.1.8 Contrataciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley de Orden Público**

Los estados de excepción, son limitaciones a ciertos derechos constitucionales, en virtud de que en determinado territorio del país, existen graves perturbaciones al orden público, a la seguridad colectiva o estados de calamidad pública y guerra; en virtud de esto, las excepciones contenida en el artículo 44 literal a) de la Ley de Contrataciones del Estado, buscan la rápida intervención del Estado, para lo cual necesita actuar de forma rápida para mitigar los daños que se han causado y asistir de forma humanitaria a los pobladores afectados, eliminando las formalidades de contratación para atender la emergencia y autorizar obras en el área geográfica afectada.

La eliminación de estas formalidades, está sujeta a que toda compra y adjudicación realizada, debe ser subida con su respectivo expediente al portal GUATECOMPRAS, para al finalizar el estado de excepción se realiza una auditoría, por parte de la

Contraloría General de Cuentas, para garantizar la transparencia en el manejo de los fondos que se utilizaron en la emergencia.

### **2.3.1.9 Casos de excepción**

En la Ley de contrataciones del Estado, dada la naturaleza de los servicios, bienes o suministros que se pretenden adquirir, establece en el artículo 44, un catálogo de productos que se pueden adquirir sin realizar los procesos establecidos:

*“b) El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS-, podrán adquirir, de manera directa, vacunas, medicamentos antirretrovirales, métodos de planificación familiar, fármacos, micronutrientes, suministros quirúrgicos y de laboratorio, al amparo de convenios o tratados internacionales suscritos con los organismos siguientes: la Oficina Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud -OPS/OMS-; agencias del Sistema de Naciones Unidas, el Fondo Mundial -FM-; el Fondo de Población de las Naciones Unidas -UNFPA-o por negociación regional de precios que efectúe la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica y República Dominicana -SE-COMISCA-. La ejecución de estas negociaciones se sujetará a los términos de los instrumentos contractuales suscritos*

*d) El Banco de Guatemala, por la naturaleza de sus funciones, podrá realizar de manera directa, la contratación de la acuñación de moneda metálica terminada, la compra de metales necesarios para la acuñación de moneda, la compra de sistemas, de equipos y la impresión de formas de billete de banco y de títulos valores. La compra de oro y plata deberá hacerse a los precios del día, o a uno menor, según cotización internacional de la Bolsa de Valores de Londres*

*f) El Tribunal Supremo Electoral podrá, durante el ejercicio fiscal en el que se realicen procesos electorales y de consulta popular, realizar de manera directa, las adquisiciones públicas directamente vinculadas a la realización de estos eventos.*

*g) Los sujetos obligados de conformidad con la presente Ley, podrán contratar de manera directa los servicios básicos de energía eléctrica, de agua potable, extracción de basura y servicios de línea telefónica fija.”*

En el presente apartado solo se abordaron las literales b), d), f) y g) en virtud que por su complejidad, las otras serán abordadas en un apartado específico dentro del presente capítulo.

#### **2.3.1.10 Adquisiciones en el extranjero**

Esta modalidad específica de adquisición de bienes por excepción, se encuentra regulada en el artículo 44 literal c), y se refiere específicamente a todas las entidades del Estado de Guatemala, que por razón de su competencia tienen actividades y funciones en el extranjero, tales como embajadas, consulados, misiones en el extranjero u otros similares.

También esta modalidad de compra abarca a las entidades estatales que estén ubicadas en Guatemala y que necesiten bienes o servicios que por su naturaleza se preste en el extranjero o bien que el objeto solo se pueda comprar fuera del territorio nacional.

#### **2.3.1.11 Contratación de servicios técnicos y profesionales individuales en general**

Esta modalidad de contratación, se refiere a los profesionales que prestan servicios técnicos de forma individual a los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala.

El artículo 32 del Acuerdo Gubernativo 122 -2016 del acuerdo gubernativo que contiene el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece como requisitos mínimos para realizar este tipo de contratación que deberá generarse términos de referencia que definan el alcance y objetivo de la contratación, el detalle de las actividades y resultados esperados, perfil de la persona individual a contratar, definiendo la capacidad técnica y/o calificación académica profesional requerida para su evaluación, así como el período y monto de la contratación dentro de un mismo

ejercicio fiscal. Queda bajo la responsabilidad de las autoridades que suscriban y aprueben el contrato, verificar su cumplimiento

Este tipo de contrato se encuentra regulado de forma más extensa en los artículos 2027 al 2036 del Código Civil de Guatemala.

#### **2.3.1.12 Contrato Abierto**

*“Esta modalidad es un contrato de suministro, propia de la administración pública guatemalteca, que manejan un “concurso” de precios para la adquisición de suministros y bienes de uso general y constante, de ciertos productos: medicinas, productos farmacéuticos, material quirúrgico menor, alimentos infantiles y productos lácteos, papelería, útiles de oficina y cualquier otro producto que sea requerido por algún Ministerio, Dirección o Departamento, que quiera beneficiarse con una adquisición masiva y de bajo precio”* <sup>23</sup>

El artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el: *“Contrato abierto es la modalidad de adquisición coordinada por el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, con el objeto de seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios de uso general y constante, o de considerable demanda, previa calificación y adjudicación de los distintos rubros que se hubieren convocado a concurso público.”*

Además, esta modalidad específica de contratación establece que por ningún motivo los proveedores únicos, serán beneficiados con un contrato abierto.

Por las características de este tipo de contrato, requiere de un procedimiento de contratación especial, el cual se encuentra regulado en el artículo 46 bis del mismo cuerpo normativo.

#### **2.3.1.13 Subasta Electrónica Inversa**

La subasta electrónica inversa es una modalidad de adquisición de bienes, productos, suministros, servicios y obra pública, la cual es generada y administrada por el portal

---

<sup>23</sup> Ídem. Pág. 306



GUATECOMPRAS de una forma virtual y pública, donde se convoca a múltiples contratistas a que realicen ofertas y se le adjudica el contrato a él postor ganador quien es el que ofrece el menor precio, durante un plazo establecido con base a un precio de referencia de conocimiento público previo al evento.

Esta modalidad de adquisición de bienes, productos y servicios, se encuentra regulada en el artículo 54 bis de la Ley de Contrataciones del Estado y es la forma de adquisición de bienes por parte del Estado de Guatemala más novedosa.

La misma consiste en realizar un concurso público en el portal GUATECOMPRAS, en el cual los postores habilitados realizan pujas (ofertas de forma pública y sucesivas realizadas en una subasta), las cuales tienen que ser inferiores al precio de referencia establecido en la convocatoria o a la última puja ofrecida; las pujas se tienen que realizar en las condiciones de tiempo señaladas en la convocatoria, y para que se pueda realizar el concurso es necesaria la participación mínima de tres postores habilitados.

La entidad contratante deberá establecer los criterios del producto, bien o servicio, así como sus especificaciones técnicas y las condiciones de negociación, los cuales deberán de hacérselos llegar a los postores.

Para ser postor en esta forma de adjudicación, es necesario ajustarse a los requisitos y criterios establecido por el ente administrativo, quien posteriormente los habilitara como postores y así garantizar su participación el día de la puja.

La entidad contratante, luego de publicada la convocatoria para la subasta electrónica inversa, tiene que fijar el evento en un plazo mayor a 8 días.

#### **2.4 Clasificación de los contratos administrativos**

Para el estudio de los contratos administrativos, se hace imperativo presentar una clasificación desde distintos puntos de vista, entre ellos el legal y el doctrinario.

### **2.4.1 Clasificación doctrinaria**

Los profesionales del Derecho, han desarrollado diversas clasificaciones doctrinarias, en las que cada una de esas clasificaciones contiene ciertos tipos de contratos que puede realizar la administración pública, para la presente investigación se desarrolla la clasificación propuesta por el autor guatemalteco Jorge Mario Castillo, siendo la siguiente:

- 1) *“Con base en el objeto de celebración del contrato:*
  1. *Contrato de obras públicas.*
  2. *Contrato de interventoría o supervisión.*
  3. *Contrato de Compraventa, donación, suministro o arrendamiento de muebles.*
  4. *Contrato de empréstito.*
  5. *Contratos de asuntos relativos a la defensa nacional.*
- 2) *Con base en la forma de pago:*
  1. *Contrato de precio global o alzado.*
  2. *Contrato de administración delegada.*
  3. *Contrato de reembolso de gastos.*
  4. *Contrato de concesión.*
- 3) *Por la calidad de los contratantes:*
  1. *Contrato de prestación de servicios profesional y/o técnicos.*
  2. *Contrato de comisión de estudios (beca)*

*“Las clasificaciones” se amplían o se restringen, dependiendo de la tecnificación alcanzada por la administración pública”<sup>24</sup>*

### **2.4.2 Clasificación legal**

Para Jorge Mario Castillo González, no existe clasificación legal administrativa de los contratos, según él: *“En el campo jurídico, se admiten la celebración de contratos sin*

---

<sup>24</sup> Ibid. Págs. 317-318.

*formalidades, en cualquier forma, siempre que los compromisos, derechos y obligaciones se redacten con claridad y precisión”<sup>25</sup>*

## **2.5 Adjudicación de los contratos administrativos**

Para Manuel Ossorio, adjudicación es: *“Acción y efecto de conceder a uno la propiedad de alguna cosa. Generalmente, la adjudicación se hace por la autoridad judicial o administrativa competente; por ejemplo, cuando se distribuyen los bienes de la herencia entre los herederos o legatarios, o cuando se otorga a favor de un determinado licitante la realización de obras, suministros o servicios públicos.”<sup>26</sup>*

Definición que comparto y considero que es válida en los procesos de contratación regulados en el Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, en sus artículos del 33 al 37, en los que se encuentra contenido lo relativo a la adjudicación del contrato, por lo cual es importante analizar que el sistema de adjudicaciones establece un procedimiento por el medio del cual las juntas calificadoras, (sean de licitación o cotización) tienen el deber de calificar a cada ofertante, adjudicando el contrato, de forma total o parcial, al contratista que consideren reúne los requisitos establecidos, aunado a ofrecer el mejor precio para los intereses del Estado, esta calificación la tienen que hacer de forma obligatoria a todos los interesados en proveer de bienes, servicios y suministros a las instituciones del Estado.

El Artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo relativo a la aprobación o inaplicación de la adjudicación, por lo cual se hace necesario en esta investigación transcribir lo establecido en referido artículo:

Publicada en GUATECOMPRAS la adjudicación, y contestadas las inconformidades, si las hubiere, la Junta remitirá el expediente a la autoridad superior, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes. La autoridad superior aprobará o improbará lo actuado por la Junta, con causa justificada, de conformidad con lo establecido en la ley, dentro de

---

<sup>25</sup> Ibid. Pág. 317.

<sup>26</sup> Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Primera Edición Electrónica. Editorial Datascan, S.A. 2009. Ciudad de Guatemala. Pág. 46.

los cinco (5) días de recibido el expediente. La autoridad superior dejará constancia escrita de lo actuado.

Si la autoridad superior imprueba lo actuado por la Junta, deberá devolver el expediente para su revisión, dentro del plazo de dos (2) días hábiles posteriores de adoptada la decisión. La Junta, con base en las observaciones formuladas por la autoridad superior, podrá confirmar o modificar su decisión original, en forma razonada, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de el expediente, revisará lo actuado y hará la adjudicación conforme a la ley y las bases.

Dentro de los dos (2) días hábiles posteriores a la decisión, la Junta devolverá el expediente a la autoridad superior, quien dentro de los cinco (5) días hábiles subsiguientes podrá aprobar, improbar o prescindir de la negociación. En caso de improbar, se notificará electrónicamente a través de GUATECOMPRAS, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, dando por concluido el evento. En caso de prescindir, aplicará lo establecido en el artículo 37 de esta Ley. En los casos en los que la autoridad superior decida improbar o prescindir, razonará la decisión en la resolución correspondiente."

### **2.5.1 Suscripción y aprobación del contrato**

*"En la legislación guatemalteca se diferencia suscripción y aprobación del contrato. Suscribir o suscribir, equivale a firmar al pie del contrato administrativo. Aprobar, equivalente a calificar la contratación de "buena" de acuerdo con las técnicas formales y disposiciones legales aplicables. La suscripción y aprobación se funden o confunden en un solo hecho, la legislación guatemalteca, sin embargo, separa y diferencia así: firma el contrato la autoridad superior competente (artículo 47 de la ley) y aprueba la autoridad superior competente (artículo 48), según el orden establecido en la ley (artículo 9)."*<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Castillo, Jorge. Ob. Cit. Pág. 308

El Artículo 47 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece quienes son los funcionarios encargados de la suscripción del contrato administrativo, y en su defecto, quienes pueden firmar la suscripción del mismo, asimismo, regula el plazo en el que este debe ser aprobado.

*“Artículo 47. Suscripción del contrato. Los contratos que se celebren en aplicación de la presente Ley, serán suscritos dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la adjudicación definitiva en representación del Estado cuando las negociaciones sean para las dependencias sin personalidad jurídica por el respectivo ministro del ramo. Dicho funcionario podrá delegar la celebración de tales contratos, en cada caso, en los viceministros, directores generales o directores de unidades ejecutoras.*

*Cuando los contratos deban celebrarse con las entidades descentralizadas y las municipalidades, serán suscritos por la autoridad que corresponda de acuerdo con su Ley Orgánica o conforme el Código Municipal, supletoriamente en aplicación del párrafo primero del presente artículo.*

*Cuando se trate de negociaciones que deban efectuar las dependencias de la Presidencia de la República, serán suscritos por el secretario general, quien podrá delegar dicha facultad, en cada caso, en los titulares de las citadas dependencias.”*

*Para las negociaciones de los Organismos Legislativo y Judicial, del Tribunal Supremo Electoral y Corte de Constitucionalidad, el contrato deberá ser suscrito por el presidente de cada organismo, dichos funcionarios podrán delegar la suscripción del contrato en la autoridad que en jerarquía le sigue, de conformidad a su estructura organizacional.<sup>28</sup>*

El Artículo 48 de la ley antes citada, establece quienes son las autoridades competentes, para realizar la aprobación del contrato, en el entendido que, en la regulación administrativa, la suscripción y aprobación del contrato, no se realizan en

---

<sup>28</sup> Decreto N° 57-92, Ley de contrataciones del Estado. 1992

el mismo acto, por lo cual, en la aprobación del contrato se hace necesaria la firma o el visto bueno de la autoridad administrativa superior, las cuales están expresamente definidas en el Artículo 9 de la Ley de contrataciones del Estado.

Los contratos administrativos, como requisitos adicionales para su validez, deberán ser faccionados en papel membretado de la dependencia interesada, o en su defecto en papel simple con el sello de la dependencia, y en los que por la naturaleza del negocio jurídico contratado, sea necesaria la anotación o inscripción en registros, los mismos deberán constar en escritura pública y autorizados por el escribano de gobierno o por un notario, siempre que los honorarios causados, no sean pagados con fondos públicos.

La omisión del contrato escrito, es posible únicamente si se trata de mercancías, obras, bienes o servicios, que sean adquiridos en el mercado local y su entrega sea inmediata, siempre y cuando el monto no sea superior a cien mil quetzales exactos. Dicha negociación deberá contar en acta, con un expediente administrativo en el que consten todos los por menores de la negociación.

### **2.5.2 Contrato o factura**

Manuel Ossorio en su diccionario jurídico define factura como: *“Nota de contabilidad en la que se indica el detalle de las mercaderías entregadas, así como los trabajos ejecutados, con indicación de los precios de aquéllas o de éstos. El documento, además de sus fines de contabilidad, es entregado a quien ha de pagar las mercaderías o los trabajos, como justificación de su costo. En la factura suelen indicarse también la clase, la cantidad, la calidad y otros elementos relativos a la cosa facturada.”*<sup>29</sup>

En la contratación administrativa, cuando se contrata servicios técnicos profesionales, el contratista, está en la obligación de emitir factura por sus servicios prestados, de igual forma sucede con la compra de productos y servicios que su valor no exceda de

---

<sup>29</sup> Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 402.

Q 100,000.00, esto conforme lo regulado en artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual fue analizado en el apartado anterior.

Cabe destacar que la existencia de un contrato administrativo, no es un eximente de las obligaciones de extender factura a la entidad estatal contratante, pero lo que sí es inadmisibles es que el Estado, pague impuestos por la contratación, en virtud de que por disposiciones constitucionales, el Estado está exento del pago de impuestos.

## **2.6 Pago**

Manuel Ossorio define pago como el *“cumplimiento de la prestación que constituya el objeto de la obligación, sea ésta una obligación de hacer o una obligación de dar. Constituye una forma típica de extinguir las obligaciones.”*<sup>30</sup>

De lo anterior se puede establecer que la obligación principal de las entidades estatales luego de adjudicar y suscribir el contrato es realizar el cumplimiento de su obligación principal, la cual es pagar por el servicio, suministros, bienes u obras públicas que contraten, para el efecto el Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala en sus artículos del 58 al 63, establece todo lo relativo al régimen de pagos, así como las modalidades de pago y los artículos del 49 al 52 del acuerdo gubernativo 122-2016 “Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado.

El Artículo 49 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que la moneda de curso legal para realizar el pago, es el Quetzal guatemalteco, salvo que por la naturaleza del contrato, se pacte en otra moneda, aunado a ello estipula que los contratos otorgados con base a convenios internacionales de préstamo, el pago se realizará de la forma en que se especifique en el mismo.

El artículo 50 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que todos los pagos realizados deberán ser autorizados por la autoridad administrativa superior de los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala.

---

<sup>30</sup> Ibid. Pág. 677.

### **2.6.1 Anticipo**

Las entidades administrativas entregan al contratista un anticipo supervisado hasta sobre el 20 % del valor, en contratos de obra, ese porcentaje será calculado sobre el valor original del contrato.

El Artículo 58 de la Ley de contrataciones del Estado, en su párrafo segundo establece: *“Podrá otorgarse anticipo supervisado hasta el veinte por ciento (20%) en contrataciones de bienes por fabricar localmente y hasta del diez por ciento (10%) cuando se trate de servicios de consultoría. Los porcentajes se calcularán sobre el valor original ajustado del contrato conforme lo establece el reglamento de esta ley. Cuando se trate de obras con financiamiento externo, se estará a lo que establezca en los convenios respectivos, pero sin reducir los porcentajes establecidos en este artículo. El contratista amortizará el anticipo mediante la deducción que se le haga en cada pago, de acuerdo con el procedimiento establecido en el reglamento.”*

Mientras que el párrafo tercero del mismo artículo establece que: *“Si el contratista no inicia la obra e invierte el anticipo recibido, dentro de los términos contractuales, pagará el interés legal (tasa activa), sobre el anticipo recibido, en favor del Estado o reintegrará el anticipo.”*

Interrelacionado a ello el Artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contrataciones del Estado establece que previamente a recibir el anticipo, todos los contratistas del Estado tienen la obligación de constituir una garantía a favor de los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala que le contrate por el 100 % del valor del anticipo que se recibirá; también establece el referido artículo que si el contratista no inicia la obra o no invierte el anticipo de acuerdo a las estipulaciones que se pactaron en el contrato, tendrá que pagar el interés, sobre el anticipo que recibió, o deberá devolverlo a el Estado, esto sin perjuicio de las sanciones que se le puedan imponer por el incumplimiento.

### **2.6.2 Estimaciones de pago**

Las estimaciones de pago, es una modalidad con la cual los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala, pueden



realizar pagos periódicos a los contratistas conforme la entrega de bienes y suministros, conforme se desarrolla la prestación de servicios y según los avances en las obras públicas, estos anticipos se realizaran conforme estimaciones periódicas del trabajo ejecutado y aceptado por la institución pública contratante, las mismas podrán efectuarse mensualmente.

El artículo 52 del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, establece: *“La entidad, dependencia o unidad ejecutora contratante podrá hacer pagos parciales a cuenta del contrato, contra estimaciones periódicas de trabajo ejecutado por el contratista y aceptado por el supervisor o su equivalente; estas estimaciones podrá hacerse mensualmente, salvo que se haya establecido otro plazo en el instrumento contractual. Para el pago de la estimación, el contratista entregara al supervisor un proyecto de estimación, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del periodo; el supervisor dentro de los siguientes cinco (5) días.”*

### **2.6.3 Pago sobre costos de fluctuación de precios**

Esta modalidad de pago, se realiza con bienes, suministros u obras, que por su naturaleza, sus costos fluctúen con relativa frecuencia, tal sería el caso de los derivados del petróleo, materias primas o productos importados, los pagos de estos se harán conforme los montos que resulten de la aplicación de las fórmulas para el reajuste de los precios, las cuales están contenidas en el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual en su artículo 9°, establece las fórmulas a utilizar así como los sistemas utilizados, los cuales son:

- 1) Sistema de fórmula polinómica de costo directo.
- 2) Sistema de comparación de precios.
- 3) Fluctuación de precios por contrato abierto.

### **2.6.4 Intereses por atraso en pagos**

El Interés, es el lucro lícito obtenido por la concurrencia de capitales en actividades crediticias o contractuales, en las cuales se produce un incumplimiento en la obligación principal de pagar por parte de alguno de los elementos personales de la relación

contractual, en el caso de esta investigación, se producirían intereses cuando la entidad estatal incumpla en su obligación de pagar.

El artículo 63 del Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala establece lo siguiente: *“Los organismos del Estado, sus entidades y demás dependencias a que se refiere el Artículo 1o. de esta ley, a solicitud del contratista deberán reconocer intereses en caso de retraso en los pagos, de conformidad con el Artículo 62, a que estén legalmente obligados. Tales intereses se calcularán sobre el importe del adeudo, tomando como base la tasa de interés máxima anual que determine la Junta Monetaria, para efectos tributarios, y se incluirán en la liquidación del respectivo contrato para su pago o compensación, en caso de imposición de multas al contratista.”*

## **2.7 Prescripción de derechos**

*“En Derecho Civil, Comercial y Administrativo, medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina, y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según también que se posean o no de buena fe y con justo título. La prescripción llámase adquisitiva cuando sirve para adquirir un derecho. Y es liberatoria cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación.*

*Estos plazos liberatorios son muy variables, conforme a la acción que se trate de ejercitar. El Diccionario de la Academia define con acierto esta institución cuando dice que es la acción y efecto de prescribir, o de adquirir una cosa o un derecho por la virtud jurídica de su posesión continuada durante el tiempo que la ley señala, o caducar un derecho por lapso señalado también a este efecto para los diversos casos.”(sic)<sup>31</sup>*

Cabe resaltar que la prescripción en este caso es liberatoria para los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala, que incumplieron con su responsabilidad de pagar al contratista y la misma nunca fue reclamada por los contratistas afectados.

---

<sup>31</sup> Ibid. Págs. 761-762.

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, de Guatemala, en la sentencia de fecha 02/08/2001 del Recurso de Casación número 30-2001 ha considerado sobre el tema que: *"La prescripción extintiva, negativa o liberatoria, constituye la extinción de una obligación por el transcurso del tiempo, sin embargo la ley, establece los casos en que ese tiempo puede ser interrumpido. Entonces, la persona que pretende ejercitar una acción para lograr el cumplimiento de una obligación debe hacerlo dentro del tiempo que ordena la ley a menos que compruebe su interrupción porque de lo contrario puede ser ejercitada por el deudor ya sea como acción o excepción."*<sup>32</sup>

Es importante resaltar que el Artículo 1508 del Código Civil establece: *"La prescripción extintiva se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse; y si ésta consiste en no hacer, desde el acto contrario a la obligación"*. Por su parte el artículo 104 de la Ley de Contrataciones del Estado establece: *"Prescriben en dos (2) años las acciones contra el Estado derivadas de la aplicación de esta Ley por:*

- 1) Cobro de rentas, alquileres y otras retribuciones de la misma naturaleza;*
- 2) Cobro de obligaciones derivadas de contratos; y*
- 3) Cobro de honorarios, sueldos, salarios, dietas, jornales y cualesquiera otras remuneraciones.*

*En materia de iniciación del plazo, interrupción de la prescripción y situaciones afines, se estará a lo que para el efecto establece el Código Civil y la Ley del Organismo Judicial."*

En la comparación realizada con el artículo 1508 del Código Civil y el artículo 104 de la Ley de contrataciones del Estado, se puede observar que el plazo de la prescripción para exigir el pago en los contratos administrativos es tres años menos que en el orden civil.

---

<sup>32</sup> Guatemala, Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación de fecha 02/08/2001 dentro del expediente 31-2001, Recuperado de <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/> con fecha 24/08/2019

### 2.7.1 Interrupción de la prescripción

Para Manuel Ossorio, la interrupción de la prescripción consiste en la *“detención del curso de la prescripción (v.). Cuando esa detención se produce, no corre el tiempo anterior a la fecha del hecho interruptor. Terminado el plazo interruptor, la prescripción se tiene que empezar a contar de nuevo. Son hechos interruptores:... la demanda contra el poseedor o deudor, aun interpuesta ante juez incompetente o con defectos formales, salvo que el demandante desista de la demanda o se declare la deserción de la instancia; el compromiso de sujetar la cuestión de la posesión o propiedad al juicio de árbitros; el reconocimiento que el deudor o el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía.”*<sup>33</sup>

El Código Civil establece en su artículo 1506 las causas por las cuales se interrumpe la prescripción, siendo las siguientes:

1. *“Por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo.*
2. *Si la persona a cuyo favor corre la prescripción, reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe; y*
3. *Por el pago de intereses o amortizaciones por el deudor, así como por el cumplimiento parcial de la obligación por parte de éste.”*

### 2.8 Prohibiciones

El artículo 80 del Decreto 57-92 Ley de Contrataciones del Estado, establece quienes no podrán concursar o celebrar contratos con el Estado o tener otra calidad referida a los proveedores y contratistas del Estado, siendo los siguientes:

1. *“Quienes estén obligados a inscribirse en los registros establecidos en la presente Ley y que no se hayan inscrito o se encuentren inhabilitados en alguno*

---

<sup>33</sup> Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pag. 512.

*de esos registros al momento de participar en un concurso de adquisición pública. Toda entidad contratante que determine que, de acuerdo a la legislación aplicable, una persona debe ser inhabilitada como proveedor o contratista del Estado, registrará la inhabilitación donde corresponda...*

- 2. Quienes tengan obligaciones tributarias formales pendientes de cumplimiento, o que tengan saldos líquidos exigibles pendientes de pago ante la administración tributaria. En estos casos, la administración tributaria registrará la inhabilitación.*
- 3. Quienes tengan pendientes obligaciones ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS-. En estos casos, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS- registrará la inhabilitación.*
- 4. Quien esté privado, por sentencia firme, del ejercicio de sus derechos civiles.*
- 5. Las entidades cuyos representantes legales, directivos o gerentes hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la administración pública, contra la fe pública, defraudación tributaria, contrabando, defraudación aduanera, o delitos tipificados en las convenciones internacionales de las que Guatemala sea signataria.*
- 6. Los dignatarios de la Nación, funcionarios públicos, empleados públicos o las autoridades de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, así como sus cónyuges. Esta prohibición aplicará durante el ejercicio del cargo...*
- 7. Quienes hayan financiado organizaciones políticas o campaña electoral en el proceso electoral inmediato anterior al periodo presidencial o legislatura en curso, y que el monto del aporte realizado sea superior a treinta mil Quetzales (Q.30, 000.00) anuales.*
- 8. Los proveedores del Estado, las empresas dedicadas a la producción, fabricación y comercialización de medicamentos que otorguen directa o indirectamente cualquier tipo de incentivo, beneficios, bonificaciones, descuentos, primas u obsequios a empleados del sector salud que tengan relación con la compra, prescripción, dispensación y administración de medicamentos, igualmente quedarán excluidos como proveedores del Estado; asimismo, aquellos proveedores que proporcionen directamente viajes,*

*seminarios o becas que no sean estrictamente de interés científico profesional o que incluyan actividades lúdicas o aceptación de acompañantes, y en los casos que proceda, deberán de ser otorgados a través de las autoridades superiores de la entidad correspondiente, quienes bajo su responsabilidad podrán autorizar este tipo de actividades.”*

La primera relación jurídica que existe entre la entidad administrativa y el contratista, es la participación de este último en los sistemas de adquisiciones del Estado como ofertante, posterior a la adjudicación y suscripción de los contratos administrativos, las relaciones entre el contratista beneficiario y la entidad contratante se vuelven más complejas y dinámicas, entre las principales obligaciones del contratista es entregar en calidad, especie y tiempo los bienes, servicios o suministros por los cuales le les contrató, aunado a la obligación de fijar una fianza y un seguro a favor de la institución administrativa por el 100 % del valor contratado.

En este capítulo se observa la burocracia y complejidad de los sistemas de contrataciones del Estado, en los cuales se regula de forma deficiente las modalidades de pago para los contratistas, lo que origina en la práctica malos procesos de liquidación del contrato, insuficiencia de fondos para realizar los anticipos o pagos de liquidación o la simple negativa de realizar el pago por parte de los funcionarios públicos encargados, las referidas acciones generan relaciones jurídicas de orden administrativo y judicial entre las partes contractuales, en la cual se le exige mediante los controles directos y judicial a los funcionarios la realización de los pagos correspondientes.

## CAPÍTULO III

### RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR PARTE DEL ESTADO

#### 3.1 Aspectos generales

Entre los aspectos generales a desarrollar, en el presente apartado, se propondrán algunas definiciones sobre procedimiento administrativo, así como referencia sobre las características y los principios doctrinarios que orientan el proceso.

##### 3.1.1 Procedimiento administrativo

*“El procedimiento administrativo, desde el punto de vista jurídico, es un procedimiento legal y/o reglamentario, que aplica la administración pública en la ejecución de sus actividades y en la producción de decisiones (“resoluciones” en Guatemala, una forma particular de las decisiones) administrativas útiles, convenientes y oportunas. Tales decisiones, por lo general, resuelven problemas bien y mal estructurados. El procedimiento culmina con decisiones no programadas. El procedimiento administrativo da a lugar a que se tome una decisión administrativa que en la administración pública guatemalteca se denomina “resolución administrativa”. Esta resolución de carácter individual y concreto, es una de las varias formas de resolver, pues la decisión administrativa puede tener la forma de acuerdo gubernativo, si la decisión de carácter general, no individual, proviene del Presidente de la República; o en la forma de acuerdo ministerial, si la decisión de carácter general, no individual, proviene de uno o varios Ministros de Estado. En las organizaciones descentralizadas o autónomas la decisión administrativa asume la forma de acuerdo y resolución. El procedimiento administrativo o procedimiento de judicial o jurisdiccional o de tribunal, es diferente. Las etapas, formalidades, efectos y consecuencias de uno y de otro, son diferentes. El procedimiento administrativo se basa en una terminología jurídica, propia. El procedimiento administrativo sujeto a leyes y reglamentos depende de la iniciativa y voluntad de funcionarios y empleados. Las leyes y los reglamentos establecen los formalismos. De los funcionarios y empleados públicos depende que, a pesar de los formalismos, cada procedimiento sea administrado con rapidez y*

*efectividad. Además de leyes y reglamentos, los funcionarios y empleados públicos pueden acudir al derecho, doctrina y los principios jurídicos, generales y especializados, gracias a la juridicidad establecida en la Constitución Política. La juridicidad introduce el procedimiento administrativo las novedades del derecho, en busca de la justicia y el bien común. La administración pública “formalizada” con “mentalidad de tribunal” carece de vocación de servicio público.”<sup>34</sup>(sic)*

Jorge Mario Castillo González define el procedimiento administrativo como: *“...la manera sistemática de tramitar los expedientes de la administración pública, en el sentido de que los funcionarios y los empleados ejecuten determinadas actividades relacionadas o vinculadas entre sí, con el objeto de tomar la decisión administrativa, que generalmente, se denomina resolución.”<sup>35</sup>*

Cabe tan bien resaltar el aporte realizado por el jurista Manuel Ossorio, el cual define al procedimiento administrativo como *“El que no se sigue ante la jurisdicción judicial, sino ante los organismos dependientes del Poder Ejecutivo, cuyas resoluciones son generalmente impugnables ante los organismos del Poder Judicial.”<sup>36</sup>*

De lo anterior, se puede definir al procedimiento administrativo, como el medio de control que es otorgado mediante leyes a los ciudadanos, que se han visto afectados en sus derechos e intereses, por la declaración de voluntad realizada por una institución pública perteneciente al Estado; referido medio de control busca que los errores causados por el funcionario o empleado público sea corregido de forma interna, ya sea por éste mismo o un superior jerárquico, esto con la finalidad de resolver su situación sin la necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional a solicitar la judicialización de la inconformidad.

### **3.1.1.1 Características**

Jorge Mario Castillo, otorga una clasificación de las características del procedimiento administrativo, siendo las siguientes: sencillez, rapidez, informalidad, iniciación de

---

<sup>34</sup> Castillo, Jorge. Ob. Cit. Págs. 399.

<sup>35</sup> Ibid. Pág. 405-406.

<sup>36</sup> Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 776.



oficio, prueba legal, escrito, sin descartar la oralidad, público para los interesados, Se inicia en una organización y termina en otra, Culmina con la resolución administrativa, La resolución está sujeta a impugnación.

### **3.1.1.2 Principios doctrinarios**

Los principios doctrinarios que según Jorge Mario Castillo conforman el procedimiento administrativo, son las siguientes: Principio de legalidad y justicia, principio de seguimiento de oficio, principio de informalidad, principio de derecho de defensa, principio del procedimiento escrito, principio del procedimiento sin costas, principio de sencillez, rapidez, economía y eficacia.

### **3.1.2 Recurso administrativo**

Es una falacia afirmar que todas las resoluciones que emanan de los órganos que conforman la administración pública son fundamentadas en las leyes y reglamentos vigentes y que los mismos han seguido los procedimientos establecidos.

Roberto Dromi sobre los recursos administrativos manifiesta: *“El control de la administración tiene por finalidad la protección y defensa de la legalidad administrativa y de los derechos subjetivos de los administrados. Por tal motivo, a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. Es decir, se intenta armonizar la defensa de los derechos subjetivos con el interés público que gestiona la Administración Pública.”*<sup>37</sup>

Considero valida la definición otorgada por el autor anteriormente citado, solamente se hace necesario resaltar que el control del poder público en instancias administrativas es una garantía que otorgan los Estados constitucionales de derecho a sus habitantes y la misma se realiza por la vía de los recursos administrativos.

---

<sup>37</sup> Dromi, Roberto. "Derecho Administrativo". Séptima Edición Actualizada. Imprenta Fareso S.A. 1998, Buenos Aires, Argentina. Pág. 935.

En la legislación guatemalteca, se contemplan dos recursos de aplicación general como medios de impugnación de las resoluciones administrativas, los cuales son la revocatoria y la reposición.

Estos procedimientos administrativos se encuentran regulados en el Decreto número 119-96 del Congreso de la República “Ley de lo Contencioso Administrativo” la cual en su considerando primero establece que el objeto de la Ley es estructurar un proceso que a la vez garantice los derechos de los administrados, asegure la efectiva tutela administrativa y jurisdiccional de la juridicidad de todos los actos de la administración pública asegurando el derecho de defensa del particular frente a la administración, desarrollando los principios constitucionales y reconociendo que el control de la juridicidad de los actos administrativos no debe de estar subordinado a la satisfacción de los intereses particulares.

Cabe resaltar que la aplicación ordinaria de estos recursos tiene su excepción, los cuales se encuentran con las materias privativas de Trabajo y Previsión Social y la materia tributaria, la cual tiene sus procedimientos específicos regulados en leyes especiales de esas materias.

### **3.1.2.1 Recurso de revocatoria**

Es un medio de impugnación administrativa, que se encuentra regulado en el artículo 7 Ley de lo Contencioso Administrativo establece que procede en contra de las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del ministerio o entidad descentralizada o autónoma.

Este recurso se interpone dentro de los diez días siguientes de la notificación de la resolución, el cual se utiliza un escrito como instrumento de interposición, referido escrito debe de ir dirigido a la autoridad administrativa que dictó la resolución que se impugna.

Interpuesto el recurso, la autoridad impugnada elevará al superior jerárquico del ministerio, entidad descentralizada o autónoma, las actuaciones contenidas en el expediente administrativo con su respectivo informe circunstanciado, dentro de los

cinco días siguientes de interpuesto el recurso, encontrándose los antecedentes en el órgano superior, otorgara correrá audiencias a las personas interesadas, al órgano asesor de la institución y a la Procuraduría General de la Nación; agotadas las audiencias el órgano de deliberación podría ordenar diligencias para mejor resolver por un plazo de 10 días, luego de agotadas estas fases, en el plazo de 10 días se emitirá la nueva resolución en la cual se puede confirmas, modificar o revocar las actuaciones.

Para obtener una mejor ilustración, ver el esquema del recurso de revocatoria contenido en el Anexo I.

### **3.1.2.2 Recurso de reposición**

Es un medio de impugnación administrativo, mediante el cual se ejerce un control directo por parte ciudadano en contra de la arbitrariedad que cometen los funcionarios y empleados públicos; su base legal se encuentra en el artículo 9 de la Ley de lo contencioso administrativo.

Este recurso procede en contra de las resoluciones dictadas por los ministros de Estado y, contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores individuales o colegiadas de las entidades descentralizadas o autónomas.

Este recurso se interpone dentro de los diez días siguientes de la notificación de la resolución, directamente ante la autoridad recurrida, el trámite del mismo es igual al recurso de revocatoria.

Para obtener una mejor ilustración, ver el esquema del recurso de reposición contenido en el Anexo II.

Cabe destacar que se excluye de esta vía de impugnación las resoluciones del Presidente y del Vicepresidente de la República y las resoluciones que se dictaron como consecuencia de la interposición del recurso de revocatoria.

### **3.1.2.3 Trámite de los recursos administrativos**

Es importante resaltar que los recursos de revocatoria y reposición, se tramitan exactamente igual desde el momento en que están en el despacho superior del ministerio, entidad descentralizada o autónoma que dicto la providencia o resolución objeto de impugnación. Antes de ello, sólo cambian las autoridades ante las cuales se interponen; y en el caso del recurso de revocatoria, el mismo tiene que ser elevado a la máxima autoridad administrativa, sea esta individual o colegiada.

Superada esta etapa procesal, existen reglas generales para poder interponer estos recursos, las cuales son la legitimación, que es establece que los recursos se interponen por quien haya sido parte del expediente o sea un tercero interesado en la resolución del mismo.

El Artículo 10 de la Ley de Contrataciones del Estado establece los requisitos que debe contener el escrito de interposición del recurso administrativo, sea éste de revocatoria o reposición, siendo los siguientes:

- 1) Autoridad a quien se dirige;
- 2) Nombre del recurrente y lugar en donde recibirá notificaciones;
- 3) Identificación precisa de la resolución que impugna y fecha de la notificación de la misma;
- 4) Exposición de los motivos por los cuales se recurre;
- 5) Sentido de la resolución que según el recurrente deba emitirse, en sustitución de la impugnada;
- 6) Lugar, fecha y firma del recurrente o su representante; si no sabe o no puede firmar imprimirá la huella digital de su dedo pulgar derecho u otro que especificará.

Después de ser aceptado para su trámite el recurso, el mismo al encontrarse en el órgano que deberá resolverlo, el órgano procederá a otorgar audiencias a: 1) Todas las personas que manifestaron interés en el expediente administrativo y en el recurso; y señalaron lugar para recibir notificaciones. 2) Al órgano asesor, técnico o legal del

ministerio, institución descentralizada o autónoma. Y 3) A la Procuraduría General de la Nación, las referidas audiencias se correrán en el orden establecido en el plazo perentorio e improrrogables de 5 días sucesivos entre audiencias.

Agotada las audiencias o trascurrido el plazo para evacuarlas, es facultad del órgano que conoce el recurso, ordenar diligencias para mejor resolver, las cuales tienen que ser específicas y convenientes para la tramitación del recurso, las cuales se realizarán en el plazo de diez días.

Dentro de los quince días de finalizadas las diligencias para mejor resolver, se debe dictar la resolución final por parte del órgano administrativo, en la cual deberá examinar la juridicidad de la misma, y si fuere procedente el recurso, podrá modificarla o revocarla; y en caso de que el recurso fuera declarado improcedente, confirmara la resolución impugnada.

En casos extraordinarios, la autoridad administrativa, no emite la resolución que en el plazo estipulado, a esta forma de actuar de la administración pública se le conoce como silencio administrativo, en virtud de, el artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado establece: *“cuando trascurridos treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución se tendrá para el efecto de usar la vía contencioso administrativa por agotada la vía gubernamental y por confirmado el acto o resolución que motivo el recurso.”*

### **3.2 Proceso Contencioso Administrativo**

*“La administración pública guatemalteca, como toda administración, toma decisiones contrarias a la Ley, que violan los derechos e intereses de los particulares. Los particulares defienden sus derechos e intereses con medios de impugnación que accionan contra las decisiones, inicialmente, en la sede de la administración pública, y posteriormente, en los tribunales de justicia.*

*El contencioso es un medio de impugnación judicial. No se confunde con el recurso administrativo. El recurso administrativo se ventila en la administración pública y el*

*contencioso administrativo en un tribunal privativo o especial, creado por la Constitución Política. El contencioso cumple el propósito de controlar la actividad administrativa y encausarla por el camino de la ley y el derecho.”<sup>38</sup>*

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo se encuentra regulado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, le asigna la función de controlar de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

En la actualidad el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se encuentra conformado por seis salas de lo contencioso administrativo, tres de esas referidas salas tienen competencia general y tres con competencia en materia tributaria. Estas salas están conformadas cada una por tres magistrados titulares. Es importante resaltar que la organización jurisdiccional del tribunal de lo contencioso administrativo se organiza en forma de salas de la Corte de Apelaciones, pero su función no es conocer en segunda instancia judicial las actuaciones de un juzgado de primera instancia, esto se da en virtud de no existir una disposición de carácter constitucional u ordinaria, que designe la forma de integrarse el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en función de ello la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de justicia ordinaria, organiza jurisdiccionalmente de ésta forma al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

### **3.2.1 Procedencia**

Para la procedencia del proceso contencioso administrativo, es necesaria la existencia de un procedimiento administrativo, lo cual en la doctrina es conocido como reclamación previa, la cual consiste en que el interesado haya agotado la vía gubernativa u administrativa, es decir tener una proceso interno de la instancia

---

<sup>38</sup> Castillo, Jorge. Ob. Cit. Págs. 459-460.

administrativa en la que intento resolver la inconformidad, a excepción que la ley faculte la omisión de ese requisito.

El artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece los casos de procedencia del proceso contencioso administrativo, siendo los siguientes:

*“1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.*

*2) En los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.”*

Aunado a ello, el artículo 20 de la ley antes citada establece los requisitos que debe reunir la resolución que le puso fin al procedimiento administrativo, siendo las siguientes:

- 1) Que haya causado estado. Causa estado la resolución de la administración que decida el asunto, cuando no sean susceptible de impugnarse en la vía administrativa, por haberse resuelto los recursos administrativos;
- 2) Que vulnere un derecho del demandante, reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior.

El mismo artículo también establece la única forma en la que la administración pública está legitimada para plantear un proceso contencioso administrativo es cuando un acto o resolución haya sido declarada por el Presidente de la República en Consejo de ministros como lesiva para los intereses del Estado, cabe destacar que esta resolución solo podrá emitirse en forma de Acuerdo Gubernativo dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto.

Mientras tanto el Artículo 21 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece los casos de improcedencia del proceso contencioso administrativo, siendo los siguientes:

- 1) En los asuntos referentes al orden político, militar o de defensa, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan;

- 2) En asuntos referentes a disposiciones de carácter general sobre salud e higiene públicas, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan;
- 3) En los asuntos que sean competencia de otros tribunales;
- 4) En los asuntos originados por denegatorias de concesiones de toda especie, salvo los dispuesto en contrario por leyes especiales; y
- 5) En los asuntos en que una ley excluya la posibilidad de ser planteados en la vía contencioso administrativa.

### **3.2.2 Proceso sin pago previo**

*“Para ocurrir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en materia tributaria y en cualquier otra no se requiere el pago o caución previa, lo cual no descarta que “en determinadas situaciones” el recurrente deba pagar intereses a la tasa corriente, sobre los impuestos que hayan discutido o impugnado, cuyo pago se demoró en virtud del recurso, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 221 de la Constitución Política....”<sup>39</sup>*

La intención del constituyente al haber incluido en el artículo 28 de la Constitución Política de la República el Principio el cual contiene el derecho de petición y también el principio *“Non solve et reperte”* (que se traduce del latín al español como “no solvente para repetir”) fue para asegurar que los contribuyentes o los interesados en repetir en contra de resoluciones que puedan ser gravosas contra su patrimonio, que primero sean vencidos en las instancias administrativas y judiciales antes de realizar el pago; esto tiene como finalidad garantizar el libre acceso a la justicia, no condicionando al accionante a realizar un pago previo.

### **3.2.3 Finalidad y justificación**

La finalidad de la jurisdicción contenciosa administrativa es concreta: “lograr el equilibrio entre la administración pública y los administrados” esto consiste en otorgar al administrado medios de control y de defensa ante la posibilidad de abusos de poder y desviación del poder por parte de los funcionarios públicos.

---

<sup>39</sup> Ibid. Pág. 461.



La justificación de la jurisdicción contenciosa radica en la necesidad de crear criterios procesales y técnicas propias del derecho administrativo, aunado a ello a una jurisdicción especial, en la cual se necesitan profesionales del Derecho con conocimientos específicos de la Administración Pública y el derecho administrativo, que sean capaces de interpretar el sentir de la administración pública y generar con ello jurisprudencia.

### **3.2.4 Especialización**

*“La jurisdicción contenciosa se considera altamente especializada en doble sentido: 1. En cuanto jurisdicción debe contar con una jerarquía jurisdiccional propia: tribunales administrativos, organizados en dos instancias; Código procesal administrativo que organice el proceso ordinario y los procesos especiales; y jueces especializados en temas administrativos. 2. En cuanto materia contenciosa comprende toda clase de temas en que se requiera el estudio especializado, a cargo de jueces que no sean de corte civilista, que, por lo general, cuentan con una cultura jurídica general. La especialización de los temas obliga a la organización de proceso específicos...”<sup>40</sup>*

La especialización en los órganos jurisdiccionales es una tendencia moderna, que busca que los jueces que deliberen y conozcan un caso, sean altamente especializados y conocedores de las normas jurídicas aplicables, así como de los procesos y procedimientos administrativos aplicados en la tramitación en la vía gubernativa del mismo; aunado a ello también se habla de especialización jerárquica en virtud de la organización administrativa de los Tribunales de Justicia, siendo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo uno solo, que se organiza administrativamente en 6 Salas de la Corte de Apelaciones.

### **3.2.5 Demanda**

Eddy Giovanni Orellana Donis establece que: *“La demanda es: el primer escrito que presenta un sujeto procesal llamado actor, poniendo en movimiento un órgano*

---

<sup>40</sup> Ibid. Pág. 463.

*jurisdiccional en donde exige una pretensión a un sujeto procesal llamado demandado, la cual se decide en sentencia”<sup>41</sup>*

La demanda es el instrumento jurídico mediante el cual el administrado que ha sido afectado en sus intereses y derechos pone de conocimiento a el Tribunal de lo contencioso administrativo, la existencia de un acto o resolución administrativa que puede adolecer de errores, por lo cual solicita la intervención del mismo para que a la entidad demanda se le ordene subsanar los errores, o mediante un control de juridicidad, anular la actuación del órgano administrativa.

### **3.2.5.1 Requisitos de la demanda contenciosa administrativa**

El artículo 28 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece los requisitos para que la demanda contenciosa administrativa sea aceptada, siendo los siguientes:

- 1) *“Designación de la Sala de Tribunal de lo Contenciosos Administrativo al cual se dirige.*
- 2) *Nombre del demandante o su representante, indicación del lugar donde recibirá notificaciones y nombre del abogado bajo cuya dirección y procuración actúa;*
- 3) *Si se actúa en representación de otra persona, la designación de ésta y la identificación del título de representación, el cual acompañará en original o en fotocopia legalizada;*
- 4) *Indicación precisa del órgano administrativo, a quien se demanda y el lugar en donde puede ser notificado;*
- 5) *Identificación del expediente administrativo, de la resolución que se controvierte, de la última notificación al actor, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar en donde éstas pueden ser notificadas, todo ello cuando fuere el caso;*

---

<sup>41</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho Procesal Civil I. Tercera Edición. Editorial Orellana, Alonso y Asociados" 2009, Ciudad de Guatemala. Pág. 63.

- 6) *Relación de los hechos y los fundamentos de derechos en que se base la demanda;*
- 7) *El ofrecimiento de los medios de prueba que rendirá;*
- 8) *Las peticiones de trámite y de fondo;*
- 9) *Lugar y fecha;*
- 10) *Firma del demandante. Si éste no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona, cuyo nombre se indicará, o el abogado que lo auxilie; y*
- 11) *Firma y sello del abogado director o abogados directores.”*

Aunado al escrito inicial, el interponente acompañará copia de los documentos en los cuales se funda su pretensión, y en caso de no poseerlos, en el escrito inicial deberá hacer indicación clara de dónde se encuentran, en qué consisten y bajo la responsabilidad del funcionario que los resguarda, esto último, se realiza para que el tribunal al darle trámite a la demanda, los solicite.

Es importante resaltar que el escrito inicial podrá presentarse directamente en la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en este caso, se haría en el Centro de Servicios Auxiliares del Organismo Judicial, o en un Juzgado de primera instancia departamental, quien hará el traslado respectivo.

### **3.2.5.2 Subsanación de errores o rechazo de plano**

En la realización de un escrito inicial, es común que los abogados comentan errores esto se debe en gran parte a la especificidad y especialidad del asunto ventilado en el escrito inicial, los errores propios de los humanos y la complejidad que representa la utilización de herramientas tecnológicas de procesamiento de palabras. En virtud de ello el Tribunal de lo Contencioso Administrativo al realizar el análisis del escrito inicial encuentra errores o diferencias que por su naturaleza sean subsanables, señalará el plazo prudencial, para que el demandante subsane los errores, el Artículo 31 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, no establece el plazo que debe otorgársele a él accionante para que subsane los errores contenidos en el escrito inicial de demanda, por lo cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo fija un plazo que a su criterio

sea prudencial y fundamentan esto en la facultad de fijar plazo contenida en el Artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial.

Ahora bien, si el escrito inicial de demanda presenta errores, omisiones y diferencias que por la naturaleza del proceso sean insubsanables a juicio del tribunal, éste está facultado para rechazarlo de plano.

### **3.2.5.3 Recopilación de antecedentes o del expediente**

Si el escrito inicial contiene los requisitos de forma establecidos en el artículo 28 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el plazo de cinco días solicitará los antecedentes, expediente e informe circunstanciado directamente a la autoridad recurrida, bajo apercibimiento de que el incumplimiento del mismo, constituye el delito de desobediencia y el tribunal conocerá el recurso teniendo como base lo dicho por el actor, la referida información deberá ser remitida por el funcionario en el plazo de 10 días.

Remitido los antecedentes, expediente e informe circunstanciado, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo procederá a calificar la procedencia de la demanda realizada por el actor, cabe resaltar que este análisis versa sobre el fondo de la controversia, si la misma se ajusta a Derecho, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo dictará resolución admitiendo para su trámite el recurso dentro de los tres días siguientes a haber recibido los antecedentes, o en su defecto cuando haya vencido el plazo para ser enviado.

### **3.2.5.4 Emplazamiento**

Para Giovanni Orellana Donis el emplazamiento es el *“llamamiento que hace el juez a una persona para comparecer a una citación dentro de un plazo determinado que se cuenta desde la propia notificación...”*<sup>42</sup>

En resolución de trámite de la demanda, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo emplazará por el plazo común de 15 días a:

---

<sup>42</sup> Ibid. Pág. 119.

- 1) El órgano administrativo demandado.
- 2) A la Procuraduría General de la Nación.
- 3) A los terceros interesados en el proceso.
- 4) A la Contraloría General de Cuentas, únicamente cuando el proceso se refiera al control y fiscalización de los intereses hacendarios del Estado.

El Artículo 35 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que las instituciones públicas que han sido emplazadas, no pueden dejar de pronunciarse sobre el asunto, esto en virtud de que están obligadas a defender los intereses públicos, no hacerlo podría generar sanciones administrativas y penales para los funcionarios obligados.

### **3.2.5.5 Excepciones previas**

La finalidad de las excepciones, es depurar el proceso, ante la falta de los presupuestos procesales, *“para ello el demandado hace ver al juez la inexistencia de requisitos que impiden conocer el fondo de la pretensión”*<sup>43</sup> El Artículo 36 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que los emplazados pueden interponer dentro del quinto día de emplazamiento las siguientes excepciones previas:

- 1) Incompetencia;
- 2) Litispendencia;
- 3) Demanda defectuosa;
- 4) Falta de capacidad legal;
- 5) Falta de personalidad;
- 6) Falta de personería;
- 7) Caducidad;
- 8) Prescripción;
- 9) Cosa juzgada;

Las excepciones previas se resuelven en la vía incidental dentro del mismo expediente, si las mismas son declaradas sin lugar, se les otorga a los demandados el

---

<sup>43</sup> Ibid. Pag. 105.

plazo de cinco días de notificado el rechazo de las excepciones, para que estos fijen su postura contestando la demanda.

#### **3.2.5.6 Rebeldía**

La rebeldía es una actitud negativa y pasiva por parte del demandado, la cual consiste en la inacción del mismo, ante el requerimiento del juez que fije una postura y conteste la demanda.

En el proceso contencioso administrativo, el efecto de la rebeldía es que la demanda se tendrá contestada en sentido negativo, dichos efectos se encuentran regulados en el artículo 37 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

#### **3.2.5.7 Contestación de la demanda**

En la contestación de la demanda, se refleja la actitud activa que asumen los demandados, ante la reclamación realizada por los actores, en éstas se pueden manifestar mediante la contestación positiva o negativa de la demanda, la cual consiste en fijar una postura sobre los hechos vertidos en el proceso contencioso administrativo, asimismo en esta etapa procesal las partes hacen el ofrecimiento de sus respectivos medios de prueba y los análisis de derecho que a su saber son los correctos.

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece en su artículo 38 segundo párrafo que: *“los allanamientos se podrá presentar con firma legalizada, y en caso contrario se deberá comparecer ante el juez a ratificar el allanamiento, lo cual equivale a la contestación positiva de la demanda.”* En el párrafo tercero del mismo artículo se estipula que: *“la contestación negativa de la demanda deberá realizarse de forma razonada en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho.”*

#### **3.2.5.8 Excepciones perentorias**

La finalidad de las excepciones perentorias, es finalizar el proceso, ante la falta de los presupuestos procesales necesarios para la existencia del mismo, como su nombre lo indica, las excepciones perentorias, buscan atacar la acción y los derechos reclamados por el actor, con esto se pretende hacer ver al juez contralor de la

pretensión, que la misma no existe o que los derechos reclamados han prescrito, o que, existen otras vías para hacer valer las controversias que no han sido debidamente agotadas.

El Artículo 39 del Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala establece: *“Las excepciones perentorias deberán interponerse en el memorial de contestación, negativa de la demanda y se resolverán en sentencia.”*

### **3.2.5.9 Reconvención**

En la doctrina, es también conocida como metamorfosis procesal, en virtud de que al plantearse, el actor pasa a convertirse en demandado y el demandando en actor, ostentando ambos las mismas calidades, para que esta se pueda dar, es necesario que el demandado la interponga en el momento de contestar la demanda en sentido negativo, esto se le conoce comúnmente con el nombre de contrademanda, cabe resaltar que esta no se tramita de forma incidental, ya que la misma pasa a formar parte del proceso principal, y en la tramitación de la reconvención, atendiendo al derecho de defensa y al principio de igualdad procesal, se le otorga al actor y ahora demandado la oportunidad de hacer valer sus derechos tomando una actitud frente a la reconvención. Esto significa que superado este planteamiento ambas pretensiones pasan a formar parte del mismo proceso, con lo cual, solo habrá un diligenciamiento de prueba, una sola vista y en una sola sentencia se resolverán las pretensiones planteadas por ambas partes.

En la Ley de lo Contencioso Administrativo, en el Artículo 40 se estipula que el único caso de procedencia de la reconvención es cuando el asunto ventilado se refiera a controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas,

### **3.2.5.10 Prueba**

La prueba es todo *“conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones*

*litigiosas.*<sup>44</sup> De lo anterior puedo establecer que la prueba son elementos de carácter procesal, necesarios que se verifican y valoran un procedimiento que busca lograr la convicción del juzgador sobre las afirmaciones realizadas por los sujetos procesales.

El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión...”

En el caso de los procesos contenciosos administrativos, la ley de la materia establece contestada la demanda o planteada una reconvenición, se abrirá a prueba por un plazo de 30 días, en los cuales los sujetos procesales mediante memorial de diligenciamiento, se lo solicitará al tribunal que diligencie y valore los respectivos medios de prueba.

En los procesos contenciosos administrativos, el Tribunal, mediante resolución motivada, puede omitir esta fase procesal en virtud de lo siguiente:

- 1) Cuando la cuestión ventilada sea de puro Derecho.
- 2) Cuando a juicio del Tribunal, dentro del expediente obren suficientes medios de convicción.

También, el tribunal está facultado, para declarar vencido anticipadamente el periodo de prueba, cuando se hubieren recibido todos los medios de prueba ofrecidos por los sujetos procesales.

### **3.2.5.11 Vista**

En esta etapa procesal, los litigantes podrán alegar de forma verbal o escrita, los argumentos propios del caso, y fundamentar sus alegatos iniciales, lo que pretendieron

---

<sup>44</sup> Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 791.



probar con los medios de pruebas, y la forma en la que los mismos deberían de ser valorados por el Tribunal.

La Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, no señalan un plazo específico para realizar la vista, por lo cual, supletoriamente rige el plazo de 15 días señalado en el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial; en referido plazo el Tribunal deberá señalar día y hora para que se realice la vista.

#### **3.2.5.12 Auto para mejor fallar**

El auto para mejor fallar, es una resolución judicial de fondo, mediante la cual el tribunal ordena que se practiquen cualquier tipo de diligencias, que aporten pruebas que no fueron propuestas por los litigantes, con el fin de dictar una sentencia más justa y ecuánime.

En la resolución que emita el tribunal, deberá especificar cuáles diligencias se practicarán, las cuales se efectuarán con citación de parte.

El Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula que: “Los jueces y tribunales antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer:

- 1) Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes;
- 2) Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho;
- 3) Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

Estas diligencias, tendrán que realizarse en el plazo que no exceda de 10 días, y las partes no podrán plantear recursos contra esta resolución.

#### **3.2.5.13 Sentencia contenciosa**

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, finalizada la vista o auto para mejor fallar (según sea el caso), en el plazo de 15 días (estipulado en el Artículo 142 de la Ley del

Organismo Judicial) procederá a dictar sentencia contenciosa, en la cual podrá revocar, confirmar o modificar la resolución o acto administrativo impugnado.

Es importante resaltar que el Artículo 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que el tribunal examinará en su totalidad la juridicidad del acto o resolución administrativa, lo que implica que el estudio que se realizará por parte del Tribunal, tiene que ser completo a todas las actuaciones administrativas contenidas en el expediente y no solo a las resoluciones o actos impugnados.

La sentencia contenciosa, es la forma ordinaria de finalizar el proceso contencioso administrativo, y la misma, es recurrible ante la Corte Suprema de Justicia en una acción de casación; aunado a los recursos de aclaración y ampliación establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Para obtener una mejor ilustración, ver el esquema del proceso contencioso administrativo contenido en el Anexo III.

### **3.3 Recursos y acciones contra la sentencia contenciosa administrativa**

La sentencia contenciosa administrativa, debidamente notificada, otorga a los sujetos procesales la facultad para utilizar los recursos que no constituyan segunda instancia contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil y Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

Revisar la actuación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, resulta de vital importancia en un Estado Constitucional de Derecho, en el cual las actuaciones de los órganos encargados de impartir justicia, se encienten sometidos a controles por tribunales de mayor categoría en la organización administrativa ordinaria de la justicia, así como la posibilidad de recurrir a un tribunal privativo en materia constitucional, para que éste revise y sea garante de la legalidad y defensa de los derechos constitucionales, adjetivos y sustantivos que poseen las personas naturales y jurídicas.

### **3.3.1 Recurso de aclaración**

Este recurso, en la doctrina es conocido como un remedio procesal, se interpone ante el mismo tribunal que dictó la resolución y procede contra del auto o sentencia, que sus términos sean oscuros, ambiguos o contradictorios. La misma se interpone en el plazo de 48 horas desde que es notificada, si el Tribunal acepta el recurso, se le otorga a la otra parte audiencia en el plazo de 2 días, agotada la audiencia en Tribunal emite un Auto en el cual aclara los puntos redargüidos de obscuridad, contradicción o ambigüedad en el plazo de 3 días.

El recurso de aclaración se encuentra regulado en los Artículos 596 y 597 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para obtener una mejor ilustración, ver el esquema del recurso de aclaración y ampliación contenido en el Anexo IV.

### **3.3.2 Recurso de ampliación**

Este recurso, en la doctrina es conocido como un remedio procesal, se interpone ante el mismo tribunal que dictó la resolución y procede contra la sentencia u auto si el tribunal hubiere omitido resolver alguno de los puntos ventilados en el proceso; al igual que el recurso de aclaración se interpone en el plazo de 48 horas de notificado el auto o sentencia, si el tribunal acepta el recurso, le otorga a la otra parte audiencia en el plazo de 2 días, agotada la audiencia en Tribunal emite un auto en el cual aclara los puntos redargüidos de obscuridad, contradicción o ambigüedad en el plazo de 3 días.

El recurso de ampliación se encuentra regulado en los mismos artículos del recurso de aclaración.

Para obtener una mejor ilustración, ver el esquema del recurso de aclaración y ampliación contenido en el Anexo IV.

### 3.3.3 Control jurídico de casación

La sentencia contenciosa administrativa, en virtud de ser un proceso en única instancia, excluye el recurso de apelación como una forma de impugnar la actuación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, el último párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 221 último párrafo: *“Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación.”*, por lo cual el control jurídico de casación, es el único medio de impugnación ordinario que procede contra las sentencias de Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Para él doctor Eddy Giovanni Orellana Donis, la casación es una institución *“para verificar, que tanto en la primera como en la segunda instancia se hayan respetado cuestiones de fondo y forma.”*<sup>45</sup> La casación, en virtud de ser una acción técnica, solo admite su interposición por motivos de forma y de fondo.

Se interpone por motivos de forma cuando el proceso, el cual es preestablecido, fue variado o quebrantado en los modos y formas que estipulan las leyes procesales para su tramitación. Y por motivos de fondo existe una violación, aplicación indebida o interpretación erróneas a las leyes, jurisprudencias o doctrinas legales que aplican.

La solicitud del control jurídico se interpone directamente a la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, el Artículo 626 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que la casación debe interponerse en el plazo de 15 días contados desde la última notificación. La Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia solicita el expediente y un informe circunstanciado del mismo, al realizar el análisis de la solicitud, si la misma se encuentra ajustada a Derecho, le dará trámite y señalará día y hora para la vista en un plazo de 15 días, vencido este plazo la Cámara Civil, emite sentencia en el plazo de 15 días.

---

<sup>45</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho Procesal Civil II. Tercera Edición. Editorial Orellana, Alonso y Asociados" 2009, Ciudad de Guatemala. Pág. 266.

Para obtener una mejor ilustración, ver el esquema del recurso de aclaración y ampliación contenido en el Anexo V.

### **3.3.4 Acción Constitucional de Amparo**

La acción constitucional de amparo, procede contra la sentencia de casación que emita la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, o en contra de cualquier auto o resolución en cualquier momento del procedimiento administrativo o proceso contencioso administrativo, que vulnere derechos constitucionales o consagrados en leyes ordinarias y que por la naturaleza del proceso se pueden perder de forma definitiva, el Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: *“Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”*

Aunado a ello, el Artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su primer párrafo establece: *“El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido.*

*No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”* Por lo cual, esta acción constitucional, tutela ampliamente los derechos de los ciudadanos ante la arbitrariedad y el abuso de derecho que puedan cometer los funcionarios y empleados públicos.

El Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece la procedencia de la acción constitucional de amparo, siendo la siguiente:

- a) *“Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquiera otra ley;*
- b) *Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley;*
- c) *Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República; no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional;*
- d) *Cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa;*
- e) *Cuando en actuaciones administrativas se exijan al afectado el cumplimiento de requisitos, diligencias o actividades no razonables o ilegales, o cuando no hubiere medio o recurso de efecto suspensivo;*
- f) *Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite;*
- g) *En materia política, cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo, en materia puramente electoral, el análisis y examen del tribunal se concretará al aspecto jurídico, dando por sentadas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en el recurso de revisión;*
- h) *En los asuntos de los órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos*

*establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”*

El último párrafo de referido artículo establece que los casos de procedencia descritos anteriormente, no son limitativos y, a pesar de estar expresamente definidas en la Ley, la acción constitucional de amparo procede siempre que exista una amenaza u violación a los derechos constitucionales y consagrados en las leyes ordinarias.

El trámite de la acción constitucional de amparo se encuentra regulado en los artículos del 20 al 48 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El plazo para interponer la acción constitucional de amparo es de 30 días contados desde la última notificación, si el mismo es procedente la Corte de Constitucionalidad al darle trámite al mismo, si los magistrados lo consideran procedente declararan la protección constitucional interina, luego solicitará a las autoridades impugnadas que en el plazo de 48 horas remitan el expediente junto con un informe circunstanciado, recibido el informe circunstanciado, la corte en el plazo de 48 horas, citará a los sujetos procesales a la primera audiencia, si en la misma no se releva o prescinde la prueba, la misma será aperturada por el plazo de 8 días, concluido el periodo de prueba, se citará a las partes para la segunda audiencia en el periodo de 48 horas, finalizada la segunda audiencia, se realizará la vista pública del proceso en el último de los tres días siguientes, si el Tribunal Constitucional lo considera pertinente, decretará un Auto para mejor fallar, en el cual por el plazo de 5 días ordenará que se practiquen diligencias que consideren importantes, finalizado los 5 días, dictará sentencia dentro del plazo de los tres días siguientes.

Para obtener una mejor ilustración, ver el esquema del recurso de aclaración y ampliación contenido en el Anexo VI.

### **3.4 Procesos de ejecución**

El contratista del Estado, en la búsqueda de obtener el pago, por parte de los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala, al obtener una sentencia que haya causado definitividad, y la misma le

sea favorable, el Tribunal que dictó la sentencia que causa estado, tiene la obligación de fijarle al órgano administrativo, un plazo prudencial para que proceda con el cumplimiento del contenido de la sentencia, siendo en este caso, el pago pecuniario más los intereses que hubieran generado. Lamentablemente, algunos funcionarios no cumplen con este tipo de resoluciones, por lo cual en observancia del Artículo 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece que la sentencia es ejecutable en vía de apremio ante los tribunales competentes del ramo civil o ante la competencia económica coactiva, según sea el caso.

### **3.4.1 Aspectos generales**

*“La ejecución constituye doctrinaria y legalmente una parte del Derecho procesal, sea este civil, mercantil, penal, laboral o de otra materia, ya que consiste en una actividad jurisdiccional y el conjunto de actos que la integran dan lugar a formar e integrar un proceso judicial.*

*De tal manera que la función jurisdiccional del Estado asegura la realización del orden jurídico por medio de la aplicación del Derecho objetivo, que procura la tutela y seguridad de los derechos de los particulares.*

*Regularmente se ha entendido que la sentencia cierra la parte del proceso que puede denominarse declarativa pero, también se sabe que aquél no concluye sino con la realización de lo dispuesto en la resolución judicial o en un equivalente judicial (regularmente los títulos extrajudiciales), lo que implica una fase más, que es la ejecución.”<sup>46</sup>*

Las ejecuciones, forman parte del Derecho Procesal, y en la legislación guatemalteca existen diversos procesos de ejecución, las cuales son: Especiales (de dar, hacer, no hacer y escriturar) Individuales (juicio ejecutivo y juicio ejecutivo en la vía de apremio),

---

<sup>46</sup> Chacón Corado, Mauro. "Procesos de Ejecución". Segunda Edición. Magna Terra editores. 2011, Ciudad de Guatemala. Pág. 19.



colectivas (concurso de acreedores voluntarios o necesarias y las quiebras culposas, fraudulentas o fortuitas) y la ejecución de sentencias extranjeras.

En virtud de que en la presente investigación se desarrollan las relaciones de Derecho, que nacen por el incumplimiento de la obligación contractual por parte de las instituciones que conforman el Estado de Guatemala, el juicio tipo para obtener el pago de la misma el juicio ejecutivo en la vía de apremio.

### **3.4.2 Título ejecutivo**

La actividad ejecutiva, principalmente se fundamenta en la existencia de un documento en el cual exista un derecho declarado, el cual debe ser líquido y exigible, el Doctor Mauro Chacón Corado nos proporciona una definición de título ejecutivo el cual es *“el documento que trae a aparejada ejecución, o sea el que faculta al titular del mismo, a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución y hacer efectivo el derecho declarado o reconocido en el documento o título”*<sup>47</sup> El título ejecutivo surge de las sentencias firmes, resoluciones administrativas firmes, de actos voluntarios, o de pruebas recibidas de forma anticipada en procesos civiles. Para este tipo de procesos, no es relevante como nació el título ejecutivo, lo importante es que exista el documento en el que se encuentra contenido el título ejecutivo.

### **3.4.3 Juicio ejecutivo en la Vía de Apremio**

Es el medio procesal que tiene que hacer efectivo el contratista, para lograr la ejecución de la sentencia, la cual busca que se le ordene al funcionario que realice el pago correspondiente a su obligación contractual y los intereses que se generen por la demora en realizar el mismo.

Es importante resaltar que por las características del patrimonio estatal, no se pueden realizar ningún tipo de embargos sobre las cuentas bancarias o bienes de la institución demanda, lo que se busca perseguir en esta instancia ejecutiva, es que se aperciba a los funcionarios que el no pagar lo ordenado en el proceso ejecutivo, constituye el

---

<sup>47</sup> Ibid. Pág. 43.

delito de desobediencia, regulado en el Artículo 420 del Código Penal de Guatemala<sup>48</sup>, además que la existencia del mandamiento de ejecución, da vía al contratista a apersonarse en el Ministerio de Finanzas Públicas y solicitar que se presupueste su pago para el ejercicio fiscal siguiente, siendo estas las únicas herramientas jurídicas que dispone el contratista para obtener su pago, el cual al llegar a este punto se vuelve efectivo el pago, en mayor medida por el temor que le infringe al funcionario ser certificado por la comisión del delito de desobediencia.

Para obtener una mejor ilustración, ver el esquema del recurso de aclaración y ampliación contenido en el Anexo VII.

Del análisis del presente capítulo, concluyo que las acciones legales que tienen que entablar los contratistas estatales afectados por el impago de sus legítimos derechos, puede generar relaciones jurídicas en los ámbitos administrativos o gubernativos, mediante los recursos administrativos; en el ámbito judicial en procesos contenciosos administrativos, control jurídico de casación y el juicio ejecutivo en la Vía de Apremio y la acción constitucional de amparo. En estos procesos mientras son dilucidados en los respectivos órganos competentes, no se respetan los plazos establecidos en las leyes y este tiempo que pasa hasta que el contratista obtiene el pago de su deuda, le genera pérdidas patrimoniales al contratista, específicamente en el costo de oportunidad, descapitalización del contratista, quiebra de empresas y pago de honorarios a los profesionales del derecho que los asesoran.

---

<sup>48</sup> Artículo 420 del Código Penal. Desobediencia: El funcionario o empleado público que se negare a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes de autoridad superior dictada dentro de los límites de su respectiva competencia y revestida de las formalidades legales, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE DERECHO DERIVADAS DEL**  
**INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PAGAR POR**  
**PARTE DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS**  
**ADMINISTRATIVOS**

**4.1 Relaciones jurídicas**

En el desarrollo de las conductas intersubjetivas de los humanos en sociedad, existe la necesidad de regular la forma en la que estos ejercen sus derechos en relación al resto de la colectividad, a esto se le conoce como relaciones humanas, las cuales adquieren categoría de relaciones jurídicas al establecer normas jurídicas en las cuales se regula la forma de comportamiento dentro de determinada sociedad fijando límites a la libertad del individuo.

**4.1.1 Definición**

La relación jurídica es el vínculo, establecido y regulado en normas jurídicas, por el cual dos o más personas naturales o jurídicas crean entre sí, una relación que, genera efectos legales.

**4.1.2 Clases de relaciones jurídicas**

El Doctor René Arturo Villegas Lara, establece que existen las siguientes relaciones jurídicas:

- 1) *“Relaciones jurídicas simples y complejas.*
- 2) *Relaciones jurídicas absolutas y relativas.*
- 3) *Relaciones jurídicas de derecho público o derecho privado.*
- 4) *Relaciones jurídicas transmisibles e intransmisibles.*
- 5) *Relación jurídica principal y accesoria.”*<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Villegas Lara, René Arturo. Temas de introducción al estudio del derecho y de Teoría general del Derecho. Sexta Edición. Editorial Universitaria. 2017. Ciudad de Guatemala, Centroamérica. Págs. 200-201.

Las relaciones jurídicas de derecho público, son las que tiene un individuo con el Estado, en el caso de estas relaciones, se presenta una desventaja en relación con otras personas jurídicas o naturales del derecho privado. En virtud que las relaciones de los individuos con el Estado son de subordinación, mientras que para la celebración de contratos de cualquier naturaleza el Estado se reserva la utilización de su imperio sobre los particulares y entra a negociar con los individuos en una relación jurídica de coordinación, sin embargo, esto nunca termina de ser absoluto, en virtud de que el patrimonio estatal tiene características diferentes al patrimonio de los particulares.

#### **4.1.2 Personalidad jurídica de las instituciones del Estado**

*“La personalidad jurídica es un elemento básico de la descentralización administrativa, específicamente de la autonomía administrativa, su estudio afirma que el Estado de Guatemala es persona jurídica, que por lo mismo goza de personalidad jurídica, y esa personalidad da validez jurídica a las actuaciones del Estado de Guatemala. La personalidad jurídica de la persona individual y de la persona jurídica, ambas persiguen la misma finalidad: adquirir derechos y contraer obligaciones por cuenta propia”<sup>50</sup>*

El Estado, tiene como fin procurar la realización del bien común; para lograrlo tiene que crear organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas, las cuales, para relacionarse con los individuos hacen ejercicio de su personalidad jurídica, lo que les permite entrar al mundo de lo jurídico y ser sujetos de derecho, así mismo se les otorga capacidad para que puedan contraer obligaciones y con eso, generar relaciones de Derecho con particulares.

El Código Civil, en su Artículo 15 reconoce la personalidad jurídica del Estado de Guatemala, ya que el inciso primero de ese artículo el cual establece que el Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y las demás instituciones de derecho público creadas o reconocidas por ley, son

---

<sup>50</sup> Castillo, Jorge. Ob. Cit. Págs. 459-460.

personas jurídicas, y en consecuencia pueden ejercitar derechos y contraer obligaciones.

#### **4.2 Medios de defensa que disponen los contratistas del Estado**

En caso de incumplimiento de la obligación de pagar por parte de los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala en los contratos administrativos, las relaciones jurídicas que nacen para el contratista afectado son de carácter burocrático administrativo; en la mayoría de casos la falta de recursos financieros que tienen las instituciones del Estado, le es denegado o retrasado el pago al contratista en concepto de servicios ya prestados, bienes y suministros ya entregados.

La búsqueda de obtener el pago hace al contratista accionar ante los órganos de justicia para solicitar la intervención judicial para obtener su reclamación que consiste en el monto adeudado más los intereses que ha generado, el sistema de justicia en Guatemala se encuentra colapsado por la alta cantidad de expedientes ventilados en los tribunales, esto genera que el contratista perjudicado se afronta a la mora judicial y por derivación el incumplimiento de la tramitación de sus acciones judiciales en los plazos establecidos en las leyes aplicables a cada caso, proceso e instancia en la que accionen.

Al obtener una sentencia firme en la que se obligue a los funcionarios encargados de los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala a que realicen el pago, el contratista debe afrontar un proceso de ejecución, en el cual no se tienen los medios coercitivo patrimoniales, esto en virtud de que el patrimonio estatal se encuentra protegido y no le son aplicables la medida precautoria de embargo regulada en el Artículo 301 del Código Procesal Civil y Mercantil, esto genera que el contratista en la persecución del pago, sólo disponga de medios de ataque contra el funcionario, como lo es el arraigo y la solicitud de que se le certifique lo conducente por el delito de desobediencia.

#### **4.2.1 Contra el patrimonio estatal**

Los bienes del Estado, se encuentra regulados en el Artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la presente investigación sólo se estudiarán las letras c) y g) de referido artículo, en virtud de que en las mismas incluyen los bienes muebles e inmuebles que poseen:

- c) Los que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas o autónomas;
- g) Los ingresos fiscales y municipales, así como los de carácter privativo que las leyes asignen a las entidades descentralizadas y autónomas. 3

El Artículo 459 del Código Civil, en sus números 1° y 3° establece:

- 1° Los que están destinados al servicio del Estado, de las municipalidades y de las entidades estatales descentralizadas, y de los que constituyen su patrimonio.
- 3° Los ingresos fiscales y municipales.

De los incisos de los artículos anteriores, se puede establecer que los bienes que conforman el patrimonio estatal, están regulados, lo que genera su protección preferente.

##### **4.2.1.1 Características de los bienes estatales**

El Estado ha otorgado características especiales a sus bienes, esto lo realiza con la finalidad de protegerlos de posibles acciones judiciales, entre las características que poseen los bienes del Estado se destacan:

- 1) Son inalienables: Esto significa que los bienes del Estado, no pueden enajenarse, en virtud de que los mismos se encuentran fuera del comercio civil, a diferencia del patrimonio de las personas naturales y jurídicas, en las cuales su patrimonio es perfectamente enajenable.
- 2) Son imprescriptibles: Los bienes del Estado, no se adquieren por el transcurso de una prescripción adquisitiva, figura propia de la Usucapión, en

virtud de ésta característica el Estado, no puede adquirir bienes por esta forma originaria de obtener bienes.

- 3) Son inembargables: *“Significa que los bienes del Estado no pueden ser objeto de hipoteca, embargo judicial y cualquier otro gravamen, incluyendo las rentas nacionales que también se consideran inembargables. La inembargabilidad, prevista en el artículo 1348 del código fiscal y en la Ley del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado que anualmente dicta el Congreso de la República, se puede utilizar para elidir responsabilidades de parte de funcionarios y empleados públicos que al actuar, no actúan personalmente sino en nombre del Estado de Guatemala...”*<sup>51</sup>

El contratista afectado en sus derechos patrimoniales, no puede utilizar en contra de los bienes del Estado las medidas precautorias consagradas en el Código Procesal Civil y Mercantil para garantizar el pago del capital adeudado más intereses generados, lo cual pone en una posición de notoria desventaja al contratista del estado, frente a sus clientes del mercado privado.

#### **4.2.2 Responsabilidades personales de los funcionarios públicos**

El contratista afectado, se ve en la necesidad de proceder contra el funcionario encargado de realizar el pago, esto en virtud de que él funcionario, no se encuentra protegido por las leyes, sino que es sujeto de sanciones en lo que respecta a responsabilidades civiles, administrativas y penales por la denegatoria de realizar los pagos legítimos a los contratistas estatales.

La denegatoria de pagos a los contratistas del Estado, se le conoce como deuda flotante, esta es una práctica ilegal, que genera relaciones jurídicas de carácter administrativo, penal y civil al funcionario o funcionarios encargados de autorizar los pagos; el contratista afectado, buscan que sean sancionados, el autor García Máñez,

---

<sup>51</sup> Castillo, Jorge. Ob. Cit. Pág. 334.

define sanción como “la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado.”<sup>52</sup>

El Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

*“Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.*

*La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.*

*La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena....”*

Las responsabilidades que cometen los funcionarios públicos por la infracción de la ley, en el caso de incumplir con la obligación contractual de pagar, obliga de forma solidaria a los organismos, instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado de Guatemala a responder en el pago de intereses generados por la deuda, en su perjuicio.

#### **4.2.2.1 Administrativas**

Las responsabilidades son de carácter administrativo, cuando el funcionario transgrede el ordenamiento jurídico administrativo, en el Artículo 8° de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Empleados y Funcionarios Públicos Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala establece:

*“La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, asimismo, cuando se incurriere en negligencia, imprudencia*

---

<sup>52</sup> García Máynez, Introducción al estudio del Derecho. Ed. Porrúa, Cuarenta Edición. México. 1993. pág. 295



*o impericia o bien incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados a prestar sus servicios; además, cuando no se cumplan, con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito.”*

Para el efecto de fijar una sanción, la misma se tiene que realizar por denuncia o actuación de oficio mediante una auditoria gubernamental por parte de la Contraloría General de Cuentas, en los cuales al existir un indicio de una trasgresión al ordenamiento administrativo vigente, en el caso de los contratos las sanciones que cometen los funcionarios públicos se encuentran regulados en la Ley de Contrataciones del Estado y son las siguientes:

*“Las sanciones consiste en multas que impone la Contraloría General de Cuentas y la Súper Intendencia de Bancos, a funcionarios, empleados y particulares, y cuando se trate de particulares las multas se imponen por medio de resolución administrativa de la autoridad superior de la entidad contratante, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley de contrataciones. Las multas se imponen por faltas contrarias a la Ley, en los siguientes casos”<sup>53</sup>.*

- 1) Fraccionamiento del contrato: Consiste en, fraccionar el valor total de un contrato, con el objetivo de eludir los regímenes de licitación y cotización. En este caso la autoridad será sancionada con una multa equivalente al 2.5 % del monto total de la negociación fraccionada, mientras que para los funcionarios que autoricen las adquisiciones que fueron fraccionadas, incurren en una multa equivalente al 5% del monto total de la negociación fraccionada, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, penales y civiles.

---

<sup>53</sup> Castillo, Jorge. Ob. Cit. Pag. 316.

- 2) Incumplimiento de obligaciones: Esta sanción, esta dirigida a los funcionarios que sin justificación, no cumpla con las obligaciones contractuales en los plazos establecidos por la Ley y el Reglamento, será sancionado con una multa equivalente al 2% del monto total de la negociación, sin perjuicio de ser destituido.
- 3) Suspensión temporal: Al contratista, que se le adjudicó un contrato administrativo, pero este no suscribe el contrato en el plazo establecido, será suspendido por el plazo de un año, sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de sostenimiento de oferta.
- 4) Retraso en la entrega: El artículo 85 del Decreto 57-92 establece: *“La determinación del atraso en la entrega de la obra o de los servicios y suministros se realizará con base en las fechas de terminación, parciales o total, fijadas en el programa de ejecución convenido, debiendo aplicarse las multas sin perjuicio de la facultad que tiene la entidad contratante para exigir el cumplimiento del contrato o para rescindirlo.*  
*Para el efecto de la multa, se tomará en cuenta solo la parte proporcional del atraso, por lo que su aplicación no debe afectar la parte de cumplimiento parcial. Se sancionará con el pago de una multa que se aplique al contratista entre el uno al cinco por millar del monto de los trabajos, servicios, bienes o suministros que no se hayan ejecutado o prestado oportunamente, por cada día de atraso en que incurra el contratista desde la fecha de terminación pactada hasta la total conclusión de los mismos, en ningún caso podrán ser superiores en su conjunto al monto de la garantía de cumplimiento.”*
- 5) Variación en cantidad o calidad: Esta sanción, está dirigida al contratista, que en contravención total o parcial a los requerimientos de calidad o cantidad estipuladas en el contrato, las varié, perjudicando los intereses del Estado, será sancionado con una multa equivalente al 100 % del valor que represente la parte variada.
- 6) Otras Infracciones: El artículo 83 del Decreto 57-92 del Congreso de la República “Ley de contrataciones del Estado” establece: *“Cualquiera otra infracción a la presente Ley o su reglamento, que cometan los funcionarios o*

*empleados públicos, así como de la que sea responsable quien tenga intervención directa o indirecta en el proceso de la negociación será sancionado con una multa hasta el equivalente al cero punto dos por millar (0.2 o/oo) del valor total del contrato, sin perjuicio de otras responsabilidades legales.”*

Las sanciones anteriormente descritas, son de carácter administrativo, y se ventilan en la jurisdicción administrativa.

Las actuaciones de los funcionarios públicos y contratistas del Estado, están sujetas a controles judiciales que se pueden emprender por la vía civil, y en el caso de que en los procesos de contrataciones se establezca anomalías, pueden generarse relaciones jurídicas de orden penal y civil, las cuales son completamente independientes de las sanciones administrativas que generan el incumplimiento de los contratos administrativos.

#### **4.2.2.2 Civiles**

Los funcionarios públicos, son responsables por los daños que causen al patrimonio estatal, siempre que el obrar de estos sea por dolo, impericia, imprudencia o negligencia, la responsabilidad civil conlleva el resarcimiento económico al daño causado así como la imposición pecuniaria de pagar los perjuicios causados en su actuar. El artículo 9° de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Empleados y Funcionarios Públicos establece:

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

De lo anterior, resulta evidente que la legislación guatemalteca, busca la protección de sus intereses sobre los de los administrados y de sus mismos funcionarios.

#### 4.2.2.3 Penales

El derecho penal, es la rama del derecho público que estudia lo relativo a la ley penal, las penas, las faltas, las medidas de seguridad y corrección, así como todo lo relativo al delincuente y su rehabilitación.

*“Según el maestro español Eugenio Cuello Calón, el Derecho penal de la actualidad no se refiere únicamente a la tipificación de los delitos y a la aplicación de las penas, sino que comprende también las medidas que se toman para prevenir la delincuencia como fenómeno negativo de la sociedad, así como las que tienden a la readaptación del delincuente: medidas de corrección y de seguridad”<sup>54</sup>*

Los sistemas penales modernos, buscan crear una armonización en la actuación de los humanos en sociedad, castigando a aquellos, que vulneren las normas tipo, las cuales tienen conductas consideradas como dañinas a la paz social y que se enmarcan dentro de una política criminal que fijan los Estados constitucionales de Derecho.

Los funcionarios públicos al ser depositarios y garantes del cumplimiento de la actividad teleológica del Estado, la cual es en el caso del Estado guatemalteco es la realización del bien común, deben limitar su actuación a lo establecido en la sistemática jurídica de Guatemala a fin de evitar incurrir en los supuestos de algunos tipos penales.

Los contratistas del Estado afectados por el impago, pueden proceder contra el funcionario público al denunciarlo en el Ministerio Público por los delitos de incumplimiento de deberes, abuso de autoridad o malversación, o bien pueden ser certificados de lo conducente por un juzgado civil por el delito de desobediencia.

El contratista, en las acciones penales encuentra en algunos casos obstáculos para hacer valer sus derechos como víctima en la persecución penal contra los funcionarios que por su cargo gozan de derecho de antejuicio, lo cual retarda más las acciones penales en contra de los funcionarios que poseen dicha prerrogativa.

---

<sup>54</sup> Villegas, Rene Ob. Cit. Pág. 135

### **4.3 Análisis jurídicos a casos que evidencian la necesidad del Estado de Guatemala a emitir un nuevo sistema de contrataciones.**

El actual sistema de contrataciones del Estado de Guatemala, ha tenido 7 reformas desde que fue sancionada en la Ley de Contrataciones del Estado en el año de 1992, la cual ha generado que los procesos de adquisición de bienes, servicios o suministros sea un proceso administrativo extremadamente burocrático, en el cual los contratistas invierten más tiempo, recursos financieros y humanos en relación a ofertar los mismos productos en el mercado común de bienes y servicios, el cual se rige por las leyes económicas de oferta y demanda.

Esto mismo, genera que los contratistas recurran a elevar los costos de los productos, servicios, obras y suministros que venden al Estado, en virtud de que ser contratista del Estado, representa riesgos financieros para la persona natural o jurídica que le provea.

Aunado a ello, la misma ley de contrataciones del Estado, al no guardar armonía con las leyes económicas de la oferta y demanda, genera que los contratistas recurran a prácticas ilegales en contubernio con los funcionarios públicos para obtener la adjudicación de contratos o se busca simular las compraventas por medio de acuerdos de cooperación con otros Estados, en busca de eludir los procesos legales contenidos en la Ley de contrataciones del Estado.

#### **4.3.1 Contrato de obra pública para la construcción de un edificio para la sede del Ministerio Público de Guatemala en el Barrio Gerona de la ciudad de Guatemala**

El edificio del Ministerio Público de Guatemala ubicado en la 15 Avenida 15-16 Zona 1, del Barrio Gerona, en la ciudad de Guatemala, que sirve como sede central del Ministerio Público de Guatemala, se empezó a construir bajo la administración del Fiscal General y Jefe del Ministerio Público Adolfo González Rodas, quien adjudicó un contrato millonario por valor de 97.7 millones de Quetzales a la entidad mercantil Concreto Preesforzado de Centroamérica, Sociedad Anónima (COPRECA S.A.) para la construcción del referido edificio, por lo cual el Ministerio Público otorgó un anticipo

por 19.7 millones de Quetzales, en los cuales la empresa se obligaba a entregar el edificio en un plazo de 18 meses los cuales fueron interrumpidos al año siguiente y en el año 2003 se procede a realizar declaratoria de lesividad del contrato por parte del Presidente de la República en Consejo de Ministros, la cual fue confirmada 5 meses después por la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo dentro del expediente número 126-2003.

En el año 2004, quedó sin vigencia la suspensión de las obras, motivo por el cual en el año 2006 el edificio fue finalizado y entregado a las autoridades del Ministerio Público, que al realizar la liquidación del contrato sólo pagó 93 millones de Quetzales al constructor, quedando una deuda de Q 5,123,563 a favor del contratista, motivo por el cual, en cumplimiento del contrato éste accionó en búsqueda de que se le solventara el adeudo en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, en virtud de que el contrato administrativo, establecía el arbitraje de forma obligatoria como solución a las controversias.

En el año 2013, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, emite laudo arbitral a favor de la constructora Concreto Preesforzado de Centroamérica, Sociedad Anónima (COPRECA), por lo cual la Fiscal General y Jefa del Ministerio Público Claudia Paz y Paz, recurrió a los órganos de justicia ordinarios y de justicia constitucional en búsqueda de obtener una resolución favorable a la institución, recursos que fueron denegados por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación y también fue declarado sin lugar la acción constitucional de amparo presentada a la Corte de Constitucionalidad para revertir lo actuado por Corte Suprema de Justicia.

La empresa constructora al quedar firme la sentencia de amparo de la Corte de Constitucionalidad, procede en el año 2016 a iniciar Juicio Ejecutivo en la Vía de Apremio en contra del Ministerio Público, el cual fue conocido por el Juzgado Décimo Quinto de Instancia Civil de la ciudad de Guatemala con número de expediente 01165-2016-00965, en la cual se le ordena a la entonces Fiscal General y Jefa del Ministerio Público Thelma Esperanza Aldana, que realice el pago correspondiente, ante la cual existe negativa por parte de la funcionaria y emprende una serie de acciones legales

ante la Corte de Constitucionalidad, buscando frenar la realización del pago, recursos que fueron infructuosos y en el 9 de octubre del año 2018 bajo la administración de la actual Fiscal General y Jefe del Ministerio Público María Consuelo Porras, en mandamiento de ejecución se le apremia que pague el monto de Q 144, 412,317.90 (en concepto de capital adeudado, daños y perjuicios, intereses, costas procesales, gastos adicionales y costos financieros) a la entidad Concreto Preesforzado de Guatemala, S. A., (COPRECA S.A.) antes del 31 de diciembre del 2018, de lo contrario se le certificaría lo conducente por el delito de desobediencia.

De lo anterior, se puede observar como la actuación fuera de derecho de los funcionarios públicos, y la interposición de recursos no procedentes y maliciosos por estos, sólo generan que trascorra más tiempo, el cual al momento de hacerse efectivo lo que significa un aumento en las pérdidas pecuniarias al patrimonio estatal, en este caso es paradigmático como Q 5,123,563.00 se convirtieron en Q 144,412,317.90, o sea Q 139,288,754.90 más de lo estipulado, inclusive superando el valor original del contrato el cual fue de 97.7 millones de Quetzales.

De este caso, cabe resaltar que el contratista logro el pago de lo adeudado más Q 139,288,754.90, en conceptos diversos en virtud de someterse desde el año 2006 a una serie de acciones judiciales durante trece años, lo cual pone de manifiesto que al final los únicos perjudicados por esta compra fue el pueblo de Guatemala.

#### **4.3.2 Caso de corrupción internacional por parte de la constructora brasileña Nolberto Odebrecht**

La investigación denominada Lava Jato realizada por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América en conjunto con la fiscalía de Brasil en contra de la constructora brasileña Nolberto Odebrecht, reveló en diciembre del año 2016 como las funcionarios de más alto nivel de la constructora entregaron 788 millones de Dólares de los Estados Unidos de América (USD), en sobornos o coimas a funcionarios públicos encargados de la adjudicación de proyectos en 12 países: Angola, Argentina, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, México, Mozambique, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. En algunos países como Perú llegaron a

financiar campañas electorales de los presidentes de la república, esto con en el objeto de que al llegar ellos a el cargo, se le fueran adjudicados los megaproyectos de infraestructura.

Este caso es importante en el panorama mundial, en virtud de haber hecho de conocimiento público una serie de redes y técnicas de corrupción al más alto nivel en 12 países en dos continentes, en los cuales, se logró burlar los procesos de contratación e incluso en Guatemala, se tienen pesquisas que las reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, que permiten que empresas internacionales participen en las licitaciones de megaproyectos en el país, fue producto de sobornos a diputados, con lo cual se tiene un sometimiento del organismo más poderoso del país a los intereses particulares de esta constructora.

Es importante resaltar que esta investigación se realizó por las pesquisas que tenían de las fiscalías estadounidenses sobre políticos altamente expuestos que utilizaron el territorio norteamericano para lavar activos, sin la intervención del departamento de Justicia americano, este caso de corrupción no hubiera salido a la opinión pública.

La empresa, en una doble moral, creada y cuidadosamente estructurada por sus directivos, emitió diversos comunicados en los cuales piden perdón a los gobiernos afectados y se ponen a disposición de las fiscalías de los países para realizar cruces de información o brindar pruebas que permitan obtener condenas de los funcionarios públicos que recibieron los sobornos de esta multinacional.

Las autoridades brasileñas, establecieron que la constructora Nolberto Odebrecht corrompió a funcionarios públicos de distintos países en América Latina y África para obtener importantes. El dinero que se pagaban en sobornos era incluido al costo final de las obras. Este contubernio permitía que ganará dinero la constructora, ganaba el funcionario corrupto, y perdía el Estado. Parte de ese dinero también era blanqueado a través de la red montada en Brasil, China y Hong Kong en la cual se utilizaba el sistema financiero de los Estados Unidos de América para hacer llegarlo a paraísos fiscales.



Cabe resaltar que en el caso de Guatemala, la Fiscalía Especial Contra la Corrupción estima que entre los años 2013 al 2015 se pagaron 18 millones de Dólares de los Estados Unidos de América en sobornos a funcionarios públicos de alto nivel, ministros y viceministros, y parlamentarios para la adjudicación del proyecto de rehabilitación y ampliación a cuatro carriles de 140 kilómetros de la ruta CA-2 Occidente, que conduce de Cocales, Escuintla, hacia Tecún Umán y San Marcos, frontera con México, de los cuales al realizar las primeras investigaciones por parte de la Contraloría General de Cuentas se determinó que el avance físico de la obra era del 33 % en relación a los desembolsos financieros que había realizado el Estado de Guatemala, que en ese momento eran del 70 %. En la actualidad existen dos investigaciones que ya fueron judicializadas por parte del Ministerio Público y la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, las cuales recibieron los nombres de “Odebrecht fase I” de los cuales el Tribunal Primero de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Alto Riesgo grupo A condenó a tres implicados por los delitos de lavado de dinero y asociación ilícita dentro de la causa penal identificada: C-01073-2016-00359, el día 02/09/2019 me presenté a las instalaciones del tribunal antes mencionado con la finalidad de solicitar información de las acciones que se han tomado en la causa penal, sin embargo, es criterio del órgano jurisdiccional proporcionar certificaciones de la sentencia y ampliar la información del mismo, transcurrido un año de haber causado cosa juzgada; “Odebrecht fase II” en los cuales se están dilucidado las responsabilidades penales de los funcionarios públicos que recibieron sobornos por parte de la constructora.

Los casos antes descritos se puede observar que las relaciones de derecho que nacen del incumplimiento de pagar por parte de las instituciones que conforman el Estado de Guatemala en los contratos administrativos, son especialmente complejas para el contratista afectado, ello en virtud de no disponer de medios celeros para obtener su pago; aunado a ello el contratista se ve limitado en el uso de medidas precautorias de carácter patrimonial ya que el Estado en el uso de su imperio ha excluido la aplicación de las mismas en contra de su patrimonio; esto genera la necesidad de iniciar acciones complejas, en virtud de poseer el legítimo Derecho de exigir a los funcionarios públicos encargados de la institución que realicen el mismo, esto quedó evidenciado en el

análisis realizado al proceso de adquisición y liquidación del contrato administrativo para la construcción del edificio de la sede central del Ministerio Público.

El contratista también dispone de medidas precautorias personales, en contra de los funcionarios encargados de realizar el pago, las cuales son solicitud de auditorías gubernamentales por parte de la Contraloría General de Cuentas, trabar medida precautoria de arraigo en contra de ellos y denunciarlos ante el Ministerio Público por los delitos de incumplimiento de deberes y abuso de autoridad.

El análisis a los de casos expuestos en el presente capítulo, demuestran la complejidad del sistema de adquisiciones que posee el Estado de Guatemala, ello incluye factores externos, como lo es la corrupción, la cual enriquece de forma ilícita a funcionarios públicos y genera perjuicios económicos al Estado de Guatemala, tal es el caso de la constructora Nolberto Odebrecht, a la cual se le adjudicó el proyecto de rehabilitación y ampliación a cuatro carriles de 140 kilómetros de la ruta CA-2 Occidente, en el cual se desembolsó por parte del Estado el 70 % del costo del contrato y se obtuvo un avance físico del 33 % de la carretera, este tipo de casos, podría generar atracción por parte de personas naturales y jurídicas para ser contratista del Estado, con la intención de defraudar al mismo y obtener un enriquecimiento ilícito.

Según el Sistema de Contabilidad Integrada Gubernamental en la sección de Ejecución de Gastos – Reportes, en el año 2018 las instituciones que conformar el Organismo Ejecutivo tienen pendiente de pagar Q 390,408,843.30 a contratistas que ya cumplieron con sus responsabilidades contractuales, siendo el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda el mayor deudor de contratistas en el ejercicio fiscal 2018 adeudando Q 162,146,780.60 cifras que de no ser pagadas podrían generar acciones en contra de éste Ministerio, que podría terminar en perjuicios económicos para el Estado, como lo fue el caso del Edificio del Barrio Gerona, sede del Ministerio Público.

## CONCLUSIONES

I. El Estado de Guatemala, para lograr el cumplimiento de sus fines, necesita proveerse de bienes, servicios y suministros, debiendo observar los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado; lo cual genera dificultad a los funcionarios encargados de realizar las adquisiciones, esto en virtud de que la ley referida establece procedimientos administrativos burocráticos y tardados; aunado a ello, los contratistas del Estado afectados en sus derechos patrimoniales al no recibir el legítimo pago por los bienes, productos, servicios y suministros prestados, en las actuales condiciones que les impone las leyes analizadas, deben afrontar procesos de carácter administrativo, judicial y acciones constitucionales para obtener el pago, los cuales requieren de tiempo y recursos económicos para ser entablados.

II. La hipótesis fue comprobada, en virtud de que se logró establecer que las reclamaciones de los contratistas en contra de las instituciones que incumplen su obligación contractual de pagar son legítimas, aunado a ello en la presente investigación se analizó el incumplimiento del contrato administrativo por parte del Ministerio Público con el contratista Concreto Preesforzado de Centroamérica, Sociedad Anónima, en la cual el contratista esperó 13 años para obtener el pago dinerario de sus legítimas reclamaciones, las cuales fueron ventiladas en instancias administrativas, tribunales de arbitraje, jurisdicción judicial ordinaria y constitucional, causando con esto, una pérdida de Q139,288,754.90 al Estado de Guatemala, en concepto de pago de intereses, costas procesales, daños y perjuicios; con lo cual queda de manifiesto que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las instituciones que conforman el Estado de Guatemala, en el largo plazo generan pérdidas pecuniarias a los intereses hacendarios del Estado.

III. Esta investigación aporta a la ciencia del Derecho un estudio doctrinario y analítico de las relaciones de jurídicas, que surgen por el incumplimiento de la obligación contractual de pagar por parte de las instituciones del Estado en los contratos administrativos, en el presente análisis, se ha identificado y comprobado la existencia de una práctica ilegal, la cual atenta contra los derechos patrimoniales de los contratistas estatales afectados además de generar daños microeconómicos al

contratista y macroeconómicos en virtud de generar deuda flotante, la cual es difícil de cuantificar y por ende pagar.

## RECOMENDACIONES

I. Al Congreso de la República de Guatemala, que realice mesas técnicas multisectoriales en las cuales se discutan las dificultades de contratación que representa el actual sistema de adquisiciones del Estado, y en el seno del mismo, se proponga una nueva Ley que regule todo lo relativo a la materia, en la cual se priorice la celeridad de contratación, la participación de pequeñas y medianas empresas, aunado a lo anterior, el nuevo sistema de contrataciones tiene que priorizar la transparencia en el uso de los recursos estatales y la fiscalización de los contratos administrativos se debe realizar bajo estándares internacionales y prácticas celeras que no entorpezcan la ejecución de los mismos.

II. Al Congreso de la República de Guatemala, que derogue totalmente la actual Ley de contrataciones del Estado, Decreto número 57-92, en virtud de que la misma al haber sido reformada 7 veces desde que entró en vigencia, su proceso de actualización no fue uniforme, y generó que el actual sistema de contrataciones del Estado de Guatemala, sea burocrático, lento y establezca medios poco claros de fiscalización.

III. A los empleados y funcionarios públicos; encargados de liquidar contratos administrativos, que en el ejercicio de su función, desembolsen correctamente los pagos dinerarios que se tienen que realizar a los contratistas en el período fiscal establecido.

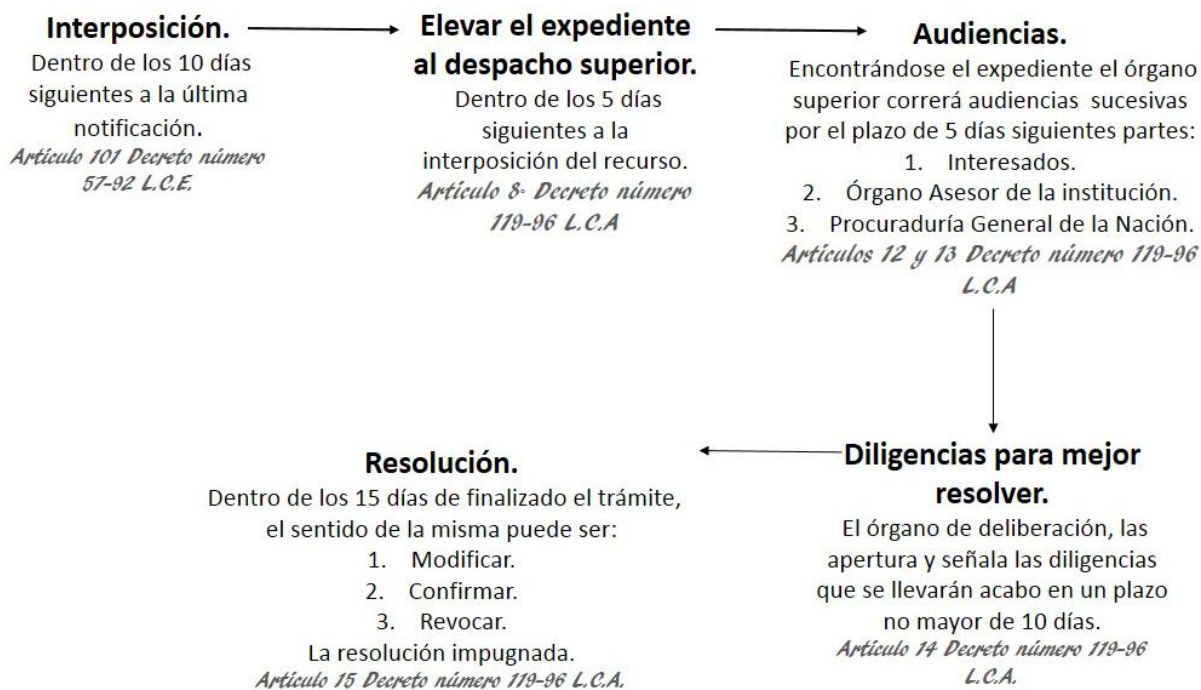
IV. A los miembros de las juntas de liquidación, que sean específicos en la solicitud de la documentación necesaria para realizar la liquidación financiera de los contratos finalizados, tramitar los expedientes con responsabilidad, celeridad y eficacia, privilegiando el diálogo en caso de controversias con los contratistas y velando porque los recursos estatales hayan sido correctamente invertidos.



## ANEXOS

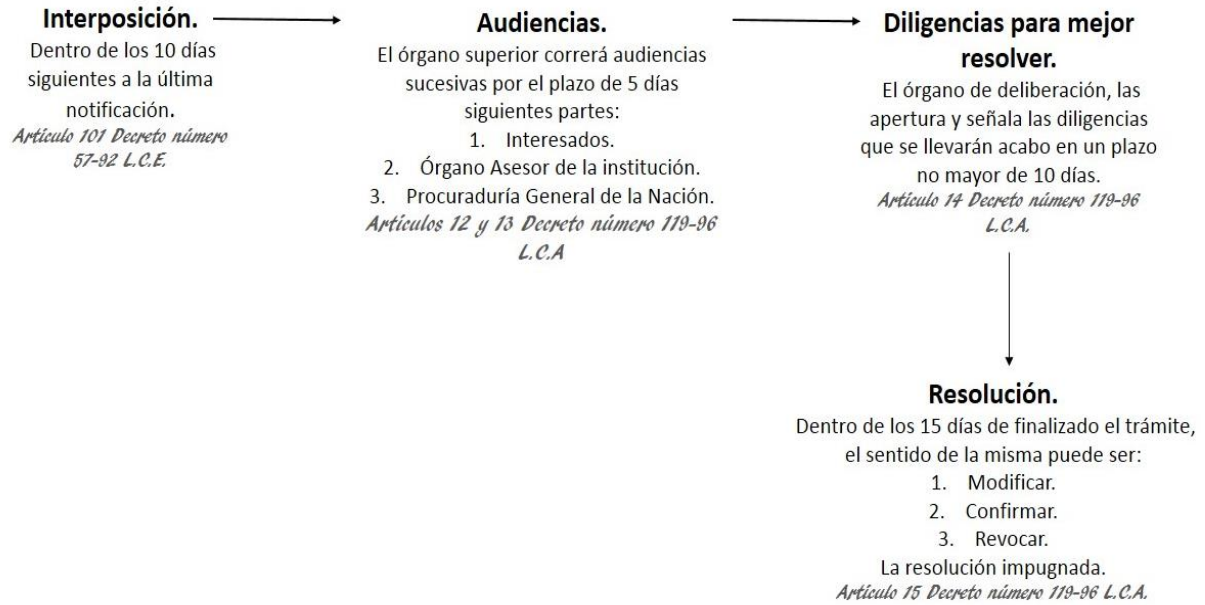
### ANEXO I

#### Esquema del recurso de revocatoria.



## ANEXO II

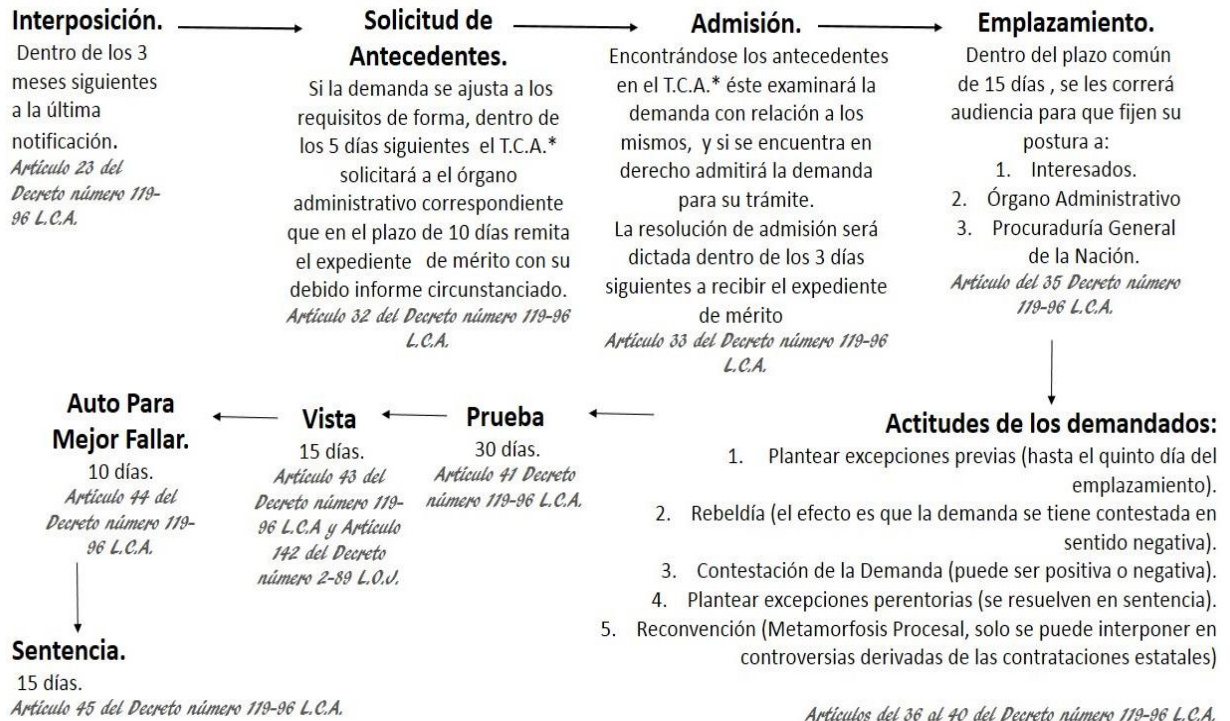
### Esquema del recurso de reposición





## ANEXO III

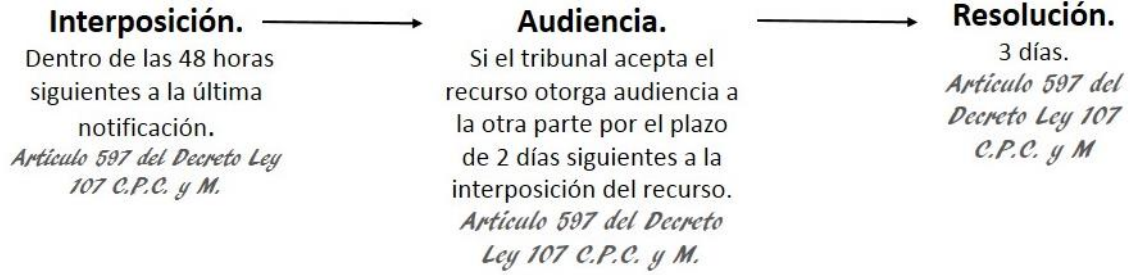
### Esquema del proceso contencioso administrativo



\* Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

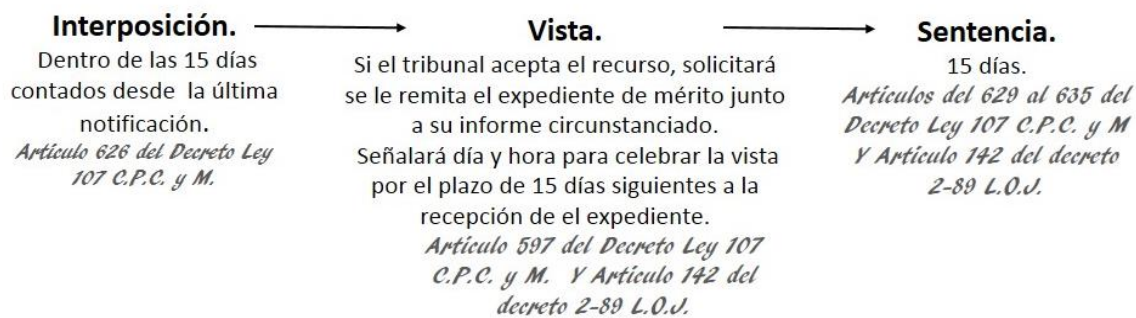
## ANEXO IV

### Esquema de los recursos de aclaración y ampliación



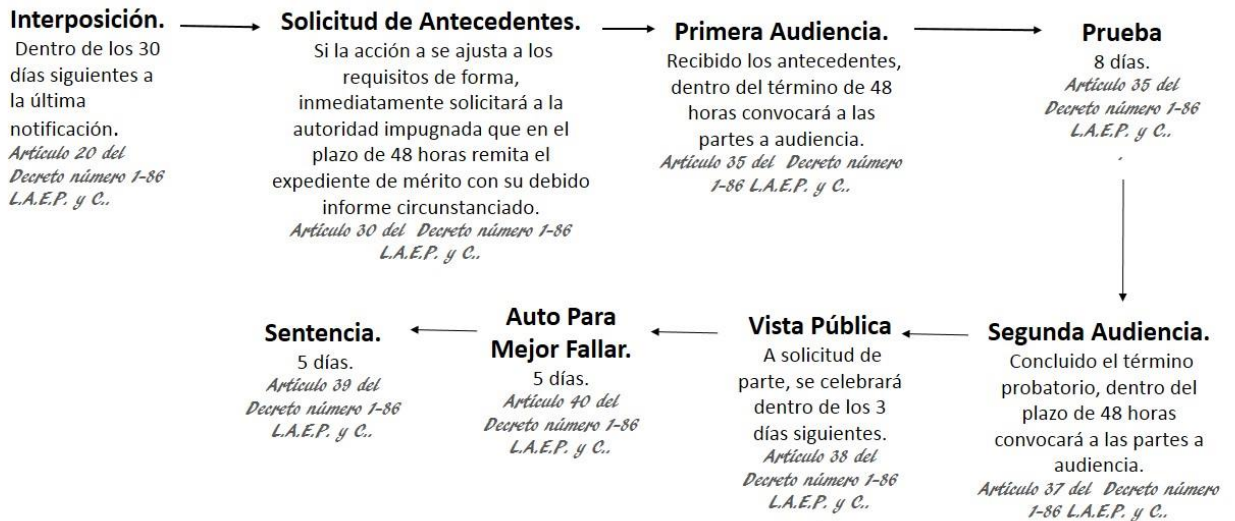
## ANEXO V

### Esquema del control jurídico de casación



## ANEXO VI

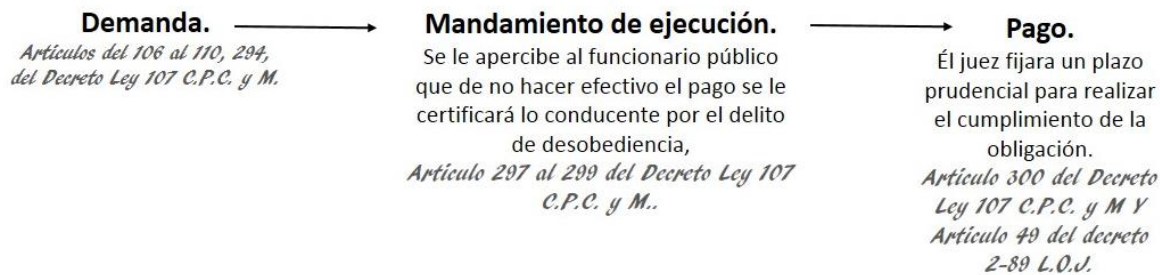
### Esquema de la acción constitucional de amparo



\*El amparo provisional : podrá ser otorgado en el auto que admite la acción para su trámite, en el auto en el que se convoque a las partes a primera audiencia así como en cualquier estado del proceso.

## ANEXO VII

### Esquema del juicio ejecutivo en la vía de apremio





## BIBLIOGRAFIA

Calderón Morales, Hugo Haroldo. Derecho Administrativo, parte general. Primera Edición. Litografía Orión, 2006. Ciudad de Guatemala.

Castañeda, Jorge Eugenio. Teoría General de los contratos. Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Marcos. 1965. Lima, Perú.

Castillo González, Jorge Mario. Derecho administrativo teoría general y procesal. Impresiones Gráficas. 2011. Guatemala, C.A.

Chacón Corado, Mauro. Procesos de Ejecución. Segunda Edición. Magna Terra editores. 2011, Ciudad de Guatemala.

De Pina Vela, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Volumen cuarto. Editorial Porrúa S.A. 1961. México D.F.

Dromi, Roberto. Derecho Administrativo. Séptima Edición Actualizada. Imprenta Fareso S.A. 1998, Buenos Aires, Argentina.

García Máñez, Introducción al estudio del Derecho, Ed. Porrúa, Cuarenta Edición. México. 1993

Gódinez Bolaños, Rafael (1994). Los Contratos Administrativos, Temas de Derecho Administrativo. Ciudad de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales USAC: Editorial Universitaria,

Mosset Iturraspe, Jorge. Manual de Derecho Civil - Contratos-. Primera Edición. Bibliográfica Omeba. 1961. Buenos Aires.

Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho Procesal Civil I. Tercera Edición. Editorial Orellana, Alonso y Asociados" 2009, Ciudad de Guatemala

Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho Procesal Civil II. Tercera Edición. Editorial Orellana, Alonso y Asociados" 2009, Ciudad de Guatemala.

Ossorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales" Primera Edición Electrónica. Editorial Datascan, S.A. 2009. Ciudad de Guatemala.

Sánchez Medal, Ramón. "De los contratos civiles". Vigésimocuarta edición. Editorial Porrúa. 2011. México.

Villegas Lara, René Arturo. "Derecho Civil de las Obligaciones y de los Contratos". Segunda Edición. Ediciones Superación. 2013. Ciudad de Guatemala, Centroamérica.

Villegas Lara, René Arturo. "Temas de introducción al estudio del derecho y de Teoría general del Derecho". Sexta Edición. Editorial Universitaria. 2017. Ciudad de Guatemala, Centroamérica.

### **Legislación Consultada:**

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Decreto Ley Número 106. 1964

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia. Decreto Ley Número 107. 1964

Ley de lo Contencioso Administrativo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 119-96. 1996.

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Congreso de la República de Guatemala, decreto número 89-2002.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Congreso de la República de Guatemala, decreto número 31-2002. 2002.

Ley Orgánica del Presupuesto. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 57-92. 1992.



Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Acuerdo Gubernativo No. 122-2016. Presidente de la República de Guatemala. Publicado en el Diario Oficial de Centro América el 16 de junio de 2013

Convenio de Cooperación Científica y Técnica entre la República de Guatemala y la República Argentina, suscrito el 27 de agosto de 1980.

Guatemala, Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación de fecha 21/02/2004 dentro del expediente 269-2003.

Guatemala, Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación de fecha 02/08/2001 dentro del expediente 31-2001

**Consultas electrónicas:**

<http://www.guatecompras.gt/Descargas/Informacion/Generales%20Guatecompras.junio2013.pdf> (Guatemala, 24 de agosto de 2019)