

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

**INTERPOSICIÓN DE INCONFORMIDADES COMO ACCIÓN DILATORIA EN LOS
PROCESOS DE LICITACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA**

YITZHAK JASHUA HERNÁNDEZ SI

GUATEMALA, JUNIO 2016

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

**INTERPOSICIÓN DE INCONFORMIDADES COMO ACCIÓN DILATORIA EN
PROCESOS DE LICITACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

YITZHAK JASHUA HERNÁNDEZ SI

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2016



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 20 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, PATRICIA BEATRIZ GUZMAN RIVERA, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante YITZHAK JASHUA HERNÁNDEZ SI, con carné 9413412, intitulado INTERPOSICIÓN DE INCONFORMIDADES COMO ACCIÓN DILATORIA EN PROCESOS DE LICITACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 03/09/2015

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

rebi
 PATRICIA BEATRIZ GUZMAN RIVERA
 ABOGADA Y NOTARIA





Licenciada Patricia Beatriz Guzmán Rivera
Abogada y Notaria



Guatemala, 1 de febrero del año 2016

Doctor

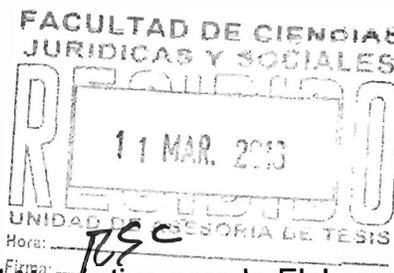
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Doctor Mejía Orellana:

De conformidad con lo que establece el Artículo 31 del ~~Normativo para la Elaboración~~ de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, como Asesora del trabajo de tesis del estudiante Yitzhak Jashua Hernández Si, del trabajo intitulado INTERPOSICIÓN DE INCONFORMIDADES COMO ACCIÓN DILATORIA EN PROCESOS DE LICITACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA, emito la opinión siguiente:

- a) He examinado los documentos que conforman el trabajo de investigación y estimo que el mismo contiene material científico que permitirá al lector desarrollar de manera sencilla y práctica un conocimiento sobre la normativa legal y procedimientos de contratación pública, particularmente sobre lo relacionado con la práctica administrativa de interposición de inconformidades. En cuanto al conocimiento técnico que pudiera transmitir, el mismo goza de efectividad en cuanto a la transmisión de ideas y fue realizado tomando como sustento regulación legal vigente.
- b) La metodología de investigación utilizada fue el método deductivo. Las técnicas de investigación fueron de tipo bibliográfica y de observación, las cuales son suficientes para la obtención de la conclusión discursiva.
- c) Sobre la redacción del trabajo de investigación, la misma es clara y guarda total congruencia en cada uno de sus capítulos, permitiendo así que el lector se identifique con un tema que no resultará del todo desconocido, añadiendo a ello que la terminología utilizada es comprensible. Se aprecia que la redacción identifica con exactitud la problemática analizada y resulta ser de fácil asimilación.
- d) Científicamente el trabajo de investigación podrá tener alcance beneficioso, toda vez que la recomendación de modificación parcial de uno de los artículos de la Ley de Contrataciones del Estado atenderá a las necesidades que las entidades del sector público poseen en la actualidad, contribuyendo a la celeridad en la obtención de recursos que permitan desarrollar los programas y proyectos de dichas entidades.
- e) La conclusión discursiva vertida por el autor del trabajo de investigación se estima apegada a Derecho y responde al análisis, técnico y jurídico de las situaciones descritas en la investigación.
- f) De la bibliografía utilizada, las citas corresponden al tema desarrollado; conviene mencionar que no existe gran cantidad de bibliografía sobre el tema de la


Licda. PATRICIA BEATRIZ GUZMÁN RIVERA
ABOGADA Y NOTARIA





Licenciada Patricia Beatriz Guzmán Rivera

Abogada y Notaria

contratación pública en Guatemala, toda vez que en comparación con otras disciplinas del Derecho, la contratación pública es de reciente aplicación, teniendo como regulación preponderante la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, motivo por el cual los análisis realizados por el investigador constituyen en sí una fuente de conocimiento cuyo valor debe ser considerado.

Por lo anterior, como profesional del Derecho estimo que el trabajo de investigación cumple con el objetivo por el cual fue desarrollado por lo que apruebo el contenido de la misma, haciendo de su conocimiento que al no ser pariente del estudiante dentro de los grados de Ley y por tener conocimiento de los pasos tomados para la elaboración del trabajo de investigación, estimo procedente emitir la presente opinión.

Licda. PATRICIA BEATRIZ GUZMÁN RIVERA
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de abril de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante YITZHAK JASHUA HERNÁNDEZ SI, titulado INTERPOSICIÓN DE INCONFORMIDADES COMO ACCIÓN DILATORIA EN PROCESOS DE LICITACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/srrs.

Lic. Daniel Mauricio Tejada Ayestas
 Secretario Académico



Lic. Avidan Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por dame la vida, sus bendiciones constantes y la sabiduría e inteligencia para alcanzar esta meta.

A MI ESPOSA:

Grace Anabella Morales Bran, por el apoyo que siempre he sentido a mi lado.

A MIS HIJAS:

Grace Vanessa y Madison Ximena Hernández Morales, por su ejemplo de superación secular.

A MIS PADRES:

Héctor Noé Hernández Ramírez y Macaria Elvira Si Tun, por dame la oportunidad de vivir, por dame educación y oportunidades de crecimiento integral.

A MIS HERMANOS:

Por su comprensión a cada momento y por su apoyo emocional durante toda mi vida.



A MIS AMIGOS (AS):

Por su apoyo continuo y paciencia mientras he realizado cada actividad para alcanzar la meta trazada.

A:

La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme las puertas al conocimiento y por permitirme alcanzar la superación profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos me instruyeron en el camino de las ciencias jurídicas y sociales, formando criterios legales en el desarrollo de mi vida académica.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación contiene información relacionada con la contratación pública que se desarrolla en Guatemala, en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado. El mismo consiste en el análisis de las causas que derivan en la presentación de inconformidades en los procesos de licitación pública gestionados por el Ministerio Público durante el año 2015.

El sujeto de investigación fue el Ministerio Público. Las variables fueron los expedientes de licitación adjudicados durante el año 2015. Conviene mencionar que la investigación se ajusta a la rama del derecho público, particularmente al derecho administrativo. Es de tipo cualitativa, en virtud que la información recabada refleja situaciones acaecidas en función de la gestión de procesos que se realizan por la administración pública.

En cuanto al aporte académico, se estima que las normas que regulan la contratación pública no son de dominio público, es decir, que no todos los profesionales del derecho se encuentran identificados con los procedimientos que establece la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, motivo por el cual el lector podrá de manera sencilla, breve y concreta, adquirir conocimiento que le permitirá formar un criterio sobre el tema. Se espera que el resultado de la investigación tenga alcances en la Administración Pública, particularmente en los procesos de contratación que permitan la celeridad y transparencia de los mismos.



HIPÓTESIS

¿Podrían los procesos de licitación pública adjudicados por el Ministerio Público durante el año 2015 haber sido tramitados en plazos prolongados en virtud de la presentación de inconformidades?

Mediante la hipótesis descriptiva se pretendió establecer la conveniencia o no de la presentación de inconformidades en el plazo máximo establecido para ello, retrasando los procesos de licitación adjudicados.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La metodología de investigación utilizada fue el método deductivo. De conformidad con el contenido del trabajo, se puede determinar que la hipótesis planteada fue verificada, toda vez que la presentación de inconformidades en los procesos adjudicados por el Ministerio Público durante el año 2015, evidencian que las acciones impugnadas no eran por errores u omisiones de carácter legal.

La pretensión surgió del descontento de los interponentes por no haber obtenido un beneficio de la decisión tomada por las juntas de licitación; lo anterior, significó un perjuicio a la tramitación con celeridad de los expedientes de negociación, retrasando con ello la obtención de bienes, servicios y suministros. En tal virtud, la hipótesis quedó plenamente validada.



ÍNDICE

	Pag.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Administración pública.....	1
1.1. Definición, origen y función de la administración pública.....	1
1.2. Dependencias de la administración pública en Guatemala.....	3
1.2.1. Ministerios que conforman el Organismo Ejecutivo.....	3
1.2.2. Entidades autónomas y descentralizadas.....	4
1.3. Servidores públicos que integran las dependencias de la administración pública en Guatemala.....	6
1.3.1. Funcionario público.....	6
1.3.2. Empleado público.....	7

CAPÍTULO II

2 El Ministerio Público.....	13
2.1. Historia del Ministerio Público.....	15
2.2. Función del Ministerio Público.....	17
2.3. Estructura organizativa del Ministerio Público.....	18
2.3.1. Dirección de recursos humanos.....	20
2.3.2. Dirección de análisis y planificación.....	20
2.3.3. Dirección financiera.....	21
2.3.4. Dirección administrativa.....	21

CAPÍTULO III

3 Contratación pública.....	23
3.1. Legislación aplicable a la contratación pública en Guatemala.....	24
3.2. Sistemas de contratación pública.....	26

3.2.1. Compra de baja cuantía.....	26
3.2.2. Compra directa.....	27
3.2.3. Adquisición con proveedor único.....	29
3.2.4. Arrendamientos.....	29
3.2.5. Contrato abierto.....	29
3.2.6. Régimen de cotización.....	31
3.2.7. Régimen de licitación.....	33
3.2.8. Casos de excepción.....	35
3.3. Sistemas de contratación pública mayormente utilizados por el Ministerio Público para la adquisición y contratación de bienes, servicios, suministros y obras.....	36
3.4. Fases del proceso de contratación por el sistema de licitación pública y documentos que se generan del proceso.....	37
3.4.1. Previa.....	38
3.4.2. Publicación.....	40
3.4.3. Recepción, calificación y adjudicación o rechazo.....	41
3.4.4. Inconformidades.....	42
3.4.5. Contrato.....	42
3.4.6. Recepción y liquidación.....	43
3.4.7. Pago.....	43

CAPÍTULO IV

4. Mecanismos legales de depuración de los procesos de contratación.....	45
4.1. Inconformidades.....	46
4.2. Objetivo.....	46
4.3. Marco legal de las inconformidades.....	48
4.4. Procedimiento para la interposición de inconformidades.....	48
4.5. Inconformidades presentadas en procesos de licitación pública adjudicados por el Ministerio Público.....	49



4.6. Análisis de las posibles causas de la presentación de inconformidades en procesos de licitación pública adjudicados por el Ministerio Público.....	53
4.7. Interposición de inconformidades como acciones dilatorias en los procedimientos de licitación pública adjudicados por el Ministerio Público.	54
4.8. Efectos de la presentación de inconformidades como acción dilatoria en los procedimientos de licitación pública adjudicados por el Ministerio Público.....	57
4.9. Necesidad de reformar parcialmente el Artículo 35 de la Ley de Contrataciones del Estado; propuesta de reforma en cuanto a la presentación de inconformidades y el trámite a realizar por la entidad impugnada.....	58
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	63



INTRODUCCIÓN

La contratación pública en Guatemala es un tema que se relaciona con la prestación de servicios elementales por parte del Estado, a través de las instituciones que ejecutan el presupuesto general de la nación.

Dicho tema requiere de profundidad en cuanto a su conocimiento, motivo por el cual el investigador manifestó su interés en desarrollar el tema a partir de la práctica del mismo, toda vez que a la fecha de la investigación tiene siete años de realizar sus actividades laborales sobre el tema.

El objetivo de la investigación fue establecer si la práctica administrativa denominada inconformidad, ha sido utilizada en estricto apego a la razón por la cual fue creada y no como una acción dilatoria. En el desarrollo de la investigación se logró cumplir con el objetivo relacionado, toda vez que se logró verificar la premisa de la hipótesis, en cuanto a que las interposiciones estaban siendo utilizadas para fines distintos al de su objetivo jurídico.

Como autor estimo que la investigación cumple con el objetivo principal de su razón de ser: La determinación del uso de las inconformidades como una mala práctica que retrasa el resultado de los procesos, es decir, la obtención de recursos para las entidades del Estado, encargadas de la prestación de servicios esenciales



En el capítulo I, se hace referencia a la administración pública, que está integrada por distintas dependencias y cuyo personal realiza las actividades que permiten ejecutar el presupuesto del Estado en función de los servicios elementales que deben prestarse; en el capítulo II, se describe al Ministerio Público como una de las instituciones del sector público, describiendo las actividades y estructura organizativa del mismo; en el capítulo III se hace referencia a la contratación pública, la cual sustenta la adquisición de bienes y contrataciones de servicios, suministros y obras de conformidad con lo que regula la Ley de Contrataciones del Estado, detallando las modalidades de contratación y las etapas de los procesos de licitación; finalmente, en el capítulo IV se detallan los mecanismos legales de depuración de los procesos de contratación pública, analizando las inconformidades que fueron presentadas en contra de adjudicaciones a los concursos públicos de licitación gestionados por el Ministerio Público, así como el análisis de las causas de interposición de inconformidades y sus efectos, sin dejar de lado una propuesta de reforma legal, que contiene la posibilidad de agilizar los procesos, sin detrimento de la transparencia.

De la práctica se ha podido observar que las inconformidades han sido interpuesta con un fin distinto al que la origina: Depurar errores del proceso. Se utilizó el método de investigación deductivo, con técnicas bibliográficas y de observación, tomando en consideración el contenido documental propio de la acción administrativa presentada.



CAPÍTULO I

1. Administración pública

1.1. Definición, origen y función de la administración pública

Según la Real Academia Española, la administración pública es la “organización ordenada a la gestión de los servicios y a la ejecución de las leyes en una esfera política determinada, con independencia del poder legislativo y el poder judicial”.¹

La administración pública, por tanto, es la potestad o función que tiene por objeto, mediante las gestiones efectuadas por el servidor público (funcionarios y empleados públicos), el realizar actividades que permitan la consecución del mejor aprovechamiento de los recursos del Estado, para garantizar la protección a la persona y a la familia, y dar cumplimiento a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 1, mediante acciones que se encuentren fundamentadas en Ley. Tiene como fin primordial la ejecución de procedimientos que provean de servicios a las personas que lo necesiten.

Según José Juan Sánchez González, citando a Luis Aguilar Villanueva en su libro los objetos de conocimiento de la administración pública, “la administración pública tiende a estar privada de existencia y consistencia originales, así como autonomía y existencia propias. Su origen, sustancia, estructura y existencia dependen del Estado. Su ser está en

¹<http://lema.rae.es/drae/?val=administraci%C3%B3n+p%C3%BAblica> (consultado 25/09/2015)



el otro, y la administración pública no es sino la política misma gubernamental en acto o en proceso de realización”.²

De dicha cuenta, la administración pública no podría subsistir sin la organización estatal de un país, motivo por el cual se convierte en una indispensable actividad que es realizada por personas que desempeñan sus labores bajo una relación de dependencia.

La administración pública es por lo tanto la herramienta que posee el Estado para la consecución de sus fines, siendo estos el bienestar general y la seguridad integral de todos aquellos a quienes debe brindar servicios esenciales que les permitan garantizar la vida, la educación, la seguridad, la vivienda, entre otros, necesidades que surgen de la relación entre personas y de su voluntad de convivencia en conjunto.

La función de la administración pública, entonces, es la planificación, coordinación, ejecución y evaluación de programas para la consecución de los fines del Estado, mediante el ejercicio de la función administrativa y las gestiones de interés público, las cuales se desarrollan por los entes que conforman los organismos del Estado con el objeto de generar satisfactores que equilibren la desigualdad económica y social, lo que significa la esencia de las obligaciones del Estado. Por ende, la función referida cobra trascendencia en virtud que de ella depende la dinámica del sector público, en los distintos ámbitos que se refieren al bienestar de la población en general, a aquellas acciones que tienden a garantizar el bien común.

²Sánchez González, José Juan, **La administración pública como ciencia: su objeto y su estudio**, pág. 202



1.2. Dependencias de la administración pública en Guatemala

1.2.1. Ministerios que conforman el Organismo Ejecutivo

En Guatemala, son 14 los ministerios de Estado, los cuales realizan las actividades que por mandato legal les corresponde, con la finalidad de alcanzar el beneficio social. Los ministerios de Estado son los siguientes:

- a) **Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación;**
- b) **Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales;**
- c) **Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda;**
- d) **Ministerio de Cultura y Deportes;**
- e) **Ministerio de la Defensa Nacional;**
- f) **Ministerio de Desarrollo Social;**
- g) **Ministerio de Economía;**
- h) **Ministerio de Educación;**
- i) **Ministerio de Energía y Minas;**
- j) **Ministerio de Finanzas Públicas;**
- k) **Ministerio de Gobernación;**
- l) **Ministerio de Relaciones Exteriores;**
- m) **Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social;**
- n) **Ministerio de Trabajo y Previsión Social.**



Los ministerios están integrados por vice ministerios, secretarías, áreas, direcciones, departamentos, secciones, unidades, según la estructura organizativa y jerárquica de cada uno de éstos y sus reglamentos internos; siendo su marco legal general la Ley del Organismo Ejecutivo. Los ministerios de Estado tienen su fin en la consecución de la prestación de servicios públicos que garanticen oportunidades de vida digna. Asimismo, para el desarrollo de sus funciones, realiza la prestación de dichos servicios mediante objetivos y administración de recursos según las políticas que dicta el Estado, enfocados a garantizar la satisfacción del bien público en un marco democrático.

1.2.2. Entidades autónomas y descentralizadas

Se les denominan autónomas y descentralizadas, en función que no pertenecen al Organismo Ejecutivo; sus características esenciales son las siguientes: Cuentan con regulación legal, administración, patrimonio, personalidad jurídica, autoridades, presupuestos y/o fondos privativos propios en el desarrollo de su competencia. Sin embargo, los recursos económicos no constituyen un ingreso propio en sí mismo, sino que dependen de una asignación financiera anual que proviene del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado; razón por la cual, su autonomía es legal y no real, ya que en su mayoría no son autofinanciables. Su estructura organizacional se encuentra regulada en su normativa institucional. En Guatemala, algunas de las entidades autónomas y/o descentralizadas que también prestan servicios a la población de manera directa o indirecta, brindando servicios que, aunque no todos son esenciales, tienden a dar continuidad a actividades, son las siguientes:



- a) Instituto Guatemalteco de Seguridad Social;
- b) Instituto de Fomento Municipal;
- c) Banco de Guatemala;
- d) Superintendencia de Bancos;
- e) Contraloría General de Cuentas;
- f) Instituto Guatemalteco de Turismo;
- g) Ministerio Público;
- h) Procuraduría de los Derechos Humanos;
- i) Superintendencia de Telecomunicaciones;
- j) Corte de Constitucionalidad;
- k) Empresa Portuaria Nacional Santo Tomás de Castilla;
- l) Empresa Portuaria Quetzal;
- m) Instituto Técnico de Capacitación y Productividad;
- n) Instituto Nacional de Electrificación;
- o) Organismo Judicial;
- p) Superintendencia de Administración Tributaria;
- q) Universidad de San Carlos de Guatemala;
- r) Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala;
- s) Registro de Información Catastral;
- t) Registro General de la Propiedad

Como ya se hizo mención, estas entidades no dependen directamente del gobierno central; no obstante, sí utilizan los recursos del estado, aunque también en algunos casos tienen fondos privativos propios.



1.3. Servidores públicos que integran las dependencias de la administración pública en Guatemala

Las distintas dependencias de la administración pública en Guatemala son conformadas por personas que ya sea por nombramiento o por elección, ejecutan sus labores o prestan sus servicios de conformidad con una relación laboral. Bien sea de carácter técnico, administrativo, operativo o de dirección, ajustan su quehacer dentro de los parámetros de la normativa institucional a la que sirven. Su actuar contribuye a un fin común: la prestación de servicios a la población. Se pueden identificar así:

1.3.1. Funcionario público

El Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 18-98, Reglamento de la Ley de Servicio Civil, define al funcionario público de la manera siguiente: “Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente y se le remunera con un salario”.

Un funcionario público es aquel que ejerce labores de dirección o jefatura con facultad de decisión en determinada dependencia de la institución en donde labora. Sus funciones son las delegadas en las normativas institucionales, tales como reglamentos interiores de trabajo, acuerdos, manuales, instructivos, circulares, guías o cualquier instrucción fundamentada en derecho.



El Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente de su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”. Este precepto es un pilar esencial del principio de legalidad, mismo que en teoría debe regir el actuar de los funcionarios públicos, para que la ética, probidad y transparencia de sus actuaciones se haga patente. La acción de un funcionario público que se encuentre fundada en el autoritarismo, está en clara oposición a lo que preceptúa dicha norma y violenta los principios generales del derecho.

1.3.2. Empleado público

El Artículo 1 del acuerdo citado también define al empleado público, así: “Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante”.

De las definiciones descritas es simple determinar diferencias y similitudes entre ellas; por ejemplo, entre las similitudes están que tanto el funcionario como el empleado público pueden ocupar un puesto en virtud de nombramiento; ambos están sujetos a responsabilidad civil, penal y administrativa, extremo determinado en el Artículo 155 de la



Constitución Política de la República de Guatemala; y finalmente, ejecutan sus labores a cambio de la recepción de un salario.

Se distinguen uno del otro en que el funcionario ejerce mando, autoridad y muchas veces representación de carácter oficial de alguna dependencia o entidad; el empleado, en cambio, realiza su trabajo bajo la dirección continuada de éste y en subordinación jerárquica.

En las instituciones del estado, existen organizaciones jerárquicas de carácter administrativo, en las que se refleja el hecho de que hay una mayor cantidad de empleados que de funcionarios públicos, en virtud que los puestos de dirección son menos en cantidad a los de subordinación.

Claro está que tanto los empleados como los funcionarios son servidores públicos. Otra diferencia entre ellos radica en la magnitud de responsabilidad por sus acciones, toda vez que ambas figuras tienen responsabilidades propias; Los funcionarios públicos, por los puestos que desempeñan, tienen que realizar actividades que conllevan mayores consecuencias administrativas, penales o civiles para sí y para las dependencias que representan.

Estas dos figuras, funcionario y empleado público, son la herramienta principal de la administración pública ya que sus actuaciones reflejan las funciones que las dependencias realizan. Al respecto, es conveniente mencionar, como ya se hizo



anteriormente, que existen responsabilidades para los funcionarios y empleados públicos (servidores públicos), las cuales pueden ser de los tipos siguientes:

a) **Responsabilidad política:** Aplicable con exclusividad a los ministros de Estado; conocida en su acepción o procedimiento legal como interpelación. Surge de las decisiones que puedan tomar los funcionarios a los que les está atribuida esta facultad. Se establece mediante el Control Parlamentario, Juicio Político o interpelación para el caso de otros funcionarios, tales como gobernadores, presidente y demás cargos que tienen atribuida este supuesto normativo.

b) **Responsabilidad de tipo jurídico:** Surge cuando los funcionarios incumplen normas legales o dejan de cumplirlas. Pueden ser:

b.1 **Civil:** Causan daños y perjuicios a los administrados, y en este caso podemos encontrar la responsabilidad de tipo civil. Para deducirla se utiliza el juicio sumario de responsabilidades y según el Artículo 155 de la Constitución Política de la República, establece que el estado es solidariamente responsable.

b.2 **Penal:** Se materializa cuando los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de su cargo, cometen uno de los delitos o faltas regulados por el Código Penal; existen algunos funcionarios que gozan de antejudicio, salvo el caso de delito flagrante. Cualquier funcionario puede cometer cualquier delito de los tipificados en el Código Penal.



b.3 Administrativa: Se origina del ejercicio de la competencia administrativa, es decir en el ejercicio de las facultades legales, el funcionario superior, en cumplimiento de su potestad de control y sanción, puede aplicar las medidas correctivas al implicado, previa audiencia para que se defienda. La escala de sanciones está regulada en la Ley de Servicio Civil en su Artículo 74, en el Código de Trabajo y en la normativa legal aplicable por cada dependencia. Si el acto afecta derechos de los particulares estos deben utilizar los recursos administrativos que les asisten para desarrollar su defensa técnica. Si el funcionario superior dicta resolución el recurso se llama sistema de justicia delegada, y al contrario si es el mismo funcionario superior quien dicta la resolución o el acto y él resuelve el recurso, se denomina sistema de justicia retenida; sin perjuicio de otros recursos aplicables en la vía judicial donde éstos deben interponerse ante las Salas de Trabajo y Previsión Social.

En el tema de la responsabilidad de los servidores públicos, el Artículo 155 de la Constitución Política de la República regula: "Cuando un dignatario o funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la Ley en perjuicio de los 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 "

Asimismo, para prevenir la actividad ilícita y el abuso de autoridad en el desempeño de la función pública de los servidores públicos, la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Artículo 156. No obligatoriedad de órdenes ilegales. Ningún



funcionario empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito”.

Por lo anteriormente señalado, a criterio del suscrito, indudablemente se hace necesaria la actividad de funcionarios y empleados públicos, como parte de la función pública para ejecutar la competencia de la administración pública que permite extemar la actuación pública del Estado. Ello nos lleva a inferir que en condiciones ideales, los servidores públicos deben cumplir con sus funciones principales, las cuales son, como su nombre lo indica, servir al público, a la población que requiere la prestación de servicios del Estado, sean estos de carácter educativo, cultural, de salud, vivienda, seguridad y justicia, entre otros.

La administración pública es consecuentemente, la gestión de recursos que permite la prestación de servicios esenciales para la población; una actividad necesaria para el desempeño efectivo del Estado, una obligación del Estado para lograr el bien común.

Dentro de una sociedad, es necesaria la organización de los entes que regulan la prestación de los servicios elementales; la ejecución ordenada de las tareas inherentes a dichos servicios es lo que denominamos Administración Pública.

Sin esta Administración Pública, prevalecería el caos organizacional del Estado y los individuos vivirían en una constante búsqueda de la satisfacción de servicios para sí mismos y sus familias, en un ambiente de ilegalidad, irrespeto y desorden.





CAPÍTULO II

2. El Ministerio Público

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 251: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas...”. Como se mencionó en el capítulo I, el Ministerio Público es una institución autónoma; el mismo artículo cita: “su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica”.

El Decreto 40-94 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Ministerio Público, en su Artículo uno estipula: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.

El Ministerio Público forma parte de la Administración Pública, en virtud que se encuentra constituido para prestar servicios a la población Guatemalteca como una institución autónoma, relativos a la persecución penal de oficio o a instancia particular por actos que infringen las leyes penales del país con ámbito territorial circunscrito al territorio de la República de Guatemala.

El Artículo 56 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece: “...El Ministerio Público cuenta con fondos privativos...”; es evidente que existe una autonomía en cuanto a la toma de decisiones, organización y aspectos financieros en forma relativa, ya que dichos



aspectos financieros guardan una total dependencia con la cuota financiera de asignación mensual recibida por el Ministerio de Finanzas Públicas.

Dentro de los principios que rigen al Ministerio Público se pueden citar los siguientes:

- a. “Unidad, por ser una institución u órgano administrativo, integrado por diversos funcionarios que realizan cometidos institucionales, bajo la dirección y coordinación de la autoridad superior de la misma;
- b. Autonomía funcional, que implica que en el ejercicio de sus funciones sustantivas (persecución penal y contralor de la investigación) no está subordinado a autoridad alguna;
- c. Legalidad, puesto que su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica según lo dice el mismo artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala;
- d. Jerarquía, ya que su Jefe es el Fiscal General de la República, única autoridad competente para dirigir la institución.³

Los mencionados principios hacen de la Institución un ente autónomo, independiente de las actividades y jerarquías de los poderes del estado. Tratándose del ente investigador y encargado de la persecución penal, resulta necesaria su autonomía funcional, jerárquica y operativa.

³ [https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_F%C3%BAblico_\(Guatemala\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_F%C3%BAblico_(Guatemala)) (consultado 03/10/2015)



2.1. Historia del Ministerio Público

“El Ministerio Público, previo a las reformas constitucionales que regularon su funcionamiento, se encontraba integrado a la Procuraduría General de la Nación, conforme el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala.

En 1993, el Estado de Guatemala dio un giro sustancial en la forma de organizar el sistema penal para enfrentar la criminalidad en nuestro país y dividió las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal en distintos órganos para establecer un sistema de pesos y contrapesos que permitiera eliminar las arbitrariedades y el abuso de poder que se observó durante la vigencia del sistema anterior.

El Ministerio Público, a raíz de la Reforma Constitucional de 1993, se constituyó en un órgano autónomo encargado de ejercer la persecución y la acción penal pública. El Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1993 trajo consigo una serie de funciones y responsabilidades para el Ministerio Público, resumiéndose todas ellas en dos grandes áreas: Facultades de dirección de la investigación en la denominada etapa preparatoria y las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha.

Tomando en consideración que la *Reforma Constitucional* y la reforma procesal penal conciben al Ministerio Público como un ente autónomo, se emitió el Decreto No. 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público.



Con la firma de la Carta de Intención en el mes de septiembre de 1997, el Ministerio Público integra la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia -ICMSJ-, conjuntamente con el Organismo Judicial, el Instituto de la Defensa Pública Penal y el Ministerio de Gobernación, con el propósito de que permanentemente las altas autoridades del sistema penal mantuvieran una coordinación para dar soluciones a la problemática que ocasionaría la implementación del nuevo sistema procesal.”⁴

Resulta ciertamente interesante la reflexión del cambio de un sistema penal inquisitivo a un sistema penal acusatorio, en virtud que era manifiesta en muchos casos, la violación al principio elemental y constitucional del debido proceso, así como al derecho de defensa.

La modificación del sistema penal permitió que se fortaleciera el cumplimiento del debido proceso, y las garantías constitucionales, entre ellas la que regula el Artículo 14 de la Constitución Política de la República: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

Para el país y su población resulta de sumo beneficio contar con un sistema penal que permita ejecutar una investigación objetiva, científica (a través de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas –DICRI–) y de análisis, labor que realiza el Ministerio Público en estricto apego a las leyes. De no contarse con dicha institución, la labor de acusación carecería de objetividad y podría prestarse a intereses particulares o a jueces que de manera arbitraria y discrecional tomarían decisiones y ejecutarían sentencias.

⁴ <http://wikiguate.com.gt/ministerio-publico/> (consultado 03/10/2015)



2.2. Función del Ministerio Público

El Artículo 251 anteriormente considerado, indica: "...los fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país...".

El Decreto 40-94, Artículo dos, regula: "Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes:

- a. Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.
- b. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la Ley y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal;
- c. Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos; y
- d. Preservar el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia."

Las atribuciones referidas nos indican la acción a seguir ante la posible comisión de un delito; el Ministerio Público actuará en función del mandato legal que posee. Dicha



actuación deberá ser apegada a las premisas establecidas al final del Artículo uno del Decreto 40-94: “En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la Ley establece”.

2.3. Estructura organizativa del Ministerio Público

Para la realización de las funciones que por mandato legal le corresponden, el Ministerio Público se organiza básicamente en tres áreas, siendo estas el Área Fiscal, el área de apoyo (DICRI y Sistema Informático de Control de la Investigación –SICOMP–) y el Área Administrativa. El Área Fiscal realiza la investigación de la comisión de posibles ilícitos, con el apoyo de las otras áreas mencionadas; por otro lado, el Área Administrativa planifica el presupuesto, gestiona los recursos humanos, ejecuta las actividades para la adquisición de insumos y la contratación de servicios básicos y planifica la mejora continua de la institución.

“El Fiscal General de la República quien a su vez es el Jefe del Ministerio Público -ambos cargos son lo mismo- está facultado para emitir acuerdos específicos relacionados con la estructura organizacional de las áreas administrativa y de investigaciones, con el objeto de adecuarlas a las necesidades del servicio y a la dinámica administrativa. Al Consejo del Ministerio Público le compete la creación o la supresión y, la determinación de la sede y



ámbito territorial de las fiscalías distritales, de sección y municipales, a propuesta del Fiscal General de la República.”⁵

En virtud que la investigación se realiza enfocada a la Administración Pública y los procesos para la obtención oportuna de bienes, suministros, obras y servicios, labor que es ejecutada por el recurso humano que labora en el Área Administrativa, se estima conveniente ahondar en la organización de dicha Área, para posteriormente analizar los aspectos técnicos y legales de la ejecución del presupuesto mediante la obtención de bienes, servicios, suministros y obras por las dependencias determinadas para ello.

El Área Administrativa es dirigida por un Jefe Administrativo, quien a su vez dirige a las siguientes Direcciones:

- a. Dirección de Recursos Humanos,
- b. Dirección de Análisis y Planificación,
- c. Dirección Financiera, y
- d. Dirección Administrativa.

Las direcciones mencionadas tienen como personas responsables de las mismas a un Director, quien coordina la labor a realizar. Cada una de estas direcciones tiene a su cargo departamentos, secciones y unidades, con su correspondiente recurso humano.

⁵ Ibid pág. 16



Estimo procedente realizar una pequeña reseña de las funciones de las direcciones que conforman el Área Administrativa del Ministerio Público, pues de manera conjunta y coordinada proveen de los recursos necesarios al Área Fiscal y de investigación.

2.3.1. Dirección de recursos humanos

Es la responsable de la selección de personal, evaluación de candidatos a optar a cargos dentro de la institución, gerencia del personal y contratación de personal de nuevo ingreso. La labor que desempeña esta Dirección resulta sobremanera importante, pues dotan de recurso humano a la institución, recurso cuyo fin es la realización directa de las actividades que permitan la consecución de los fines que el Ministerio Público debe cumplir por mandato de la Ley.

2.3.2. Dirección de análisis y planificación

En virtud que el Ministerio Público institucionalmente debe mantenerse actualizado en sus funciones y que las mismas sean congruentes con las políticas de Estado, tanto de carácter legal como administrativo, dicha Dirección analiza las actividades que se realizan, desde aquellas que son de carácter presupuestario hasta las operativas y de funcionamiento. Asimismo, planifica el desarrollo institucional de conformidad con las políticas estratégicas que dicta el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público. La actividad que realiza la Dirección de Análisis y Planificación permite que la institución sea ordenada, coherente, accesible, eficaz y objetiva.



2.3.3. Dirección financiera

La Dirección Financiera es la responsable de la gestión de los recursos financieros asignados por el Ministerio de Finanzas Públicas, tomando en cuenta el presupuesto, su transparente ejecución y administración, así como el registro de los activos fijos de la institución, inclusive. En cumplimiento de las leyes financieras, proveen a la institución de certeza económica en el uso de los recursos monetarios. Difícil es su tarea en virtud que al no existir una autonomía financiera, el Ministerio Público se encuentra a expensas de las asignaciones alícuotas de las cuotas financieras provenientes del Ministerio de Finanzas Públicas.

2.3.4. Dirección administrativa

Según el Acuerdo de Fiscalía General 164-2013, Manual de Organización de la Dirección Administrativa, “La Dirección Administrativa es la dependencia encargada de ejecutar las políticas y estrategias, así como definir los procedimientos y actividades de naturaleza administrativa para el funcionamiento del Ministerio Público”.

En cuanto a la Dirección Administrativa, dirige, entre otros, al Departamento de Eventos de Cotización y Licitación, así como a la Sección de Compras; ambas dependencias son responsables de la dotación oportuna de bienes, servicios, obras y suministros por ser unidades ejecutoras del presupuesto. Rigen sus actuaciones en lo que preceptúan la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República; Acuerdo 1056-92 del Presidente de la República, Reglamento de la Ley de Contrataciones del



Estado; Acuerdo de Fiscalía General 64-2015, Manual de Normas y Procedimientos de Compras, así como los manuales de organización de ambas dependencias administrativas. Su función es proveer de insumos a las distintas dependencias de la institución, tanto del Área Administrativa, como del Área Fiscal.

Las direcciones que conforman el Área Administrativa del Ministerio Público, coadyuvan a la realización de la persecución penal, a través de dotar de recursos humanos, físicos y de infraestructura al Área Fiscal.

Tanto el Área Fiscal como el Área Administrativa del Ministerio Público se complementan; son uno. Los empleados y funcionarios públicos que laboran en la Institución tienen como fin principal el prestar servicios a la población guatemalteca, bajo las normativas legales propias de la Institución.

Los empleados y funcionarios públicos que integran el Ministerio Público son la parte esencial de la prestación de servicios a la población guatemalteca.



CAPÍTULO III

3. Contratación pública

El contrato público o administrativo es un tipo de contrato en el que al menos una de las partes pertenece a la administración pública sometida a un régimen jurídico que coloca al contratante -particular-⁶ en una situación de subordinación jurídica frente a la administración.

Tiene características propias; puede definirse el contrato administrativo como aquel en que la administración ejerce determinadas prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción.

Este tipo de contrato se rige por el derecho público. En todo contrato administrativo tiene que participar por lo menos un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa.

Los contratos administrativos en Guatemala se rigen por el Derecho Público, particularmente la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República; asimismo, por sus disposiciones y otras leyes del derecho administrativo.

Algunas de las características de los contratos administrativos son:

⁶ <http://es.slideshare.net/BerardoBest/diccionario-de-ciencias-juridicas-politicas-y-sociales-manuel-ossorio> (consultado 01/01/2016).



- a) "Se requiere la voluntad del Estado representada por alguna dependencia del sector público. Dicha voluntad se encuentra sometida a la regulación contemplada en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y demás leyes aplicables.

- b) Por ser un acto bilateral, se manifiesta la voluntad de las partes, una por lo menos de un órgano estatal.

- c) Produce efectos jurídicos al determinar atribuciones y obligaciones de los contratantes, lo cual lo distingue de los actos de la administración pública".⁷

Considero conveniente mencionar que es válido el hecho de que los contratos administrativos estén dotados de certeza jurídica, sin perjuicio que la celeridad, sencillez y eficacia de los actos administrativos que se deriven de las obligaciones contraídas se hagan manifiestas.

3.1. Legislación aplicable a la contratación pública en Guatemala

La fuente primaria de las negociaciones (contratos administrativos) para las entidades que pertenecen a la Administración Pública es la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República. Asimismo el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo 1056-92. Adicionalmente, son aplicables, según la naturaleza del asunto, otras fuentes de Derecho; por ejemplo, el artículo ciento uno de la Ley de Contrataciones del Estado, establece en cuanto a la aplicación de los recursos, la

⁷ https://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_público, (consultado 07/11/2015)



supletoriedad de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Código Civil, Ley del Organismo Judicial, artículo 54 de la Ley de Contrataciones del Estado, entre otras normas.

La Ley de Contrataciones del Estado establece en uno de sus considerandos que: “es deber del Estado promover el desarrollo económico de la nación, en beneficio de sus habitantes y para la realización del bien común”. Dicho desarrollo económico se verifica al efectuar negociaciones entre entidades del sector público o con sujetos del derecho privado que se someten a las condiciones que establece la Ley de Contrataciones del Estado, tanto del procedimiento, formalismos del negocio e inclusive forma de pago.

Esta Ley es por tanto la fuente primaria de normas que rigen las negociaciones; dicha Ley contiene los aspectos necesarios a considerar, entre ellos: los presupuestarios, administrativos, financieros, procedimentales y resolución de conflictos, inclusive.

Se divide en títulos y capítulos, los cuales se refieren a disposiciones generales, órganos competentes, regímenes de licitación y cotización pública, modalidades específicas de contratación y excepciones, contratos, pagos, garantías o seguros, registros, prohibiciones y sanciones, enajenación de bienes del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas, contratos y concesiones sobre servicios públicos y recursos.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula los procedimientos a seguir para la correcta ejecución de lo determinado en la Ley de Contrataciones del Estado. Hace referencia a las disposiciones generales, régimen de licitación, de cotización, excepciones,



contratos, recepción y liquidación, pagos, garantías y seguros, registros, prohibiciones y sanciones, enajenación y transferencia de bienes del Estado y concesiones.

3.2. Sistemas de contratación pública

La Ley de Contrataciones del Estado regula varios sistemas de contratación, siendo las desarrolladas a continuación:

Modalidades específicas

3.2.1. Compra de baja cuantía

Consiste “en la adquisición directa de bienes, suministros, obras y servicios, exceptuada de los procesos competitivos de las demás modalidades de adquisición pública... cuando la adquisición sea por un monto de hasta diez mil quetzales (Q 10,000.00).

Las compras de baja cuantía deberán publicarse en Guatecompras una vez recibido el bien, servicio o suministro, debiendo publicar la documentación de respaldo, conforme al expediente administrativo que ampare la negociación realizada, por constituir información pública de oficio”.

La Ley permite que cada entidad determine los procedimientos para esta modalidad, misma que permite la obtención de recursos de una manera casi inmediata. Se valora la



obligación de hacer pública la negociación mediante la publicación en GUATECOMPRAS de la información que conforme el expediente.

3.2.2. Compra directa

El Artículo cuarenta y tres, literal b) de la Ley de Contrataciones del Estado la define así: “La modalidad de compra directa consiste en la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios a través de una oferta electrónica en el sistema GUATECOMPRAS, prescindiendo de los procesos de licitación o cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a diez mil quetzales (Q 10,000.00) y que no supere los noventa mil quetzales (Q 90,000.00)”.

El mismo artículo indica que dicha modalidad de compra se realizará bajo la responsabilidad de quien autorice la adquisición. Lo anterior beneficia el procedimiento al hacer uso de medios tecnológicos para la presentación de las ofertas.

A criterio del suscrito, es una forma de contratación que puede permitir la celeridad y transparencia para la consecución de bienes, servicios, suministros u obras, debiéndose tomar en cuenta el precio, la calidad y otras condiciones que se definan previamente en la oferta electrónica y demás condiciones que favorezcan los intereses del Estado (dependencia solicitante).



Queda normado en el artículo en cuestión que las compras efectuadas por este sistema (o modalidad) deben ser objeto de publicación en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado –GUATECOMPRAS–.

Dicha modalidad tiene entre sus ventajas la celeridad del proceso, el aprovechamiento de las tecnologías informáticas para la presentación de ofertas y adjudicación del negocio, la ausencia de contacto entre quienes tramitan las negociaciones y los oferentes, minimiza el margen de error y discrecionalidad en el acceso a la información, así como el uso racional de los recursos físicos de los proveedores y de las dependencias del Estado.

La compra directa permite adicionalmente, que se haga evidente la transparencia de los procesos de negociación, pues al ser públicas las actuaciones del proceso a través del portal GUATECOMPRAS, todas las personas interesadas pueden verificar las acciones que realizan las dependencias responsables de la negociación.

En virtud que quienes participan de la compra directa en el Sistema GUATECOMPRAS deben estar inscritos en los registros de proveedores respectivos, se garantiza que los oferentes del Estado se encuentren acreditados ante las instituciones estatales, registrados e inscritos en aquellas dependencias responsables de garantizar la correcta inscripción de proveedores que les permita encontrarse en una posición de libre competencia frente a otros proveedores.

La compra directa es una modalidad que permite la obtención de recursos de una manera ágil y transparente.



3.2.3. 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”.

En este proceso también se debe publicar la documentación e información que el sistema GUAATECOMPRAS requiera.

3.2.4. Arrendamientos

En el caso de los arrendamientos de bienes muebles se sujetarán a la modalidad de cotización y su plazo contractual no podrá prorrogarse.

Para los arrendamientos de bienes inmuebles podrá aplicarse el proceso de cotización, siempre que el organismo o dependencia interesada careciere de ellos, los tuviere en cantidad insuficiente o en condiciones inadecuadas. Claro está que para llegar a realizar una negociación como esta, se deben seguir procedimientos que garanticen la transparencia del contrato, tales como la conformación de un expediente físico que cuente con las actuaciones correspondientes.

3.2.5. Contrato abierto

Según lo establece el Artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado, 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, a solicitud de dos o más instituciones de las contempladas en el Artículo 1 de esta Ley, para el cumplimiento de sus programas de trabajo”.

En dicho sistema de contratación ha de contemplarse la compra por volumen que incide en mejores precios y la estandarización de especificaciones que hacen más económica y practica la adquisición. Es a su vez posible que se puedan adquirir bienes o contratar servicios o suministros por montos inferiores.

Entre las mayores ventajas que posee este sistema de contratación pública es que exonera a las entidades contratantes de la realización de procesos de cotización o licitación pública de aquellos bienes, servicios y suministros que se encuentren adjudicados por contrato abierto, pudiéndose efectuar las negociaciones directamente con los proveedores seleccionados por el Ministerio de Finanzas Públicas.

A criterio del suscrito, el contrato abierto constituye una de las principales herramientas de contratación pública para las dependencias que se sujetan a la Ley de Contrataciones del Estado, en virtud que no existen limitantes de montos y cantidades para la adquisición de bienes o contratación de suministros y servicios, debiendo únicamente dichas dependencias sujetarse a la correcta gestión y administración de los recursos financieros que le sean proporcionados por el Ministerio de Finanzas Públicas.

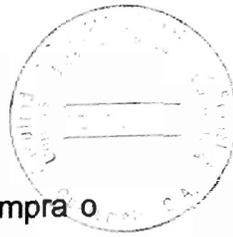


Resulta ventajoso para las dependencias de la administración pública contar con el sistema de contrato abierto, sobre todo porque los bienes, servicios y suministros han sido adjudicados previamente por el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección General de Contrataciones del Estado en una cantidad de hasta tres proveedores por marca ofertada, de los cuales se puede seleccionar libremente con quién contratar. Sin embargo, debe existir responsabilidad y transparencia en la selección de proveedores, tomando en consideración que, aunque no existe prohibición para la selección continuada de un mismo proveedor, la selección de uno solo y sus consecuentes negociaciones podrían generar suspicacias en los procesos.

Adicionalmente, cuando las dependencias solicitantes deseen procurar el abastecimiento constante de sus bienes, servicios o suministros, pueden hacer uso del sistema de contratación pública en referencia, tomando en consideración sus programaciones y planificaciones anuales, cuatrimestrales o trimestrales. Además, para el caso de emergencias justificadas, las negociaciones efectuadas por el sistema de contrato abierto pueden permitir la consecución de bienes, suministros y servicios necesarios para el cumplimiento de los fines de las dependencias sujetas a la Ley de Contrataciones del Estado.

3.2.6. Régimen de cotización

De conformidad con el Artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado “cuando el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de



noventa mil quetzales (Q 90,000.00) y no sobrepase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización”.

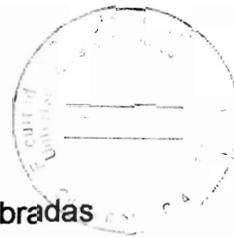
El monto al que se hace referencia (que no debe ser sobrepasado) para las municipalidades y demás dependencias del Estado es de novecientos mil quetzales (Q 900,000.00).

En dicho sistema de contratación, la presentación de bases, designación de la Junta de Cotización y la aprobación de la adjudicación compete a la autoridad administrativa superior de la entidad contratante.

La cotización pública tiene como propósito la adquisición de bienes y/o contratación de servicios, suministros u obras con proveedores inscritos en el Registro General de Adquisiciones del Estado adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, a través de un concurso público de oferta electrónica en el cual se generarán en el Sistema GUAATECOMPRAS las condiciones legales, formales y técnicas para la presentación de ofertas electrónicas, las cuales pueden ser complementadas de forma física.

El sistema de contratación por cotización a partir de su fase intermedia, posee plazos que permiten la gestión en tiempos prudentes y que a su vez dan celeridad al proceso.

Los responsables de la recepción, calificación y adjudicación del negocio si procediere, son la Junta de Cotización, la cual se encuentra integrada por tres (3) miembros titulares (nombrándose igual cantidad de suplentes) que sean servidores públicos de la entidad



contratante, designados por la autoridad administrativa superior. Las personas nombradas deben acreditar la idoneidad para participar, la cual se verificará mediante la acreditación de la experiencia o el conocimiento suficiente en alguno de los ámbitos legal, financiero y técnico del negocio a adjudicar.

3.2.7. Régimen de licitación

Es un sistema de contratación pública similar a la cotización pública, salvo pocas diferencias, siendo las siguientes:

- a) La Junta de Licitación está integrada por cinco (5) miembros titulares (debiéndose nombrar igual número de miembros suplentes), de preferencia de la entidad contratante.
- b) El monto de la licitación es a partir de novecientos mil quetzales con un centavo (Q 900,000.01), sin tener delimitación de monto superior.
- c) Dentro de sus fases se encuentra la obligación de publicar en el Diario Oficial un anuncio que contenga el objeto del concurso público a gestionar.

Uno de los propósitos de los procesos de licitación pública es la adquisición de bienes y/o contratación de suministros, servicios u obras por volumen, lo cual, mediante una eficaz programación, permite que las dependencias del Estado se encuentren abastecidas y que posean los recursos físicos para su funcionamiento y el cumplimiento de sus fines.



Según la legislación vigente, una de las desventajas que puede presentar este sistema de contratación es el tiempo que transcurre entre la publicación del concurso y la fecha fijada para la presentación de ofertas, actuaciones que transcurren con cuarenta (40) días calendario entre ellas. Esto puede generar inconvenientes y aun desabastecimiento en las dependencias solicitantes en el caso que la Junta de Licitación rechace las ofertas por no cumplir con los requisitos fundamentales o bien por la no conveniencia a los intereses del Estado, toda vez que la tramitación de un nuevo concurso tomaría por lo menos dos meses hasta la nueva recepción de ofertas.

No obstante, la licitación pública es una de las más transparentes modalidades de contratación pública, toda vez que, al igual que la cotización pública, las actuaciones (incluyendo la presentación de ofertas) del proceso son publicadas en el sistema GUAATECOMPRAS y son susceptibles de verificación por el público. Además, al adjudicarse una negociación por el sistema de licitación pública, la entidad contratante se asegura de contar con los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines, recursos que pueden ser de tipo físicos, de infraestructura, de servicios no personales o bien suministros a través de entregas parciales.

Es criterio del suscrito que es posible realizar una negociación transparente y eficaz mediante la generación de un concurso público de licitación; lo anterior, sin dejar de considerar que la consecución de los fines propuestos depende en gran medida del factor externo de la negociación, siendo este el proveedor que presenta una oferta al Estado a través de la dependencia solicitante. Los procesos de licitación tramitados conforme a



derecho, permiten la transparencia de la negociación y benefician a las instituciones previniendo el desabastecimiento.

3.2.8. Casos de excepción

El Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado define los casos de excepción para las contrataciones públicas, siendo estos los procesos para la adquisición de bienes, suministros y servicios indispensables para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley de Orden Público. Los insumos médico farmacéuticos para el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que podrán ser adquiridos de manera directa al amparo de convenios o tratados internacionales suscritos con los organismos siguientes: 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–. Las adquisiciones que se realicen en el extranjero. El Banco de Guatemala, para la acuñación de moneda metálica terminada. La contratación de servicios técnicos y profesionales. Por último, el Tribunal Supremo Electoral, durante el ejercicio fiscal en el que se realicen procesos electorales y de consulta popular.

Los casos de excepción deben ser aplicados con documentación que compruebe la certeza de la decisión de utilizar dicha modalidad.



3.3. Sistemas de contratación pública mayormente utilizados por el Ministerio Público para la adquisición y contratación de bienes, servicios, suministros y obras

Históricamente, según las publicaciones realizadas en el Sistema de Información de Adquisiciones y Contrataciones del Estado –GUATECOMPRAS–, el Ministerio Público adquiere bienes y contrata servicios, suministros y obras siguiendo los procedimientos legales, técnicos y administrativos descritos en la Ley de Contrataciones del Estado, según la necesidad y programación efectuada para cada período fiscal.

Entre los sistemas más utilizados se encuentran los siguientes:

- a) Contrato Abierto,
- b) Compra Directa,
- c) Cotización,
- d) Licitación y
- e) Proveedor Único

Las dependencias responsables de la gestión de los procesos para la adquisición de bienes y contratación de servicios, suministros y obras son la Sección de Compras y el Departamento de Eventos de Cotización y Licitación, según la modalidad de compra a tramitar.

La Sección de Compras del Ministerio Público realiza las negociaciones para la adquisición de insumos mediante los sistemas de contrato abierto, compra de baja cuantía y compra



directa. El Departamento de Eventos de Cotización y Licitación tramita los concursos públicos de cotización, licitación y proveedor único, así como los casos de excepción.

Ambas dependencias, tal y como lo establece el Artículo 15 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, inician sus procedimientos a partir del pedido suscrito por el jefe de la oficina que corresponda; asimismo, mediante oficio debe hacer constar la justificación de la necesidad de la compra o contratación, debiendo contarse con las especificaciones técnicas y un precio estimado de lo que se desea contratar.

Las acciones de la Sección de Compras y del Departamento de Eventos de Cotización y Licitación también se encuentran delimitadas por las programaciones realizadas en el Plan Anual de Compras (PAC), así como por el Plan Operativo Anual (POA), aprobados por la autoridad superior de la Institución. Además, se debe considerar la disponibilidad presupuestaria al momento de la gestión de los concursos o negociaciones.

Las dependencias citadas se encuentran conformadas por personal administrativo, técnico, operativo y profesional que tienen conocimiento de las normativas legales que regulan las negociaciones de la administración pública, particularmente la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

3.4. Fases del proceso de contratación por el sistema de licitación pública y documentos que se generan del proceso

Los concursos de licitación pública tienen varias fases, siendo las siguientes:



3.4.1. Previa

Esta fase da inicio con la recepción de la solicitud de compra, la cual debe ser elaborada por personal de la oficina solicitante y aprobada por el jefe de la oficina correspondiente. Debe justificar la necesidad de la compra y contener las especificaciones técnicas correspondientes. Adicionalmente, de conformidad con el Acuerdo de Fiscalía General número sesenta y cuatro guión dos mil quince (64-2015), Manual de Normas y Procedimientos de Compras del Ministerio Público, es necesario que juntamente con la justificación de la compra se incorpore el precio estimado de la negociación.

Considero importante mencionar que conforme lo establece el Artículo 20 de la Ley de Contrataciones del Estado, "la entidad licitante o contratante no deberá fijar especificaciones técnicas o disposiciones especiales que requieran o hagan referencia a determinadas marcas, nombres comerciales, patentes, diseños, tipos, orígenes específicos, productores o proveedores, salvo que no exista otra manera suficientemente precisa y comprensible para describir los requisitos de la licitación o contratación, y siempre que en tales casos se incluyan en las especificaciones, requisitos y documentos de licitación o contratación expresiones tales como: o equivalente, o semejante, o similar o análogo."

La solicitud de compra debe ser objeto de análisis para establecer su procedencia, tomando en consideración que figure en el Plan Anual de Compras (PAC) o bien, que sea parte de los programas o proyectos definidos en el Plan Operativo Anual (POA).



Autorizada la solicitud de compra, es trasladada al Departamento de Eventos de Cotización y Licitación para su asignación por el Jefe del Departamento. Conforme lo establece el Artículo 10 de la Resolución 11-2010 de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, con los documentos aprobados, se debe publicar un proyecto de bases con el objetivo que las personas interesadas puedan conocer las condiciones de la negociación y puedan manifestar sus observaciones a dicho proyecto, con la finalidad de prevenir errores en los documentos de negociación.

Vencido el plazo para la presentación de observaciones y contestadas las mismas, puede continuarse con el procedimiento y requerir los dictámenes a los que hace referencia el Artículo 6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debiéndose emitir opinión jurídica a los documentos de licitación y dictamen técnico favorable de las especificaciones técnicas.

Con la emisión de la opinión jurídica y dictamen técnico, los documentos de licitación son sometidos a aprobación de la máxima autoridad, Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público. Todos los documentos deben cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 19 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Según se establece en el Artículo 18 de la Ley recién citada, los documentos de licitación son las Bases, Especificaciones Generales, Disposiciones Especiales, Especificaciones Técnicas y Planos en el caso de ser necesarios.



3.4.2. Publicación

Aprobados los documentos de licitación mediante Acuerdo de Fiscalía General, el concurso es publicado en GUATECOMPRAS, en donde se fija una fecha para la presentación de ofertas.

El plazo para la presentación de ofertas es de cuarenta días calendario, comprendidos desde la fecha de publicación en GUATECOMPRAS hasta la fecha de recepción de ofertas.

Dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles, se debe realizar una publicación en el Diario Oficial en la que se establezca el Número de Operación de GUATECOMPRAS (NOG) en el que se pueden realizar las consultas del concurso, así como la fecha, hora y lugar para la presentación de ofertas.

En este mismo plazo de cuarenta días calendario entre la publicación del concurso en GUATECOMPRAS y la recepción de ofertas, los interesados pueden presentar sus preguntas a través del portal GUATECOMPRAS. La entidad contratante debe publicar las respuestas a las preguntas hasta un plazo máximo de dos días hábiles previos a la presentación de ofertas.

Como consecuencia de las preguntas presentadas, y de ser procedente, la entidad contratante puede modificar las bases de licitación, en cuyo caso debe prorrogarse la



fecha para la presentación de ofertas en un plazo no menor de ocho (8) días hábiles a partir de la publicación de la modificación.

Lo anterior permite que los oferentes adecúen sus ofertas a los requerimientos publicados en la modificación de bases y con ello presentar una oferta totalmente apegada a las necesidades proyectadas a través de las bases de licitación, así como de las especificaciones técnicas del concurso.

3.4.3. Recepción, calificación y adjudicación o rechazo

En la fecha definida, los oferentes deben presentar sus ofertas de forma electrónica en el portal GUATECOMPRAS; los miembros de la junta deben suscribir el acta de recepción y apertura correspondiente.

Aperturadas las ofertas y elaborada el acta de recepción, los miembros de la junta deben examinar cada una de las ofertas presentadas, debiendo conocer todas las ofertas recibidas y verificando el cumplimiento de los requisitos fundamentales y formales definidos en las bases.

Conforme lo establece el Artículo 27 de la Ley de Contrataciones del Estado, la junta podrá solicitar a los oferentes las aclaraciones que estime necesarias que se refieran a requisitos no fundamentales y/o formales, siempre que las mismas sean física y económicamente posibles y que se hayan descrito en las bases.



Dentro del plazo establecido en las bases, la junta realizará la adjudicación o el rechazo de la oferta, debiendo dejar constancia en acta de todo lo actuado. De esta actividad depende la siguiente en el proceso.

3.4.4. Inconformidades

Las personas inconformes por cualquier acto que contravenga los procedimientos regulados en la Ley, pueden presentar sus inconformidades en el Sistema GUAATECOMPRAS dentro del plazo de cinco días calendario posteriores a la publicación de la adjudicación. La junta deberá publicar la respuesta a la inconformidad a más tardar cinco días calendario de recibida la misma.

Vencido el plazo de las inconformidades y contestadas las mismas, la junta trasladará el expediente a la autoridad superior para su aprobación o improbación, en cuyo caso deberán referirse a la improbación y remitir el expediente para su aprobación o prescindir de la negociación.

3.4.5. Contrato

Aprobada la adjudicación, debe suscribirse el contrato dentro de los 10 días hábiles siguientes, para posteriormente aprobarse el mismo dentro de los 10 días calendario a partir de la suscripción del mismo.



Aprobado el contrato, corresponde la notificación del mismo para que proceda entonces la entrega de los bienes o el inicio de los servicios, suministros o trabajos correspondientes a las obras.

3.4.6. Recepción y liquidación

Para la recepción y liquidación del contrato, la autoridad administrativa superior nombrará a tres personas quienes verificarán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el contrato, debiendo dejar constancia en acta, tanto de la recepción como de la liquidación del contrato sustentada en los saldos deudores.

3.4.7. Pago

Esta fase es más de procedimiento institucional, en virtud que recibido el objeto de la negociación y liquidado el contrato, habiendo la Comisión de Recepción y Liquidación establecido los saldos a favor o en contra del contratista, procede la gestión de pago.

De lo expuesto, se pueden evidenciar que las distintas actuaciones efectuadas surgen diversos documentos, entre ellos, los documentos de licitación, dictámenes, actas, acuerdos y demás de carácter interno.

La Ley de Contrataciones del Estado requiere que toda la documentación del proceso se genere en el portal GUATECOMPRAS por constituir información pública de oficio.



CAPÍTULO IV

4. Mecanismos legales de depuración de los procesos de contratación

La Ley de Contrataciones del Estado define los procesos de adquisición de bienes, así como la contratación de servicios, suministros y obras. No determina cada uno de los pasos a seguir para la conformación de un expediente, actividad que queda como una responsabilidad de las autoridades competentes, establecidas en el Artículo 9 de dicho cuerpo legal.

No obstante, como parte del proceso, la Ley establece las actividades que permiten una depuración del expediente, entre las cuales se encuentran las inconformidades y los recursos de revocatoria y reposición.

Tomando en consideración que cada proceso de licitación efectuado en el Ministerio Público debe gestionarse en el pleno cumplimiento de las normas establecidas para ello, tanto las de carácter legal, como las administrativas y financieras, el Departamento de Eventos de Cotización y Licitación gestiona los procesos en estricto apego a la Ley de la materia. Asimismo, lo realiza en total congruencia con los espacios y disponibilidad presupuestaria y financiera, aspecto que conlleva la correcta ejecución del presupuesto asignado a la Institución.

Se hace manifiesto un esfuerzo por transparentar los procesos de adquisición de bienes y contratación de servicios en el trámite de las licitaciones públicas.



4.1. Inconformidades

El Artículo 14 de la Resolución 11-2010, Normas Para el Uso del Sistema de Información de Contrataciones del Estado -GUATECOMPRAS-, regula: "la inconformidad es una práctica administrativa que tiene por objeto prevenir impugnaciones legales que retardan el procedimiento, por medio del establecimiento en línea a través del Sistema GUATECOMPRAS de una comunicación informal entre las partes que participan en el procedimiento de compra, para que en forma oportuna puedan ser depurados los errores u omisiones, en los que se puede incurrir durante el diligenciamiento de las diferentes fases que integran el procedimiento de compra, que atenten contra los derechos de los interesados." Por lo anterior, es fácil entender que la inconformidad debe permitir una comunicación ágil entre las partes: Contratante y contratista, que permita aclarar la toma de decisiones de las autoridades o juntas, según el momento procesal a recurrir.

4.2. Objetivo

En el mismo Artículo se lee: "En las inconformidades, los interesados pueden solicitar cambios, criticar o reclamar sobre cualquier acto administrativo relacionado con una compra o contratación. En ella se debe detallar los hechos reclamados en forma precisa, incluyendo la documentación de respaldo, cuando se considere necesario."

Se presentan inconformidades por los oferentes que se consideren afectados en el proceso administrativo y, sólo en aquellos casos en los que se pretenda lograr un resultado distinto al del rechazo de las ofertas y/o al no considerarse satisfecho el



interponente con la respuesta a la inconformidad, se presenta el recurso de reposición, regulado en el Artículo 101 de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual indica: "Contra las resoluciones dictadas por los ministerios y contra las dictadas por autoridades administrativas superiores individuales, descentralizadas o autónomas, podrá interponerse recurso de reposición".

De lo anterior se entiende que en los procesos de negociación podría incurrirse en errores u omisiones, lo que a su vez generaría un resultado contrario al derecho que le asiste a los oferentes en las adquisiciones de bienes o contratación de servicios, suministros u obras. Entre los errores que podrían cometerse se encuentran los de carácter subjetivo, tales como no valorar la documentación que los oferentes presentan al conformar sus expedientes, actividad que realizan las Juntas de Licitación. Una omisión podría suceder al no considerar necesario el requerir documentación adicional, aclaraciones o muestras a los oferentes, vedando con ello su derecho de igualdad y libre participación en los procesos competitivos.

Si bien es cierto la inconformidad es una herramienta que permite dar una alerta sobre la posible comisión de un error sustancial o sobre la existencia de una omisión en el procedimiento, también puede ser utilizada erróneamente como una acción para depurar el procedimiento llevado a cabo por de la entidad contratante o de competencia desleal frente a otros oferentes que participan en el proceso, al tenerse como un instrumento de manifestación de molestia por oferentes no adjudicados o que estimen que sus intereses personales no fueron favorecidos por las juntas actuantes o las autoridades que determina el Artículo nueve de la Ley de Contrataciones del Estado).



4.3. Marco legal de las inconformidades

El fundamento jurídico de las inconformidades se encuentra en el capítulo III de la Resolución 11-2010, Normas Para el Uso del Sistema de Información de Contrataciones del Estado -GUATECOMPRAS-; además, tiene un asidero legal en el Artículo 35 de la Ley de Contrataciones del Estado.

4.4. Procedimiento para la interposición de inconformidades

Las inconformidades pueden ser presentadas como parte del proceso en un plazo y bajo un procedimiento, el cual se regula en el Artículo 16 del mismo instrumento legal, así: "Las inconformidades deben presentarse a través del sistema GUATECOMPRAS a más tardar dentro de los cinco (5) días calendario posteriores a la publicación del acto administrativo que se desee reclamar, siendo éstos la aprobación de bases, adjudicación de la junta o la aprobación de la adjudicación. La respuesta a una inconformidad debe otorgarse a través del sistema GUATECOMPRAS, en un plazo no mayor de cinco (5) días calendario a partir de su presentación."

De los plazos descritos se aprecia que el cuerpo normativo citado permite la presentación de inconformidades en días inhábiles, lo que en teoría obligaría a las entidades contratantes a la revisión del sistema GUATECOMPRAS en días no laborales. Para el caso del Ministerio Público, el personal del Área Administrativa, particularmente del Departamento de Eventos de Cotización y Licitación, no labora en días sábados ni domingos, salvo excepciones plenamente justificadas.



4.5. Inconformidades presentadas en procesos de licitación pública adjudicados por el Ministerio Público

El Sistema GUATECOMPRAS, a través de su dirección en Internet <http://www.GUATECOMPRAS.gt/default.aspx>, hace pública la información sobre los procesos de licitación gestionados por el Ministerio Público; en cuanto a las inconformidades planteadas, a manera de muestreo, se reflejan los datos siguientes:

Durante el año 2015, se adjudicaron diez eventos de licitación; en dos de ellos se presentó una inconformidad y en uno de ellos se presentaron dos inconformidades, para hacer un total de cuatro inconformidades.

En el evento denominado “Suministro de bolsas forenses para traslado de cadáveres, MP-L-11-2015”, mismo que se identifica con el Número de Operación de GUATECOMPRAS tres millones novecientos cuarenta y ocho mil quinientos cincuenta y dos (3948552) se presentaron dos inconformidades por dos distintas personas quienes criticaron que la Junta de Licitación utilizó criterios subjetivos para la evaluación de las ofertas. Las inconformidades fueron presentadas en los días tercero y cuarto del plazo fijado para ello; inclusive, una de ellas fue presentada en día inhábil. Ambas inconformidades fueron rechazadas

La inconformidad presentada por uno de los interponentes refiere que la Junta de Licitación no aplicó adecuadamente los criterios de calificación descritos en las bases del concurso, particularmente en lo relacionado a asignación de punteo sobre una prueba de



resistencia de los bienes a adquirir, la que consistió en introducir a una persona de un peso comprendido dentro del rango promedio establecido en las bases de licitación. Al realizar la prueba los miembros de la Junta actuante, el material de la bolsa se rasgó, lo que en una situación real produciría un efecto traumático para el personal del Ministerio Público que tendría que trasladar el cadáver, así como para los familiares del occiso, de encontrarse ellos presentes.

Claramente se evidencia que lo que motivó la presentación de la inconformidad fue el malestar por no haber sido adjudicados, tratando de desacreditar el sano juicio de los miembros de la Junta de Licitación. Requiere consideración especial que los oferentes que se consideraron afectados con la decisión de la Junta, esperaron hasta el cuarto día para la presentación de la inconformidad.

La Junta de Licitación, respondió la inconformidad haciendo referencia a la prueba de resistencia, lo que a juicio del investigador constituía elemento suficiente de la correcta toma de la decisión, en cuanto al rechazo de la oferta presentada, así como de la improcedencia de la inconformidad interpuesta.

La otra inconformidad presentada en el concurso analizado, cita el mismo contenido de la anterior; la Junta de Licitación resolvió en el mismo sentido que con la inconformidad anterior. Del análisis de las actuaciones en el expediente electrónico, se puede establecer que se presentaron las dos inconformidades, en virtud que el Sistema GUATECOMPRAS no tuvo habilitado el espacio para la presentación de las mismas en determinado momento y por consiguiente se generó la misma inconformidad dos veces.

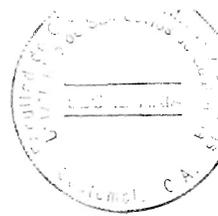


Otra de las inconformidades fue presentada en el evento de licitación denominado “Adquisición de Equipo Planta Telefónica para Comunicaciones VoIP, MP-L-14-2015”, identificado con el Número de Operación de GUATECOMPRAS (NOG) cuatro millones ochenta y cuatro mil seiscientos cuarenta (4084640); la inconformidad fue presentada en el tercer día del plazo.

Dicha inconformidad se planteó en doble vía, es decir, con respecto a que documentalmente no se hizo constar por el oferente que había realizado ventas de los equipos solicitados y a su vez los había instalado satisfactoriamente, tal como se requirió en las bases de licitación. La Junta de Licitación, actuó al tenor de lo que se estableció en las bases del concurso, no obstante que para algunos el criterio hubiera sido excesivamente literal.

En otro sentido, el oferente indicó en su inconformidad que cumplió con la documentación legal requerida; no obstante, la Junta actuante hizo ver en su respuesta a la inconformidad que en los documentos legales no se utilizó la terminología legal que refiere el Código de Notariado, en virtud que se utilizó la redacción de un documento de autenticación y no la de un acta de legalización, lo que motivó que el documento presentado no fuera considerado como válido. La inconformidad fue rechazada según los argumentos vertidos por la Junta de Licitación.

Por último, la inconformidad contra el concurso denominado “Adquisición de Equipos de Cómputo con Chasis Modular, Servidores Blade, Almacenamiento y Conectividad Integrado, MP-L-17-2015”, identificado con el Número de Operación de GUATECOMPRAS



cuatro millones ciento cuarenta y cuatro mil trescientos ochenta y cuatro (4144384) fue presentada en el cuarto de los cinco días del plazo.

Diferente a las inconformidades anteriores la inconformidad fue presentada en contra de la adjudicación realizada a un proveedor distinto al interponente. Básicamente se hizo referencia a que la oferta de la entidad adjudicada presentó especificaciones técnicas que a criterio de la entidad no adjudicada, resultaban ser mínimas. La Junta actuante se limitó a responder la inconformidad indicando que la oferta adjudicada cumplía con las especificaciones técnicas mínimas solicitadas en las bases de licitación. La inconformidad fue rechazada.

Del examen del contenido de las inconformidades presentadas en los concursos referidos, muestran que la inconformidad como acto administrativo que previene los errores del expediente en la negociación, es utilizada como una acción que pretende el favorecimiento del interponente, sin entrar a analizar la objetividad y juridicidad de la actuación de las juntas, desviándose así del objeto real por el cual la práctica administrativa de la inconformidad fue establecida por el legislador.

Adicionalmente, los ejemplos anteriores demuestran que los oferentes participantes de los concursos no verifican con regularidad el estatus de los concursos y por tanto la presentación de sus ofertas no se hace a partir del día siguiente a la publicación de la adjudicación, bien sea como se hizo mención por la falta de revisión del expediente electrónico, o bien con la intención de retrasar el procedimiento.



Por aparte, el hecho de que las inconformidades presentadas en contra de las adjudicaciones realizadas fueran rechazadas por las diferentes juntas actuantes, hace manifiesto que las mismas carecieron de sustentos documentales y argumentación jurídica, lo que evidencia que el uso de las mismas buscara el favorecimiento de quienes las interpusieron.

Como investigador, recalco la necesidad de que exista este mecanismo de depuración del expediente; no obstante deben analizarse los motivos que generarían la interposición de una inconformidad, evitando que éstos sean subjetivos, a la vez, retrasando los procesos que se utilizan de forma legal, cuya finalidad es la obtención de bienes y contratación de servicios que permitan proveer de recursos a la entidad para el cumplimiento de su fin.

4.6. Análisis de las posibles causas de la presentación de inconformidades en procesos de licitación pública adjudicados por el Ministerio Público

No obstante que los oferentes utilizan el sistema GUATECOMPRAS, tanto para recibir la información sobre publicaciones de concursos de licitación por el Ministerio Público, como para la presentación de ofertas, en Guatemala aún no existe una Ley de competencia que implique el respeto al derecho de un competidor participante y una cultura de objetividad en cuanto al derecho de defensa relacionado con las contrataciones estatales. Con lo anterior me refiero a que una persona interpreta que existe violación a su derecho cuando una resolución no se encuentra apegada a sus propios intereses.



Adicionalmente, son muchos los oferentes que consideran poseer un pleno conocimiento del contenido de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando en realidad no es así; entonces asumen que la presentación de una inconformidad les genera un derecho que les asiste.

Por aparte, dentro del mercado privado nacional se cuenta con muchas oferentes de bienes, servicios, suministros y obras, motivo por el cual la competencia entre ellos se puede llevar a un plano distinto al de la participación en espera de la resolución de una Junta; es decir, que podría utilizarse la inconformidad para desacreditar a otros oferentes en inminente competencia desleal.

4.7. Interposición de inconformidades como acciones dilatorias en los procedimientos de licitación pública adjudicados por el Ministerio Público

Las normas descritas permiten que las personas interesadas presenten sus inconformidades; sin embargo, la expresión "personas interesadas" resulta ser demasiado extensa, pues la ejecución del presupuesto de Estado es un asunto de interés público y por lo tanto cualquier persona, ciudadano guatemalteco o no, puede manifestarse como interesado en el asunto, dando así a la presentación de inconformidades que podrían carecer de fundamento. No obstante, a cualquier inconformidad presentada, corresponde una respuesta, aún cuando de inicio podría estimarse que debe ser rechazada por carecer de sustento legal y objetivo.



Distinto sería el panorama si se permitiera la presentación de inconformidades a cualquier persona que tenga conocimiento del concurso público y que en cuanto a la interposición de la inconformidad se permita a la autoridad superior o autoridad administrativa superior de la entidad contratante que según su criterio, la inconformidad pueda carecer de efectos suspensivos, con el objeto de dar continuidad al procedimiento.

En el Artículo 35 de la Ley de Contrataciones del Estado se definen con claridad los plazos de la presentación y de la respuesta a una inconformidad. Sin embargo a criterio del suscrito, dichos plazos pueden ser utilizados como acción dilatoria en el caso que los oferentes no adjudicados pretendan retrasar los procedimientos. Por ejemplo, un oferente no adjudicado podría esperar hasta el último de los cinco días posteriores a la publicación de la adjudicación para presentar una inconformidad que carezca de sustento o bien que pretenda hacer variar la decisión de la Junta.

En el mismo artículo se lee: "las personas inconformes por cualquier acto que contravenga los procedimientos regulados en la presente Ley, su Reglamento o los reglamentos de los registros, pueden presentar a través de GUATECOMPRAS sus inconformidades." Nuevamente se permite la presentación de inconformidades, al contener la redacción "las personas inconformes", es decir, que cualquier persona (aún cuando no haya participado en el proceso) presente una inconformidad con el fin de retrasar un proceso.

En cuanto a las licitaciones, se mencionó en el capítulo III que el plazo que debe mediar entre la publicación en GUATECOMPRAS y la presentación de ofertas es de 40 días



calendario; dicho plazo resulta ser excesivo para los fines del cumplimiento de programas y proyectos en el Ministerio Público.

Si en un proceso de licitación existiera una adjudicación en donde solo hubiere participado un oferente, la Ley establece que "las personas inconformes" pueden presentar su inconformidad. De presentarse una inconformidad por cualquier persona, utilizando el plazo máximo para ello, sin que dicha inconformidad careciera de efectos suspensivos, podría estarse retrasando un proceso que fue generado para la obtención de bienes o la contratación de suministros, servicios u obras de manera oportuna.

Como investigador comparto el hecho de que la transparencia en el uso de los fondos públicos puede ser fiscalizada por cualquier persona, con el fin de establecer si efectivamente se hace buen uso del dinero del Estado, así como el cumplimiento de los procesos regulados en Ley. Además, estimo que para ello se encuentran plenamente establecidas las dependencias encargadas de la fiscalización, tal como la Contraloría General de Cuentas y las Unidades de Auditoría Interna de cada institución de las referidas en el capítulo I, función que permite la verificación de la correcta utilización del presupuesto del Estado. No debe dejarse de lado la relevancia que cobra el abastecimiento de bienes y servicios cuya fin último es dar a la población requirente de un servicio público, la certeza y seguridad que el mismo ha sido gestionado transparentemente utilizando los recursos que el Estado proporciona.

De tal cuenta, es importante que los procesos se tramiten totalmente apegados a derecho y que dichos procesos se realicen con celeridad.



4.8. Efectos de la presentación de inconformidades como acción dilatoria en los procedimientos de licitación pública adjudicados por el Ministerio Público

El primer efecto que se puede producir es el retraso en la conclusión de un proceso de negociación, toda vez que se presenten inconformidades haciendo uso de los plazos extendidos, así como el extender hasta su plazo máximo las respuestas a las mismas, ocasiona que se amplíe el período final para la recepción de los bienes o el inicio de los servicios, suministros y obras a contratar. Si la presentación de inconformidades no tiene efectos suspensivos, puede minimizarse el impacto en tiempo de la gestión de la misma.

Un segundo efecto es que se genere desabastecimiento. El Ministerio Público prepara un Plan Anual de Compras (PAC) en concordancia con el Plan Operativo Anual (POA), el cual se respeta a plenitud, las programaciones no contemplan aquellas situaciones imprevistas, para el caso que nos ocupa, lo relacionado con la presentación de inconformidades en su plazo extendido, salvo que en la propia programación se incluyan los tiempos máximos para la obtención de los recursos. Indistintamente de la presentación de inconformidades, si las mismas carecen de efectos suspensivos, no se afectaría el tiempo estimado de abastecimiento.

Ambos efectos repercuten negativamente en el usuario final, la población guatemalteca que acude al Ministerio Público en busca de un servicio: La consecución en la aplicación de la Ley en forma científica, veraz y justa.



4.9. Necesidad de reformar parcialmente el Artículo 35 de la Ley de Contrataciones del Estado; propuesta de reforma en cuanto a la presentación de inconformidades y el trámite a realizar por la entidad impugnada

La inconformidad debe ser utilizada para fines de depuración del proceso; y con toda seguridad ha resultado ser de beneficio tanto para las entidades contratantes, como para los oferentes que ven afectados sus derechos al no gestionarse correctamente los procedimientos de negociación. Sin embargo, de un análisis de la presentación de inconformidades en el Ministerio Público, se puede verificar que aún cuando las inconformidades pudieran ser objetivas, en ocasiones han sido presentadas en el último día del plazo establecido para ello, retrasando la continuidad del proceso y vedando a las instituciones del sector público de la pronta obtención de recursos.

Si la Ley de Contrataciones del Estado diera la facultad a la autoridad superior o administrativa superior que a su criterio la inconformidad careciera de efectos suspensivos, se evitaría el retraso en el proceso, sin dejar de lado el análisis de la inconformidad y la consecuente modificación de la decisión de la Junta, si procediera.

El punto a reflexionar consiste en el análisis que se debe realizar sobre la cantidad de inconformidades que se han presentado sin sustento y con la finalidad de retrasar los procedimientos, así como de afectar la negociación, además de desacreditar a los participantes.



Como investigador no pretendo restar valía a la actividad administrativa manifestada como inconformidad. Lo que se esperaría es que el expediente de negociación no tuviera que tener retrasos en su gestión. De hecho, como se encuentra redactado actualmente el artículo 35 de la referida Ley, aunque no lo expresa de esa manera, es necesario esperar a conocer si se presentarán inconformidades o no. De tal cuenta, si una Junta adjudica un concurso, en lugar de trasladar el expediente a la autoridad correspondiente, debe esperar cinco días calendario para conocer si se presentarán inconformidades o no. En cambio, si las inconformidades no tuvieran efectos suspensivos, el expediente podría ser trasladado a la autoridad para su aprobación, autoridad que podría determinar la necesidad de trasladar el expediente a la Junta actuante en el caso de existir la necesidad de modificar su decisión.

De reformarse parcialmente el Artículo 35 de la Ley de Contrataciones del Estado el mismo debería contener en su redacción que "las inconformidades con respecto a la adjudicación pueden ser presentadas únicamente dentro del plazo de... la presentación de la inconformidad carece de efectos suspensivos en el proceso".

Estimo que de esta manera se garantizaría la celeridad en la ejecución de los procesos de negociación. Además, se permitiría el pronunciamiento de los interesados, recayendo en la Junta actuante la responsabilidad del correcto análisis de la inconformidad y de informar a la autoridad superior cuando exista la necesidad de modificar su decisión, esto sin afectar la adquisición de bienes y contratación de servicios, suministros y obras, lo que representa la oportuna obtención de recursos para el Ministerio Público, recursos que garantizarían la prestación de servicios públicos.



Considero que las instituciones del Estado, pueden realizar procesos efectivos, dotados de certeza por la utilización de medios legales, administrativos, científicos y transparentes que permitan evidenciar una administración pública transparente, confiable y eficaz. Para ello, debe entenderse que la aplicación de la Ley corresponde por igual a cualquiera de las partes involucradas en las negociaciones que realiza la administración pública, representada en todo caso por empleados y funcionarios públicos, al servicio de la nación.

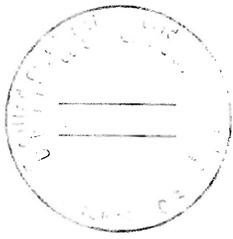


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los mecanismos de depuración de expedientes constituyen una garantía al derecho de defensa. Su utilización debe apegarse a motivos de carácter objetivo que permitan recurrir a alguna autoridad con el fin de corregir errores u omisiones en los expedientes de contratación pública.

Sin embargo, la interposición de los mismos puede generar retardo en la obtención de recursos para las entidades del sector público, en función de que la pretensión final sea favorecerse a sí mismo por el interponente o utilizar la práctica como herramienta de competencia desleal. Es por ello que *sin provocar menoscabo a los intereses de los interponentes*, debe empoderarse a las autoridades de las entidades que gestionan contrataciones públicas, para que a su criterio la presentación de inconformidades carezca de carácter suspensivo, sin perjuicio de retrotraer el procedimiento a la etapa de adjudicación si la junta actuante decide modificar su decisión inicial.

Lo anterior puede permitir la agilización de los procesos de negociación, la obtención de recursos de manera más rápida y garantizar la transparencia en los procesos.





BIBLIOGRAFÍA

<http://lema.rae.es/drae/?val=administraci%C3%B3n+p%C3%ABlica> (consultado 25/09/2015).

<http://es.slideshare.net/BerardoBest/diccionario-de-ciencias-juridicas-politicas-y-sociales-manuel-ossorio> (consultado 01/01/2016).

<http://wikiguate.com.gt/ministerio-publico/> (consultado 03/10/2015).

https://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_p%C3%BAblico (consultado 07/11/2015).

[https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_P%C3%ABlico_\(Guatemala\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_P%C3%ABlico_(Guatemala)) (consultado 03/10/2015).

OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. <http://es.slideshare.net/BerardoBest/diccionario-de-ciencias-juridicas-politicas-y-sociales-manuel-ossorio> (consultado 01/01/2016).

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, José Juan. **La administración pública como ciencia: su objeto y su estudio**. 1ª ed. México. Ed. Plaza y Valdés, S. A. de C. V. 2001.

Legislación:

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

Ley de Contrataciones del Estado. Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala Decreto.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Acuerdo Gubernativo 1056-92 del Presidente de la República.