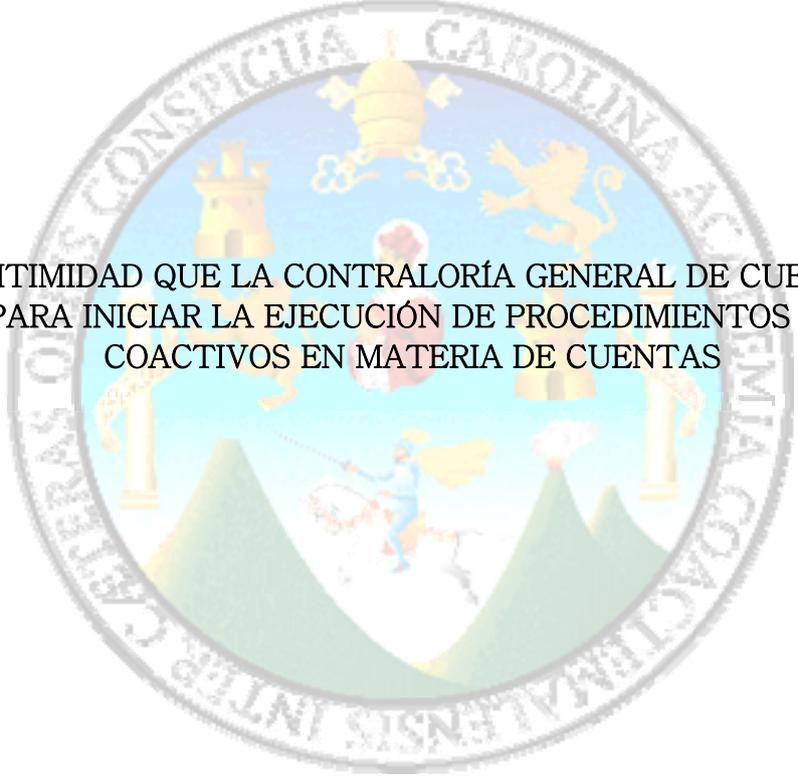


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

The seal of the Universidad de San Carlos de Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a blue background, depicting a figure on a white horse holding a lance. Above the shield is a golden crown and a golden lion. The shield is flanked by two golden pillars. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text "CAROLINA ACADEMIA COACTIVATA INTER CETERAS UNIVERSITATIBUS CONSPICUA" and the year "1690".

LA LEGITIMIDAD QUE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS SE
ATRIBUYE PARA INICIAR LA EJECUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS ECONÓMICOS
COACTIVOS EN MATERIA DE CUENTAS

JUAN MANUEL PERNY GARCIA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2006

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

LA LEGITIMIDAD QUE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS SE
ATRIBUYE PARA INICIAR LA EJECUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS ECONÓMICOS
COACTIVOS EN MATERIA DE CUENTAS



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN MANUEL PERNY GARCIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)



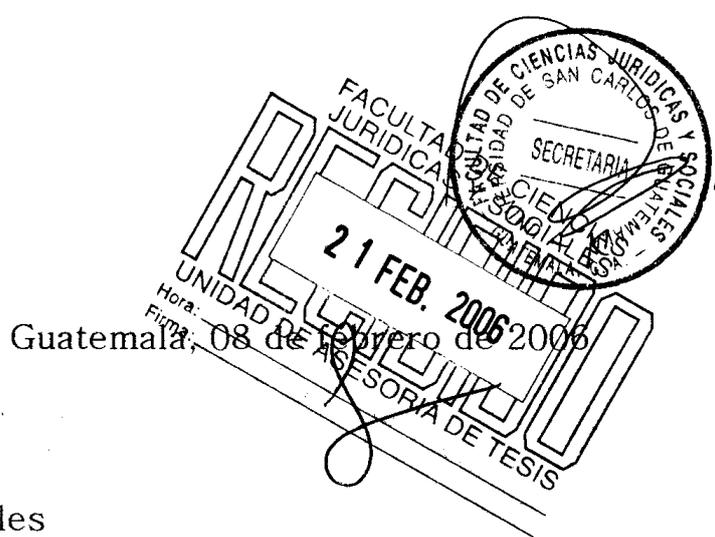
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de junio de dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **JUAN MANUEL PERNY GARCÍA**, titulado **LA LEGITIMIDAD QUE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS SE ATRIBUYE PARA INICIAR LA EJECUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS ECONÓMICOS COACTIVOS EN MATERIA DE CUENTAS**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MIAR/slh~~



Lic. Oscar Leonel de León Cuellar
Abogado y Notario
9av. 10-72 zona 1 Ed. Santa Cruz 1er. N. Of 12
Tel: 5293-1608



Licenciado

Bonerge Amilcar Mejia Orellana

Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.

Señor Decano:

En cumplimiento de la resolución emanada de esa casa de estudios, me permito informarle que he procedido a analizar el trabajo de Tesis del bachiller **JUAN MANUEL PERNY GARCIA**, intitulado: “LA LEGITIMIDAD QUE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS SE ATRIBUYE PARA INICIAR LA EJECUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS ECONÓMICOS COACTIVOS EN MATERIA DE CUENTAS” reuniéndome para ese efecto con el ponente y haciendo las sugerencias que demanda el asesoramiento correspondiente.

El referido trabajo refleja pleno conocimiento del tema y sus innovaciones dejan al descubierto deficiencias en la ley las cuales si son tomadas en cuenta, marcaran un avance positivo en la aplicación de la misma para beneficio del Estado.

Las deficiencias contenidas en el Decreto 31-2002 del Congreso de la República Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas tal como lo asevera el autor de este trabajo, evidencia claramente una grave arbitrariedad en la tramitación de los procedimientos económicos coactivos por parte de esa institución, por lo tanto las propuestas sugeridas por el bachiller **PERNY GARCIA**, para superar las mismas las considero atinadas y acogibles.

Por lo cual de mi punto de vista, dicho trabajo es satisfactorio ya que llena los requisitos que la ley especifica de la materia exige, en tal virtud, emito el presente dictamen favorable al trabajo de investigación relacionado.

Atentamente,

OSCAR LEONEL DE LEÓN CUELLAR
ABOGADO Y NOTARIO
Co1. 3525

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala veinticinco de abril de dos mil seis.

Atentamente pase al (a) **LICENCIADO (A) GONZALO CABRERA OCÓN**, en sustitución del (a) revisor (a) propuesto con anterioridad **LICENCIADO (A) GUILLERMO ROLANDO DÍAZ RIVERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JUAN MANUEL PERMY GARCÍA**, intitulado **LA LEGITIMIDAD QUE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS SE ATRIBUYE PARA INICIAR LA EJECUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS ECONÓMICOS COACTIVOS EN MATERIA DE CUENTAS**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, si a si lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



c.c. Unidad de Tesis
MIAE/sllh.

LIC. GONZALO CABRERA OCON
ABOGADO Y NOTARIO
Sta. Av. "A" 4-27 zona 8 San Cristóbal Tel: 2286-2586

Guatemala, 23 de mayo de 2006



Licenciado:

Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Distinguido licenciado Aguilar:

En cumplimiento de la designación recaída en mi persona por medio de providencia emanada por el Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis en cuanto a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller JUAN MANUEL PERNY GARCIA, intitulado: "LA LEGITIMIDAD QUE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS SE ATRIBUYE PARA INICIAR LA EJECUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS ECONÓMICOS COACTIVOS EN MATERIA DE CUENTAS" me permito informar lo siguiente:

Durante la revisión de la tesis en mención, le plantie unos cambios al Bachiller PERNY GARCIA de los cuales estuvo anuente en realizar, observando además que por parte del ponente hay conocimiento aceptable sobre el tema que desarrollo, pues por la peculiaridad del mismo prácticamente éste se redujo a su propia experiencia laboral obtenida en la Sección de Juicios de la Contraloría General de Cuentas.

Estimo que el tesante ha cumplido con todos los requisitos que establece el Reglamento Especifico, por ello sugiero que el trabajo elaborado por el Bachiller PERNY GARCIA, pueda ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

Sin otro particular me suscribo de usted, deferentemente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Gonzalo Cabrera Ocon
ABOGADO Y NOTARIO
colegiado 812

ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: Por derramar en mí sus bendiciones.
- A MIS PADRES: JULIO CÉSAR PERNY CONCOBA y AURA MARINA GARCÍA DE PERNY. Por enseñarme con amor, paciencia y esfuerzo el valor que tiene la vida.
- A MI ESPOSA: SANDRA PATRICIA PEREZ MOLLINEDO. Por su amor y apoyo incondicional.
- A MI HIJO: KAVI EMANUEL PERNY PEREZ. A quien le dedico mi futuro profesional.
- A MIS HERMANOS: LAURA ELIZABETH, JULIO ALBERTO, ISSA ROCIO ESMERALDA, ISIS PERLA YESENIA Y YORDY KANTY ZAISBARA. Por la motivación que siempre me han brindado.
- A MI PAIS GUATEMALA: Por ser la tierra que me vio nacer, y la que me vera ser un profesional de notoriedad.
- A: La UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en especial a la FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, por haberme abierto las puertas de sus aulas donde adquirí los conocimientos que me harán un profesional de conquista.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	i

CAPÍTULO I

1. La jurisdicción y la competencia.....	1
1.1. Definición de jurisdicción.....	2
1.2. Elementos, poderes o facultades de la jurisdicción.....	3
1.2.1. Notio	3
1.2.2. Vocatio.....	4
1.2.3. Iudicium.....	4
1.2.4. Coertio.....	4
1.2.5. Executio.....	5
1.3. Características de la jurisdicción.....	5
1.3.1. Constituye un servidor público.....	5
1.3.2. El poder jurisdiccional tiene sus límites.....	6
1.3.3. Se ejerce sobre las personas y las cosas.....	6
1.3.4. Las decisiones de los jueces no tienen efecto fuera del país	7
1.3.5. La jurisdicción es indelegable.....	7
1.4 Clases de jurisdicción.....	8
1.4.1. Administrativa.....	8
1.4.2. Comercial.....	10
1.4.3. Competente.....	10
1.4.4. Delegada.....	10
1.4.5. Disciplinaria.....	10
1.4.6. Judicial y arbitral	11

	Pág.
1.4.7. Única.....	12
1.4.8. Común ordinaria y privativa.....	13
1.5. La competencia.....	15
1.5.1. Competencia vertical y objetiva.....	16
1.5.2. Competencia absoluta y relativa.....	17
1.6. Clasificación de la competencia.....	18
1.6.1. Por razón de la cuantía.....	18
1.6.2. Por razón de la materia.....	21
1.6.3. Por razón del territorio.....	22
1.6.4. Por razón de grado.....	22
1.6.5. Por razón de turno.....	23
1.7. Reglas generales de competencia.....	25

CAPÍTULO II

2. La Contraloría General de Cuentas.....	27
2.1. Antecedentes históricos.....	27
2.2. Definiciones.....	31
2.2.1. Definición doctrinaria.....	31
2.2.2. Definición legal.....	32
2.3. Objetivos de la Contraloría General de Cuentas.....	34
2.4. Funciones o atribuciones de la Contraloría General de Cuentas	36
2.4.1. Funciones generales.....	36
2.4.2. Funciones específicas.....	38
2.5. Estructura orgánica de la Contraloría General de Cuentas	40

2.6. Ámbito de competencia..... 43

CAPÍTULO III

3. El procedimiento económico coactivo en materia de cuentas..... 45

3.1.Origen y evolución histórica..... 45

3.2.Concepto de procedimiento económico coactivo.....49

3.3.Objeto 53

3.4.Naturaleza jurídica..... 54

3.5.Características..... 56

 3.5.1. Brevedad..... 56

 3.5.2. Oficiosidad..... 57

 3.5.3. Especialidad..... 57

 3.5.4. Coactivo..... 58

 3.5.5. Es inadmisibile el recurso de casación.....58

 3.5.6. Exclusividad..... 59

3.6. Principios procesales del juicio económico coactivo en materia de cuentas..... 59

 3.6.1. Impulso de oficio 60

 3.6.2. Es antiformalista 60

 3.6.3. Adquisición procesal..... 60

 3.6.4. De publicidad..... 61

 3.6.5. De preclusión..... 61

 3.6.6. De probidad..... 62

 3.6.7. Se sustancia en supletoriedad..... 63

CAPÍTULO IV

4. Quienes intervienen en el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas.....	65
4.1. Las partes.....	65
4.2. Parte actora.....	73
4.3. Parte demandada.....	75
4.4. Intervención de terceros.....	81
4.4.1. Tercero.....	81
4.4.2. Tercería.....	83
4.4.3. Clasificación doctrinaria de las tercerías.....	84
4.4.3.1. Tercería coadyuvante.....	84
4.4.3.2. Tercería excluyente.....	85
4.4.4. Las tercerías que admite el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas.....	86
4.4.5. Oportunidad para la interposición de tercerías.	87
4.4.6. Trámite y resolución de las tercerías.....	88

CAPÍTULO V

5. Fases del procedimiento económico coactivo en materia de cuentas.....	91
5.1. La demanda.....	97
5.1.1. Requisitos formales.....	98
5.2. Primera resolución.....	101
5.3. Requerimiento de pago.....	103

	Pág.
5.4. Medidas de garantía.....	104
5.5. Contestación de la demanda.....	107
5.6. Las excepciones.....	112
5.6.1 Definición de excepción.....	113
5.6.2. Clasificación general de las excepciones.....	115
5.6.2.1. Excepciones previas.....	115
5.6.2.2. Excepciones perentorias.....	117
5.6.2.3. Excepciones mixtas.....	119
5.7. Apertura a prueba.....	120
5.8. La sentencia.....	121
5.9. Recursos en el económico coactivo de cuentas.....	124

CAPITULO VI

6. La legitimidad que se atribuye la Contraloría General de Cuentas y la competencia exclusiva de los procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas y posibles soluciones.....	127
6.1. Preámbulo.....	127
6.2. La legitimidad que la Contraloría General de Cuentas se atribuye para iniciar la ejecución de procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas.	129
6.3. Propuesta para solucionar la problemática planteada.....	135
6.4. La competencia exclusiva del procedimiento económico coactivo en materia de cuentas.....	143

	Pág.
6.5. Breve crítica constructiva al Decreto 1126 Ley de Tribunal de Cuentas y su Reglamento.....	147
CONCLUSIONES.....	151
RECOMENDACIONES.....	153
BIBLIOGRAFÍA.....	155

INTRODUCCIÓN

Este trabajo que hoy presento a la consideración de los estudiosos del derecho, es producto de la experiencia obtenida en la sección de juicios de la Contraloría General de Cuentas, por lo cual, espero que el presente sea un aporte de gran valor en beneficio del estudiante universitario, catedrático o abogado litigante de las distintas universidades del país que por razones indeterminadas desconocen la manera correcta en que se debe llevar a cabo un juicio de cuentas y por ende un procedimiento económico coactivo en materia de cuentas; es por ello, que con sumo placer pongo a disposición de la población estudiantil el presente trabajo de investigación intitulado “La legitimidad que la Contraloría General de Cuentas se atribuye para iniciar la ejecución de procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas.”

Es importante hacer mención, que hasta la fecha no existe un trabajo doctrinario, ni jurídico similar al que se está presentando en esta oportunidad, por consiguiente, es posible que contenga algunas deficiencias de forma que podrán ser superadas con el análisis y la crítica constructiva que se le pueda dar al mismo.

Por consiguiente y derivado de lo anterior, puedo patentizar que el contenido de la misma versará sobre cuestiones prácticas que trataré de exponer en forma sencilla, pero técnica en cuanto a lo referente a los obstáculos que presenta la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y la Ley del Tribunal de Cuentas al máximo ente fiscalizador del Estado en la realización de sus actividades contraloras y fiscalizadoras.

Por tal razón, para ser mas fácil la comprensión de la presente investigación la misma se encuentra distribuida en seis capítulos, siendo el primero de ellos el que incluye los temas relacionados a la jurisdicción y competencia, así como sus elementos, características y clasificación.

El segundo capítulo trata acerca de los antecedentes históricos de la Contraloría General de Cuentas, su definición tanto doctrinaria como legal, objetivos, atribuciones, estructura y ámbito de competencia.

En cuanto al capítulo tercero, se desarrolla el origen, concepto, objeto, naturaleza, características y principios del procedimiento económico coactivo en materia de cuentas.

Respecto al capítulo cuarto en el mismo se redacta lo relativo a las partes procesales que intervienen en el procedimiento económico coactivo en materia de cuenta, como lo son la parte actora, parte demandada y los terceros.

Así mismo en el quinto capítulo, los temas desarrollados conciernen en las fases del procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, es decir, los requisitos de la demanda, contestación de la misma, planteamiento de excepciones, apertura a prueba y sentencia.

Finalizando con el sexto capítulo que viene siendo quizás el mas importante de la investigación, toda vez que en el se redacta el tema que motivó el presente trabajo, así como la propuesta para solucionar la problemática planteada y una breve critica constructiva al Decreto 1126 Ley del Tribunal de Cuentas y su Reglamento.

Hay que hacer mención que en el presente trabajo de investigación, se empleó el método científico para el análisis e interpretación de las normas jurídicas, así como también el método deductivo e inductivo.

Resta únicamente dejar constancia de mis cumplidos agradecimientos a la Contraloría General de Cuentas por ser la institución a la que debo el presente trabajo, y a todas y cada una de las personas que de una u otra manera me apoyaron en la elaboración de esta tesis.

CAPÍTULO I

1. La jurisdicción y la competencia

En la actividad procesal de las diferentes ramas del derecho, se hace imperativo conocer acerca de los órganos jurisdiccionales y su competencia por que en ellos deberá aplicarse el derecho, es decir, deberán resolver asuntos que jurisdiccionalmente les compete, ya sea por razón de la materia, del territorio o de la cuantía.

La jurisdicción es considerada como el poder o el derecho de juzgar, a lo cual va agregado el mando o el imperio, por lo tanto se entiende la potestad del Estado en la aplicación de justicia y ejecución de decisiones es decir que quienes representan el poder estatal podrán juzgar desde situaciones jurisdiccionales, siendo estos los jueces considerados personas idóneas para imponer justicia ante cuestiones litigiosas de los interesados, dándole a cada quien lo que le corresponde.

“La palabra jurisdicción se deriva de la voz latina *“jurisdictio”* que significa administración del derecho.”¹ Esta figura aparece desde el momento que el Estado prohíbe a las personas hacer justicia por mano propia, o sea que el Estado toma la postura de administrar justicia a través de los tribunales quienes son los encargados de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.”²

¹Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, pág. 550.

² Artículo 203, **Constitución Política de la República de Guatemala**, pág.161.

1.1. Definición de jurisdicción

El procesalista argentino Hugo Alsina, la define como “La potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones; esto último como manifestación del imperio.”

En el diccionario de derecho, del maestro Rafael De Pina, con la claridad de lenguaje que le es característico, da una definición breve de jurisdicción al señalar: “Que es la potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir.”

Nótese que en las dos definiciones anteriormente citadas el tratadista Hugo Alsina se refiere a los órganos, que son los juzgados, mientras que Rafael de Pina se refiere directamente a los jueces, sin embargo claramente se puede observar que los puntos de vista de los dos tratadistas mencionados anteriormente no son distintos, porque ambos concluyen manifestando que la jurisdicción es una potestad de administrar justicia, entendiéndose esto como dominio, poder o facultad con la cual el Estado faculta a los órganos jurisdiccionales para aplicar y administrar justicia, desde el punto de vista doctrinario; pero también interesa saber que establece la legislación respecto de la jurisdicción.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 203 tercero y cuarto párrafo establece “La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema

de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

El Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos. Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de justicia.”

Por lo tanto son los tribunales los competentes en Guatemala para administrar justicia.

Sin embargo, para comprender más la jurisdicción, es necesario conocer los elementos que la integran, siendo los que a continuación se explican:

1.2. Elementos, poderes o facultades de la jurisdicción

1.2.1. Notio

Es la facultad que tiene el juez de conocer de determinado asunto, para ser resuelto en base a la equidad y justicia, tal y como se ha mencionado anteriormente no es mas que la potestad de los jueces para resolver una situación litigiosa.

1.2.2. Vocatio

Es la facultad que tiene el juez de convocar a las partes, es decir hacerlas comparecer a juicio, luego de haber sido notificadas legalmente, o bien declararlos rebeldes si en dado caso el demandado no quiere comparecer al llamado del juez. -Artículo 111 y 112 del Código Procesal Civil y Mercantil.-

1.2.3. Iudicium

Es la facultad que tiene el juez de juzgar y dictar sentencia luego de haberse agotado el debido proceso, y dar a cada quien lo que le corresponde, entendiéndose este elemento no solo como la potestad y facultad que tiene el juez de dictar sentencia, sino que al mismo tiempo es un deber, una obligación del titular del tribunal de decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento. -Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 57 de la Ley del Organismo Judicial.-

1.2.4. Coertio

Son las medidas coercitivas o de fuerza que legalmente posee el juez para que se cumplan sus resoluciones. Sobre las personas se denominan apremios y sobre las cosas se llaman embargos. Artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial.-

1.2.5. Executio

Es la facultad que tiene el juez de hacer cumplir una sentencia, o ejecutar el cumplimiento de un derecho de conformidad al título ejecutivo, sin embargo si el demandado no acepta voluntariamente esa decisión ordenada por el juez, tendrá que utilizar el medio coercitivo y ordenar el perseguimiento de la hacienda del demandado. -Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 57 de la Ley del Organismo Judicial.-

Los elementos de la jurisdicción se pueden esquematizar de la siguiente manera:

Notio	=	Conocer
Vocatio	=	Convocar
Iudicium	=	Juzgar
Coertio	=	Obligar
Executio	=	Hacer cumplir ³

1.3. Características de la jurisdicción

1.3.1. Constituye un servidor público

La jurisdicción constituye un servidor público en cuanto se dice que es pública, en virtud de que emana de la autoridad pública, ya que el juez al aplicar el derecho lo hace apegado a la

ley, es decir que su participación es imparcial, ya que en ningún momento puede estar a favor de una u otra parte -entiéndase parte actora y parte demandada- sino que su actividad esta meramente inmersa y regulada en las disposiciones legales. Por consiguiente, todo ente esta en el derecho de iniciar una acción procesal en cuanto así lo estime conveniente ante los órganos de justicia quienes están facultados por el Estado para aplicar el derecho, a través de la potestad y poder que se le emana a la jurisdicción para aplicar la ley y por ende el derecho.

1.3.2. El poder jurisdiccional tiene sus limites

La jurisdicción es la potestad de administrar justicia conforme a las leyes nacionales, la cual se hace cumplir a través de los jueces, quienes ejercen su función juzgadora dentro de un espacio determinado es decir dentro del fuero que les esta establecido, lo cual nos indica que no puede extenderse a otro territorio que no sea el del Estado de Guatemala República de Guatemala-, por lo tanto los juzgadores no pueden aplicar otras leyes que no sean las sancionadas por el Estado, salvo en algunos casos concretos en que se puede aplicar la Ley de Migración y Extranjería.

1.3.3. Se ejerce sobre las personas y las cosas

La acción que ejerce el juez con la investidura que le otorga el Estado, es aplicada sobre las personas y las cosas, que están sometidas bajo el imperio de las leyes vigentes, salvo cuando se

³ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil I**, pág. 69.

atiende a los principios de derecho internacional privado, como el “locus regit actum, lex loci celebrationis, lex loci executionis, lex rei sitae”.-Ver Ley del Organismo Judicial Artículos 27 al 30-

1.3.4. Las decisiones de los jueces no tienen efecto fuera del país

Esta característica tiene mucha similitud con la característica del límite que tiene el poder jurisdiccional dentro de la República de Guatemala, sin embargo esta característica se refiere a los fallos, autos o sentencias que emite el órgano jurisdiccional a través de los jueces del tribunal competente, quienes deberán hacer que se ejecuten y se cumplan dichas decisiones dentro del territorio Guatemalteco, con la excepción que en algunos casos específicos las resoluciones de un país determinado pueden ser ejecutadas en otros países, cuando existe el principio de reciprocidad de la ley, entre ambos países.

1.3.5. La jurisdicción es indelegable

Tal y como lo establece la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 113 del Decreto número 2-89 la jurisdicción es indelegable, ya que “La función jurisdiccional no puede delegarse por unos jueces a otros. Los jueces deben conocer y decidir por sí los asuntos de su potestad.” A excepción que existan limitantes, cuando el juez este imposibilitado para realizar por sí mismo las diligencias que se le exigen, o que por obligación legal le corresponde ejercer. Es decir cuando los jueces se encuentren en

algún impedimento o excusa de los que están regulados en los Artículos 122 y 123 del mismo cuerpo legal.

1.4. Clases de jurisdicción

Para hacer una clasificación de jurisdicción hay que tomar en cuenta los diferentes puntos de vista y criterios clasificativos existentes, sin embargo, en el presente trabajo solo se mencionaran algunas de las clasificaciones que hay sobre jurisdicción, dejando claro que aunque se expongan diferentes clases de jurisdicción, esta en realidad es una, como una es la función jurisdiccional del Estado.

1.4.1. Administrativa

Entiéndase como la potestad que reside en la administración, o en los funcionarios o cuerpos que representan esta parte del poder ejecutivo, para decidir sobre las reclamaciones a que dan ocasión los propios actos administrativos. “La jurisdicción administrativa se divide en *contenciosa* y *voluntaria*”⁴ siendo la jurisdicción contenciosa la que se refiere a los intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre particulares, constituyéndose como el prototipo de la jurisdicción, caracterizándose por la existencia de un conflicto entre particulares, o entre un particular y el Estado, y la intervención de un tercero, quien esta facultado legalmente por la ley para conocer, es decir, de un juez que goza de competencia para atender ese tipo de controversia según los criterios de materia, cuantía, territorio y grado que veremos mas adelante.

Por consiguiente, lo contencioso se debe entender como, lucha, batalla, combate, enfrentamiento, litigio, controversia, que enfatiza en la existencia del principio de contradicción, o sea, la disputa de las partes procesales o sujetos involucrados en un determinado interés, la cual termina normalmente en una sentencia que resuelve el litigio sometido a consideración, a contrario sensu la jurisdicción voluntaria, es aquella en la cual no existe controversia entre los participantes, toda vez que esta es opuesta a la anterior, en cuanto a que “comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”⁵, es decir sin oposición de parte, ya que existe la voluntad de los promovientes involucrados, por lo tanto, en esta clase de jurisdicción administrativa no existe parte actora, ni parte demandada, sino solamente los peticionarios o las partes interesadas. En conclusión la jurisdicción administrativa contenciosa hay una indiscutible jurisdicción es decir la típica jurisdicción, en cambio en la jurisdicción administrativa voluntaria mas que jurisdicción hay administración.

⁴ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 470.

⁵ Artículo 401, **Código Procesal Civil y Mercantil**, pág. 126.

1.4.2. Comercial

La jurisdicción comercial, se entiende como la potestad de conocer en los negocios judiciales, contenciosos o voluntarios derivados de actos y contratos mercantiles.

1.4.3. Competente

Se ejerce jurídicamente cuando se reúnen los requisitos establecidos por la ley, es decir, que es aquella a cuyo favor sea resuelta alguna cuestión litigiosa.

1.4.4. Delegada

La ejercida por delegación del juez o tribunal superior en un caso concreto, en otro orden de ideas, la que ejerce un juez o magistrado por delegación de la parte superior jerárquica, circunscrita en un asunto o tiempo determinado.

1.4.5. Disciplinaria

Es la que ejercen los jueces y tribunales con objeto de conservar el buen orden en la administración de justicia, es decir, que se practica dentro del campo de las funciones administrativas normales, cuando un funcionario o empleado publico que ejercen un cargo que conlleva cierta autoridad aplica una sanción, con base en la normativa vigente, ya sea a un particular -administrado- o bien a un empleado público subordinado-.

1.4.6. Judicial y arbitral

La *jurisdicción judicial* es la que ejerce el Estado a través del órgano del poder público especializado en la administración de justicia, es decir el organismo judicial, cuando una persona interpone una demanda que debe ser ventilada y resuelta ante los tribunales de justicia en los términos y plazos que fija la ley, sin embargo hay ciertas situaciones en que las partes pueden someter a *jurisdicción arbitral*, siendo estos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho a llevarlas por la vía arbitral, por consiguiente, la jurisdicción legal es la que esta a cargo de un juez, y la jurisdicción arbitral es la que esta a cargo de un arbitro quien es la persona que decide sobre determinado hecho sometido a su jurisdicción.

Cabe hacer mención que cuando se hace un acuerdo arbitral las partes se están sometiendo tácitamente a una jurisdicción arbitral, obligándose a si a respetar y cumplir lo estipulado, ya que el acuerdo arbitral impide a los jueces y tribunales conocer de las acciones originadas por controversia sometidas al proceso arbitral, siempre que la parte interesada lo invoque mediante la excepción de incompetencia, de no ser así se entenderá que las partes renuncian al arbitraje y se tendrá por prorrogada la competencia de los tribunales es decir se le dará cavidad nuevamente a la jurisdicción judicial siempre y cuando el demandado omita interponer la excepción de incompetencia.

1.4.7. Única

La Ley del Organismo Judicial Decreto No. 2-89 del Congreso de la República, en el Artículo 58, establece: Jurisdicción. La *jurisdicción es única*, para su ejercicio se distribuirá en los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras.⁶
- b) Corte de Apelación.⁷
- c) Sala de la Niñez y Adolescencia.⁸
- d) Tribunal de lo Contencioso Administrativo.⁹
- e) Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas.¹⁰
- f) Juzgado de Primera Instancia.¹¹
- g) Juzgados de la Niñez y de la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y Juzgados de Control de Ejecución de Medidas.¹²
- h) Juzgado de Paz o Menores.¹³
- i) Los demás que establezca la ley.

Hasta aquí se han mencionado varias clases de jurisdicción de manera breve, con el solo propósito de completar la noción sobre la misma; por que en realidad como lo mencione con anterioridad, la jurisdicción es solamente una aunque se clasifique de distintas formas, pero dentro de todas las clasificaciones de jurisdicción que puedan existir

⁶ Artículos 214, **Ob. Cit**; pág. 171.

⁷ **Ibid**, pág. 172.

⁸ **Ibid**, pág. 166.

⁹ **Ibid**, pág. 174.

¹⁰ **Ibid**, pág. 175.

¹¹ Artículos del 94 al 100, **Ley del Organismo Judicial**, pág. 43.

¹² **Ibid**, pág. 46.

¹³ **Ibid**, pág. 47.

hay una que sobre sale más que las demás, siendo esa clasificación la siguiente:

1.4.8. Común ordinaria y privativa

La primera que es la *ordinaria*, es la jurisdicción que se da para todos los casos generales, es decir esta clase de jurisdicción le define al juez la actividad que debe desarrollar en las diferentes ramas del derecho, tales como el civil, laboral, penal, etc.; y la segunda que es la *privativa*, que es la atribuida a autoridades distintas de las ordinarias¹⁴ es decir, la ejercida exclusivamente en una causa o materia por un juez o tribunal, que conoce de determinado asunto o de un genero específico de ello, con prohibición o exclusión de todos los demás, privando así a todos los demás de poder intervenir en su conocimiento y decisión. Tanto la jurisdicción ordinaria como privativa tiene su propia clasificación, siendo esta la siguiente:

- Jurisdicción ordinaria:
- Presidente del Organismo Judicial.
- Corte Suprema de Justicia.
- Corte de Apelaciones.
- Jueces de Primera Instancia.
- Jueces Menores.
- Jurisdicción privativa:
- Corte de Constitucionalidad.

- Tribunal de Amparo
- Tribunal de Exhibición Personal -o de Habeas Corpus.-
- Tribunal de Conflicto de Jurisdicción.
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- Tribunales de Trabajo y Previsión Social.
- Salas de Trabajo y Previsión Social.
- Juzgado de Familia.
- Juzgados para Menores.
- Juzgado de Cuentas.
- Juzgado Municipal.

No obstante, la clasificación que interesa hacer notar en el presente trabajo es la relativa a la jurisdicción privativa en materia de cuentas, la cual tiene su sub. clasificación que es la siguiente:

La jurisdicción en materia de cuentas se ejerce:

- a) Por el tribunal respectivo organizado conforme lo dispone el Artículo 34 de la Ley del Tribunal de Cuentas.
- b) Por los Jueces de Primer Grado; y
- c) -Decreto del Congreso 1783-: Por los Jueces de Primera Instancia en los departamentos de la República. ¹⁵

Finalmente, luego de haber hablado sobre el origen de la palabra jurisdicción, definición del mismo, elementos, características, y

¹⁴Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 213.

¹⁵ Artículo 41, **Ley del Tribunal de Cuentas**, pág. 10.

clasificación de este, es necesario hacer mención que en materia de cuentas la jurisdicción es privativa e improrrogable ya que los jueces están en la obligación de decidir por si los asuntos sometidos a su potestad, pero como los fines de este trabajo es dar a conocer la jurisdicción económico-coactiva, manifiesto que esta siempre tiene el calificativo de jurisdicción privativa la cual se ejerce por los jueces privativos de la materia del tribunal de cuentas, en el departamento de Guatemala, y por los jueces de primera instancia, en los otros departamentos de la República.¹⁶

1.5. La competencia

La definición de competencia tiende a confundirse con la definición de jurisdicción, pero son dos instituciones totalmente distintas en materia jurídico procesal, que si bien es cierto en algún momento se interrelacionan hasta el grado que una no existe sin la otra. Y es que de todas las definiciones que existen, la competencia es el derecho que tiene un juez o tribunal para el conocimiento, tramite o resolución de una cuestión judicial, en cambio la jurisdicción es la potestad que tienen los jueces de administrar justicia, es decir que la competencia es el limite de la jurisdicción.

Para el tratadista Agustín Gordillo: “La competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo.”

¹⁶ **Ibid**, pág. 10.

Couture la define como: “Medida de jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial, a efecto de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar.

En estos conceptos se puede observar que la jurisdicción es considerada como el poder del juez para impartir justicia y la competencia como la medida o situación para ejercitar la jurisdicción.

Dejando clara esa diferencia puedo concluir manifestando que no puede concebirse la actuación de un juez sin ninguna de las anteriores facultades, pues simplemente no tendría razón la existencia de los jueces en cuanto a que un juez puede tener jurisdicción y no así competencia, pero nunca competencia sin tener jurisdicción.

1.5.1. Competencia vertical y objetiva

En este tipo de competencia, estamos hablando de subordinación, entendiendo esta como la relación jerárquica que existe entre uno y otro juzgado tal como sucede con el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas donde se da la competencia vertical, tanto de manera descendiente como ascendente, por ejemplo cuando se interpone una demanda nueva y hay necesidad de notificar al cuentadante que se demanda y este reside fuera del lugar del proceso, se recurre al despacho, al exhorto y/o al suplicatorios,¹⁷ dándole así competencia vertical a otros juzgados para que este haga la notificación y el requerimiento

¹⁷Artículo 37, **Ob. Cit**; pág. 34.

correspondiente. Ahora bien al hablar de competencia objetiva, me refiero a que es indudable que la jurisdicción es inherente a juez de órgano jurisdiccional por lo tanto si una persona, es nombrada juez, desde el momento mismo de su nombramiento, se le asigna jurisdicción, pero ese juez tendrá competencia hasta el momento que tome posesión de determinado cargo, es decir que su función la desempeña hasta el momento que se dirige o se encamina a una acción, en otras palabras es aquella que se atribuye al órgano del Estado que desempeña la función jurisdiccional.

1.5.2. Competencia absoluta y relativa

Se entiende por competencia absoluta aquella que esta fundada en una división de funciones que afecta al orden público y por esta razón no es modificable arbitrariamente por las partes o el juez, por ejemplo en la competencia por razón de la materia del grado o de la cuantía o por el turno. Y la competencia relativa es aquella que puede ser determinada por las partes, porque la pueden renunciar a través del pacto de sumisión o prórroga de la competencia. Así ocurre verbigracia con la competencia por razón del territorio -domicilio o situación de la cosa-,¹⁸ con la única característica que es propiamente expresa.

Entendiéndose entonces que la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda y que un juez puede

¹⁸ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, pág. 92.

tener jurisdicción, pero no así competencia para conocer de determinados asuntos.

1.6. Clasificación de la competencia

El Artículo 61 de Código Procesal Civil y Mercantil nos indica que la primera solicitud que se presenta a los tribunales de justicia tiene como primer requisito, designar el juez o tribunal a quien se debe dirigir el demandante, es decir que es aquí donde se indica quien es el juez competente para conocer de determinado asunto, por lo tanto surge la necesidad de hacer una clasificación de competencia, haciendo mención en este trabajo la clasificación generalmente aceptada por la doctrina guatemalteca la cual es la siguiente:

1.6.1. Por razón de la cuantía

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a la cuantía ha marcado tres categorías siendo estas: la ínfima, menor y mayor cuantía.

La división se produce al existir la necesidad de crear el Acuerdo número 3-91, ya que los juzgados de primera instancia se encontraban saturados de demandas, produciéndose por ende un atraso en la pronta y cumplida administración de justicia ya que estos no se daban abasto para poder resolver los conflictos que llegaban a su jurisdicción. Sin embargo, en mil novecientos noventa y siete el acuerdo anteriormente descrito fue modificado por los acuerdos números 5-97 y 6-97, debido a que la población y las

transacciones legales se vieron incrementadas y la prestación del servicio por parte del organismo judicial se estaba dando de manera deficiente fue necesario establecer una nueva y mejor distribución del trabajo entre los órganos jurisdiccionales ya que la repartición de trabajo como la tenía contemplado el acuerdo 3-91 de la Corte Suprema de Justicia se encontraba ya deficiente. Toda esta distribución de jurisdicción se dio con el único objetivo de establecer que los jueces de paz, conocerán hasta determinada cuantía y los jueces de primera instancia tendrán su competencia si la cuantía superaba la cantidad conocida por un juez de paz -Ver cuantías en los acuerdos anteriormente citados-

Sin embargo, el uno de febrero del año dos mil seis entro en vigencia el acuerdo numero 2-2006 el cual viene a modificar el acuerdo numero 5-97 de la Corte Suprema de Justicia, quedando de la siguiente manera:

Artículo 1. Se modifica el acuerdo número 5-97 de la Corte Suprema de Justicia, el cual queda así.

- a) En el municipio de Guatemala, hasta sesenta mil quetzales (Q 60,000.00).
- b) En las cabeceras departamentales y en los municipios de Cuatepeque del departamento de Quetzaltenango, Santa Lucia Cotzumalguapa del departamento de Escuintla, Malacatán e Ixchiguán, San Marcos, Santa Maria Nebaj, Quiche, Poptum, Peten, Santa Eulalia, Huehuetenango y Mixco, Amatiitlán y Villa

Nueva de este departamento hasta treinta mil quetzales (Q 30,000.00)

c) En los municipios no comprendidos en los casos anteriores, hasta veinte mil (Q 20,000.00)

Artículo 2. En los municipios de Guatemala los jueces de paz del ramo civil, y los jueces de paz de los demás municipios de la República, conocerán por el procedimiento que señala el artículo 211 del Código Procesal Civil y Mercantil, los asuntos de ínfima cuantía que no excedan de diez mil quetzales (Q 10,000.00).

Artículo 3. Todos los asuntos de naturaleza civil y mercantil que se encuentren en trámite, a la fecha de vigencia de este acuerdo, seguirán siendo sustanciados, hasta su fenecimiento, por los juzgados que conocen de ellos en la actualidad.

Artículo 4. La presente disposición no es aplicable para asuntos de familia.

Artículo 5. El presente acuerdo entra en vigor un mes después de su publicación en el diario de Centroamérica órgano oficial de la República de Guatemala.

Dado en el palacio del Organismo Judicial, en Guatemala, el uno de febrero del año dos mil seis.

En conclusión se le asigna la competencia de ínfima y menor cuantía a los jueces de paz, llamados también jueces menores, y la mayor cuantía a los jueces de primera instancia.

1.6.2. Por razón de la materia

Atendiendo a las diferentes ramas del derecho, existe una clasificación de competencia referida o conocida, por ejemplo si se trata de un asunto laboral, se acudirá a un juez o tribunal de trabajo; si existe litis entre particulares, se acude a un juez o tribunal del ramo civil, dándose así en cada materia una jurisdicción que puede ser penal, económico coactivo, contencioso administrativo, etc. Sin embargo, en materia penal existe la competencia determinada es decir que tanto en la ciudad capital como en los departamentos de la República existen juzgados penales específicos para atender esa materia, cosa distinta a lo que se da en otras ramas del derecho, ya que existen juzgados que conocen de varias materias a la vez, es el caso de los juzgados del ramo civil que conocen casos económicos coactivos, de familia, de trabajo, etcétera; dándose así una situación en que existen varios jueces con la misma competencia territorial, pero con distinta competencia por razón de la materia, contrario sensu lo que sucede en los juicios de cuentas, ya que estos al igual que los juicios penales tienen juzgado específico tal y como lo indica el Artículo 220 de la Constitución Política de la República de Guatemala al hacernos mención que “la función judicial en materia de cuentas será ejercida por los jueces de primera instancia y el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas.”

1.6.3. Por razón del territorio

En esta clase de competencia se toma mucho en cuenta la circunscripción departamental como municipal, delimitando así a un mas la competencia, ya que puede haber juez de lo civil en el departamento de Guatemala, y juez de lo civil en el departamento de Escuintla, y así sucesivamente, con la intención de facilitar la administración de justicia. Con el propósito de tener mas elementos de juicio, es necesario agregar el conocimiento del doctor Mario Aguirre Godoy, quien dice, que la competencia por razón del territorio, es la mas ostensible, pues por la razón de la extensión territorial de los Estados, resulta mas cómoda la administración de justicia, dividiendo el territorio estatal en jurisdicciones; es el caso que la Corte Suprema de Justicia establece juzgados de primera instancia y juzgados de paz en los lugares que considere convenientes para la buena administración de justicia, todo ello atendiendo siempre la distancia y al número de habitantes que existan en el municipio para analizar si es conveniente extender la jurisdicción territorial de los juzgados de paz a mas de un municipio o bien ubicar mas de un juzgado de paz en un mismo municipio.

1.6.4. Por razón de grado

Un buen número de profesionales del derecho indican que la competencia por razón de grado conocida como *alzada* o competencia jerárquica o bien llamada también competencia de primera y segunda instancia debería inclinarse mas a aspecto jurisdiccional que de competencia; sin embargo, atendiendo a los

sistemas de organización judicial para el efecto de revisión de decisiones en virtud de los recursos pertinentes, marca una jerarquía del menor al mayor grado, es decir del juez menor o de paz al de primera instancia, este hacia el juez de segunda instancia, y de este sin constituir instancia, la Corte Suprema de Justicia, escalonadamente. Teniendo claro la escala anteriormente indicada es importante recordar que en el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, el tribunal competente para conocer de esos casos es el mismo juzgado que dicto sentencia en un juicio de cuentas, por lo tanto la segunda instancia le corresponde conocerla al Juzgado de Segunda Instancia y Conflictos de Jurisdicción de Cuentas.

1.6.5. Por razón de turno

En esta clase de competencia entra en juego la competencia propiamente dicha y la jurisdicción, al referirse que hay jueces que tienen una competencia determinada, pero por razones de encontrarse gozando de vacaciones otros inquisidores estos cubren momentáneamente el puesto de estos últimos porque en ciertos y determinados días, no pueden recibir y tramitar actuaciones de las partes cuando el tribunal al que sirven se encuentre cerrado.

Para argumentar mas esta clase de competencia es necesario hacer notar el amplio conocimiento del jurista Alsina, quien al respecto comenta que la competencia por razón de turno se refiere siempre a jueces de la misma competencia a quienes se les fija determinados días para la recepción de las causas nuevas; todo ello se debe a que el

propósito de esta situación es hacer distribución equitativa del trabajo entre los juzgados que se encuentran en turno.

Sin embargo, en el presente trabajo la competencia que interesa estudiar es la concerniente a la materia, toda vez que los juicios de cuentas y económicos coactivos en materia de cuentas poseen competencia exclusiva, tal y como lo preceptúan los Artículos 45, 82 y 104 de la Ley de Tribunales de Cuentas y el Artículo 156 de la Ley del Organismo Judicial al indicar que la jurisdicción en materia económica coactiva se ejerce por los jueces privativos de la materia del Tribunal de Cuentas, en el departamento de Guatemala y por los jueces de primera instancia, en los otros departamentos de la República, así mismo el referido cuerpo legal establece que todas las sentencias condenatorias del Tribunal de Cuentas, serán ejecutadas por el procedimiento económico coactivo y para sustanciar este procedimiento, son competentes los mismos tribunales de primera y segunda instancia que conocieron en el juicio de cuentas, es decir que el juez que dicta la sentencia es el que debe ejecutar la misma, y no como se viene dando actualmente, que el juzgado que conoce de la ejecución es el juzgado de primera instancia de lo económico coactivo donde la Contraloría General de Cuentas actúa como ejecutante violentando el Artículo 104 del Decreto 1126 Ley del Tribunal de Cuentas ya que este nos indica que los procedimientos en los juicios de cuentas y los económicos coactivos, serán promovidos de oficio por los mismos jueces que conozcan de ellos. Por consiguiente, no puede alegarse abandono. Situación que lo viene a confirmar el Artículo 156 de la Ley del Organismo judicial al indicarnos que el juez que debe ejecutar la sentencia es el juez que la dicto en

primera instancia indistintamente si fue revocada o confirmada en segunda instancia.

1.7. Reglas generales de competencia

Equitativamente de la clasificación desarrollada en el punto anterior existen reglas generales de competencia, las cuales podrán ser aplicadas de acuerdo al caso concreto que se trate, sin embargo quiero dejar claro que en el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas por poseer competencia exclusiva, -ver capítulo sexto- dichas reglas no son aplicables a los juicios de cuentas. Por tal razón, siendo este tema algo que no forma parte de los fines del presente trabajo solamente me concretizare enmarcarlas de acuerdo a la forma que las adopta nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, siendo esta la siguiente:

- Por razón del domicilio
- Por razón de ubicación de los inmuebles
- Por razón de la ubicación del establecimiento
- Por el valor
- Por asuntos de valor indeterminado
- Por asuntos de jurisdicción voluntaria
- Por procesos sucesorios
- Por procesos de ejecución colectiva
- Por accesoriedad.

CAPÍTULO II

2. La Contraloría General de Cuentas

La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica con absoluta dependencia de funciones. Su función fiscalizadora se extiende a todas las personas que tengan a su cargo la custodia y manejo de fondos públicos u otros bienes del Estado, del municipio de la Universidad, de las instituciones estatales autónomas, semiautónomas o descentralizadas así como sobre las demás entidades o personas que reciban fondos del Estado y las que hagan colectas públicas; quedando igualmente sometidos a la fiscalización de este máximo ente fiscalizador los liquidadores, fiscalizadores e interventores cuando se traten de los bienes y fondos propiedad del Estado. Sin embargo, la competencia que tiene la Contraloría General de Cuentas para controlar el buen manejo del erario público tiene su límite al no poder fiscalizar, controlar ni vigilar a los bancos privados, empresas de seguro, empresas afianzadoras, sociedades, cooperativas y demás entidades privadas cuya fiscalización, control y vigilancia estén atribuidos, a otras dependencias gubernamentales tal y como lo indica las leyes especiales que rigen o que tiene potestad sobre esas instituciones.

2.1. Antecedentes históricos

Para hablar sobre la historia de la Contraloría General de Cuentas hay que partir de tiempos muy remotos hasta llegar a nuestra época; iniciando desde la conquista de Guatemala, hasta terminar con la nueva ley orgánica que rige a esa institución. Por lo tanto me remontare hasta el periodo histórico en que los españoles conquistaron a Guatemala ya que

desde allí era necesario que existiera una fiscalización para el buen uso de los fondos públicos.

El primer acontecimiento se remonta a los años 1536 cuando el Licenciado Alonso de Maldonado residencio al conquistador Pedro de Alvarado por no haberle pagado al rey la quinta parte del oro que este ultimo despojo a los indios conquistados de aquella época; situación que dio motivo en aquel entonces a crear una institución que se encargara de fiscalizar los ingresos y egresos de determinados fondos públicos; por lo cual se le dio vida a la Contraloría General de Cuentas en la Casa de Castilla, teniendo como su primera ley de intervención a las cuentas la Real Cedula del 18 de julio de 1560 ya que las Reales Cédulas, eran ordenanzas en las que los reyes pedían informes sobre la realidad geográfica y política de la provincia.

En 1609, las cuentas del reino de Guatemala debían rendirse a la Contaduría Mayor de México. Hasta que en 1810 fue creada en Guatemala, la sección del tribunal de Contaduría General de España, para que examinara y feneciera las cuentas de todos los que deban rendirlas, que comprendía la contabilidad de la hacienda pública.

En enero de 1823, las provincias de Centro América se separan del imperio Mexicano, la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Guatemala, estableció el Tribunal y Contaduría Mayor de Cuentas y su primera disposición fue aprobar la Ley número 1, el 24 de noviembre de 1824, constituyendo esta, la primera Ley de la Contraloría General de Cuentas, organizando la Tesorería General del Estado.

Las obligaciones de la Contaduría Mayor de cuentas eran las de exigir, calificar y custodiar las escrituras de los negocios de la entonces hacienda federal y las finanzas de los empleados, y vigilar que quienes manejaban caudales tuvieran al día sus cuentas. Si el gobierno quería realizar un gasto extraordinario, sin estar decretado por la Ley, la Contaduría Mayor de cuentas podía manifestar su desacuerdo.

Durante el año de 1921 la Asamblea Nacional -Congreso de la República-, por iniciativa de don Carlos Herrera -Presidente de Guatemala 1920-1921-, aprobó el Decreto No. 1127 que contenía la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, con 70 Artículos.

Posterior al derrocamiento de Jorge Ubico, La Asamblea Nacional Constituyente de 1945, redactó la Constitución Política de la República de Guatemala donde cambia el nombre del Tribunal y Dirección de Cuentas hacia el de Tribunal y Contraloría de Cuentas, además de declararla autónoma.

Tres años después, en 1948, el Presidente Juan José Arévalo Bermejo firma la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas, donde por primera vez se utiliza el título de Contralor. Esta Ley Orgánica fue transformada durante el año de 1954 después del derrocamiento armado y en 1955 mediante el Decreto No. 220, el entonces presidente Carlos Castillo Armas anula la Autonomía de la Contraloría de Cuentas, convirtiéndola en dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo hoy en día el Ministerio de Finanzas Públicas. Después de varios cambios de gobierno, la Constitución de la República de

Guatemala redactada en 1985, considera la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, la cual se encuentra vigente a la fecha.

En 1996 con la suscripción de los Acuerdos de Paz el Estado de Guatemala asume el compromiso específico de reformar, fortalecer y modernizar la Contraloría General de Cuentas, de igual manera la comisión de acompañamiento de los Acuerdos de Paz volvió a colocar como una prioridad la sanción de una nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y por ende su reglamento.

En la actualidad y tomando en cuenta que es imperativo dotar a la Contraloría General de Cuentas de una ley que le permita poner en práctica un sistema dinámico de fiscalización mediante la aplicación de procedimientos modernos de auditoría gubernamental, fue emitido el Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. En el cual se instituyeron los mecanismos adecuados, para que como organismo superior de control y fiscalización de los recursos financieros que se generan de la hacienda, el crédito público y del pago de impuestos unificado con nuevos criterios técnicos y tecnológicos, le permitan garantizar la transparencia en la utilización del erario público.

Actualmente la Contraloría General de Cuentas se encuentra en un proceso de reestructuración y modernización, la cual abarca los procesos y procedimientos dentro de un sistema enfocado a fortalecer el estado de derecho y la gobernabilidad.¹⁹

¹⁹ Hernán del Valle Pérez, **Historia de la Contraloría General de Cuentas**, págs. 3 a la 113.

La Contraloría General de Cuentas, tiene su fundamento legal, en la Constitución Política de la República de Guatemala en el título quinto estructura y organización del Estado, capítulo tercero régimen de control y fiscalización; el cual se encuentra en los Artículos del 232 al 236 de ese cuerpo legal, además de encontrarse fundamentada en una ley constitucional se encuentra también regulada en una ley ordinaria como lo es la Ley de la Contraloría General de cuentas Decreto Legislativo 31-2002, con su respectivo reglamento siendo este el Acuerdo Gubernativo 318-2003. Luego de haber hablado sobre la historia del ente fiscalizador de los ingresos y egresos de los fondos públicos del Estado, es necesario dar una definición tanto doctrinaria como legal de lo que es la Contraloría General de Cuentas.

2.2. Definiciones

Para dar una definición del máximo ente fiscalizador del Estado, como lo es la Contraloría General de Cuentas, se debe de partir de dos puntos de vista: desde el punto de vista doctrinal y desde el punto de vista legal.

2.2.1. Definición doctrinaria

La Contraloría General de Cuentas es una “institución técnica con absoluta independencia de funciones. Su función fiscalizadora se extiende a todas las personas que tengan a su cargo la custodia y manejo de fondos públicos y otros bienes del Estado, de los municipios, de la universidad, de las instituciones estatales

autónomas, semiautónomas o descentralizadas así como sobre las demás entidades o personas que reciban fondos del Estado.”²⁰

2.2.2. Definición legal

La definición de lo que es la Contraloría General de Cuentas desde el punto de vista legal se encuentra en precepto constitucional, así como también en norma ordinaria, siendo estas las siguientes:

“Contraloría General de Cuentas. La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas.

También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.

Su organización, funcionamiento y atribuciones serán determinadas por la ley.”²¹

“La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica y descentralizada. De conformidad con esta ley, goza de

²⁰ De León Carpio, Ramiro, **Catecismo constitucional**, pág. 172.

²¹ De León Carpio, **Ob. Cit**; pág. 182.

independencia funcional, técnica y administrativa, y con competencia en todo el territorio nacional, con capacidad para establecer delegaciones en cualquier lugar de la República.”²²

Tanto en la definición doctrinaria como legal, en términos amplios se puede interpretar que la Contraloría General de Cuentas es un órgano de Control, una entidad asesora, así como una institución técnica descentralizada, ya que su fiscalización va encaminada a verificar si efectivamente los funcionarios públicos de distintas instituciones del Estado, municipalidades o entidades descentralizadas y autónomas, hacen buen uso y manejo de los fondos que corresponde a los organismos del Estado todo ello con el propósito de mejorar la calidad de vida de los habitantes de las República de Guatemala, a través del buen manejo e inversión de los fondos y recursos que actualmente el Organismo Ejecutivo por mandato constitucional les otorga a ciertas instituciones del país. ya que por ser una organización fundamental del Estado es una institución de esta, que emplea una serie de reglas y métodos científicos para establecer el destino de los fondos públicos a través de la técnica que maneja, y la descentralización que posee por no estar sometida a la jerarquía del ejecutivo, aunque trabajando paralelamente con este.

La Contraloría General de Cuentas como cualquier otra institución seria se ha trazado una misión que cumplir a través de una visión a desarrollar, siendo la misión del máximo ente fiscalizador ser la institución técnica y descentralizada, que goza de

²² Artículo 1, **Ley Orgánica de la Contraloría de Cuentas**, pág. 3.

independencia funcional, técnica y administrativa y con competencia interinstitucional en todo el territorio nacional, para cumplir con la función fiscalizadora en los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, municipalidades y sus empresas y demás instituciones que conforman el sector público no financiero, que vela por la probidad, transparencia, honestidad y calidad del gasto en la administración pública para llevar a cabo la visión trazada, siendo esta la de ser una entidad fiscalizadora superior, moderna, tecnológica y con personal profesional, ético y altamente calificado para evaluar y mejorar la gestión pública, e integrar a su función la participación ciudadana.

2.3. Objetivos de la Contraloría General de Cuentas

La Contraloría General de Cuentas, a través del control gubernamental, y dentro de su campo de competencia, tiene los objetivos siguientes:

- Determinar si la gestión institucional de los entes o personas a que se refiere el Artículo anterior -Artículo 2 del Decreto 31-2002- se realiza bajo criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, económica y equidad.
- Apoyar el diseño e implantación de mecanismos de participación ciudadana para el fortalecimiento de la transparencia, probidad y credibilidad de la gestión pública y del proceso de rendición de cuentas, como medios de lucha contra la corrupción, el peculado, el tráfico de influencias, la malversación de fondos y el desvío de recursos.

- Promover y vigilar la responsabilidad de los servidores públicos para que puedan rendir cuentas públicamente, de manera amplia y oportuna, tanto de la regularidad en el manejo de los bienes y recursos, como de los resultados cualitativos y cuantitativos obtenidos en su gestión.
- Promover el intercambio de información, a través de los informes y recomendaciones de auditoría, para la actualización, modernización y mantenimiento de los sistemas, en especial del integrado de administración financiera, así como los procedimientos operativos y de control.
- Promover procesos de capacitación para funcionarios públicos responsables de la administración, ejecución o supervisión del patrimonio hacendario del Estado.
- Promover la modernización de la auditoría interna y externa gubernamentales, para garantizar un mejor servicio a las instituciones públicas, con el fin de mantener actualizados los procesos y sistemas operativos y de control.
- Contribuir al fortalecimiento de la capacidad gerencial del Estado para ejecutar con eficacia y eficiencia las decisiones y políticas del gobierno.
- Velar por la probidad, transparencia y honestidad de la administración pública.

- Promover y vigilar la calidad del gasto público.²³

2.4. Funciones o atribuciones de la Contraloría General de Cuentas

2.4.1. Funciones generales

- Ser el órgano rector del control gubernamental. Las disposiciones, políticas y procedimientos que se dicte en el ámbito de su competencia, son de observancia y cumplimiento obligatorio para los organismos, instituciones y demás entidades sujetas a fiscalización.
- Efectuar el examen de operaciones y transacciones financieras administrativas a través de la práctica de auditorías con enfoque integral a los organismos, instituciones y demás entidades sujetas a control, emitiendo informe sobre lo examinado de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y de auditoría gubernamental vigentes.
- Evaluar resultados de la gestión de los organismos, instituciones, entidades y personas a que hace referencia la ley, observando criterios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad.
- Auditar, emitir dictámenes y rendir informes de los estados financieros, ejecución y liquidación del Presupuesto General de

²³ **Ibid**, pág. 3.

Ingresos y Egresos del Estado, y de las entidades autonomías y descentralizadas,

- Enviando los informes al Congreso de la República, dentro del plazo contenido en la Constitución Política.
- Examinar la contabilidad de los contratistas de obras públicas y de cualquier persona individual o jurídica que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, así como en aquellas en que el Estado delegue la administración, ejecución o supervisión de obras o servicios públicos, en relación con los fondos del Estado.²⁴ Con esta disposición se llena en parte un vacío legal contenido en la Ley de Contrataciones del Estado y que ha generado corrupción en la esfera de la administración.
- Emitir opinión o dictámenes sobre asuntos de su competencia que le sean requeridos por los Organismos del Estado o entidades sujetas a fiscalización.
- Informar, publicitar, divulgar y educar sobre el contenido del Decreto 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su Reglamento.
- Cualquier otra atribución que se le delegue en el Decreto 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su Reglamento y otras leyes.

2.4.2. Funciones específicas

- Normar el control interno institucional y de la gestión de las unidades de auditoría interna, proponiendo las medidas que contribuyan a mejorar la eficiencia y eficacia de las mismas, incluyendo las características que deben reunir los integrantes de dichas unidades.
- Promover de oficio y ser parte actora en los Juicios de Cuentas en contra de los funcionarios y empleados públicos que no hubieren desvanecido los reparos o cargos formulados por la Contraloría General de Cuentas.
- Requerir a la autoridad nominadora, la suspensión en forma inmediata del funcionario o empleado público encargado de la custodia, manejo y administración de los valores públicos cuando se hubieren detectado hechos presuntamente constitutivos de delito, vinculados con sus atribuciones y, además, denuncias ante la autoridad competente.
- Nombrar interventores en los asuntos de su competencia, de carácter temporal, en los organismos, instituciones o entidades sujetas a control, cuando se compruebe que se está comprometiendo su estabilidad económica-financiera.
- Autorizar los formularios, sean estos impresos o en medios informáticos, destinados a la recepción de fondos y egresos de bienes muebles y suministros, a excepción de aquellos referentes

²⁴ *Ibid*, pág. 3.

a los aspectos administrativos de las entidades sujetas a fiscalización, así como controlar y fiscalizar su manejo.

- Autorizar y verificar la correcta utilización, de las hojas móviles, libros principales y auxiliares que se operan en forma manual, electrónica o por otros medios legalmente autorizados de las entidades sujetas a fiscalización.
- Cuando las circunstancias lo demanden y, de manera exclusiva, calificar y contratar contadores públicos y auditores independientes, que sean colegiados activos en forma individual o como firma de auditoría, para realizar auditoría en los organismos, entidades y personas sujetas a fiscalización quedando sujetas estas a la supervisión de la Contraloría General de Cuentas.
- Promover la eficiencia profesional de los auditores gubernamentales, a través de un plan de capacitación y actualización continua;
- Promover mecanismos de lucha contra la corrupción.
- Verificar la veracidad de la información contenida en la Declaración de Probidad presentada por los funcionarios y empleados públicos, de conformidad con la ley de la materia y el Decreto 31-2002.

- De acuerdo con las características de las entidades sujetas a examen, la Contraloría General de Cuentas podrá contratar especialistas en otras disciplinas profesionales para que participen en las auditorías, debiendo estos emitir un dictamen técnico de acuerdo con su especialidad.
- Ejercer control de las emisiones de las especies postales, fiscales, de bonos, cupones y otros documentos o títulos de la deuda pública emitidos por el Estado, o del municipio, billetes de lotería nacional o cualesquiera otros documentos o valores que determine la ley.
- Coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de los delitos en contra de la hacienda pública.
- Promover un programa de digitalización de documentos y expedientes de las entidades sujetas a fiscalización.
- Cualquier otra atribución que se le delegue en el Decreto 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su Reglamento y otras leyes.²⁵

2.5. Estructura orgánica de la Contraloría General de Cuentas

Para el cumplimiento de sus objetivos la Contraloría, se organizará de la siguiente manera:

Nivel superior

- a) Contralor General de Cuentas
- b) Subcontralor de Probidad; y
- c) Subcontralor de Calidad de Gasto Público.

Nivel de apoyo

- a) Dirección de Inspección General
- b) Dirección de Auditoría Interna
- c) Dirección de Asuntos Jurídicos
- d) Dirección General Administrativa y Financiera
- e) Secretaría General
- f) Unidad de Proyectos Internacionales
- g) Unidad de Planificación
- h) Unidad de Informática y Tecnología
- i) Unidad de Cooperación Internacional; y
- j) Centro de Profesionalización Gubernamental.

Nivel ejecutivo

- a) Dirección de Probidad
- b) Dirección de Ética y Moral
- c) Dirección de Recursos Humanos
- d) Dirección de Finanzas
- e) Dirección de Administración
- f) Dirección de Infraestructura Pública
- g) Dirección de Auditoría Gubernamental
- h) Dirección de Calidad de Gasto Público; y
- i) Dirección de Asesoría Técnica.

²⁵ **Ibid**, pág. 5.

En el nivel superior de la estructura de la administración de la Contraloría General de Cuentas, se encuentra al Contralor como la máxima autoridad de la Contraloría, tendrá a su cargo la dirección y representación legal de la misma y es el encargado de la ejecución de las funciones y atribuciones establecidas en la Ley Orgánica y en particular las previstas en el Artículo 13 del mismo cuerpo legal. Sin embargo para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones el Contralor General cuenta con el apoyo de todo el apartado de la estructura administrativa de la entidad. particularmente de las dependencias siguientes:

- a) La Dirección de Inspección General
- b) La Dirección de Auditoria Interna
- c) La Dirección de Asuntos Jurídicos;
- d) La Dirección General Administrativa y Financiera
- e) La Secretaria General
- f) La Unidad de Proyectos Internacionales
- g) La Unidad de Asesorias Especificas
- h) La Unidad de Relaciones Públicas
- i) La Unidad de Planificación
- J) La Unidad de Informática y Tecnología de la Información
- k) La Unidad de Cooperación Internacional; y
- l) El Centro de Profesionalización Gubernamental.

El Subcontralor de Probidad deberá reunir las mismas calidades establecidas en la ley para el Contralor General, será nombrado por este y para el cumplimiento de las funciones, atribuciones y competencias específicas las cuales están reguladas en el Artículo 15, 16, y 17 de su ley orgánica, siendo el Subcontralor de probidad el que sustituirá en

primera instancia al Contralor General en caso de ausencia temporal de este, el mismo contara para su auxilio con las siguientes direcciones:

- a) Dirección de Probidad; y
- b) Dirección de Ética y Moral.

No obstante el Subcontralor de Calidad del Gasto Público, será nombrado por el Contralor General de Cuentas, y debe reunir los requisitos que establece la ley; para el cumplimiento de las funciones y atribuciones específicas, se tiene que regir por lo establecido en los Artículos 19, 20 y 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría; el Subcontralor de Calidad del Gasto Público, cuenta con el apoyo de las siguientes direcciones:

- a) La Dirección de Infraestructura Pública
- b) La Dirección de Auditoría Gubernamental
- c) La Dirección de Calidad de Gasto Público; y
- d) La Dirección de Asesoría Técnica.

2.6. Ámbito de competencia

Corresponde a la Contraloría General de Cuentas, la función fiscalizadora en forma externa de los activos y pasivos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, y demás instituciones que conforman el sector público no financiero; de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas; de empresas no financieras en cuyo

capital participe el Estado, bajo cualquier denominación, así como las empresas en que éstas tengan participación.

También están sujetos a su fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier persona nacional o extranjera que, por delegación el Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, en lo que se refiere al manejo de estos.

Se exceptúan las entidades del sector público sujetas por la ley a otras instancias fiscalizadoras.

La Contraloría General de Cuentas deberá velar también por la probidad, transparencia y honestidad en la administración pública, así como también por la calidad del gasto público.

CAPÍTULO III

3. El procedimiento económico coactivo en materia de cuentas

3.1. Origen y evolución histórica

Según el Artículo 122 de la Constitución de Bayona emitida el 6 de julio de 1808, se creó en España el Tribunal de Contaduría General, habiéndose creado antes de la independencia de Guatemala la sección correspondiente en el año 1810 luego de haberse independizado Centro América de España pero encontrándose anexada a México, dicha sección se creó con el objeto de examinar y fiscalizar las cuentas de todas las personas que debían rendirlas; pero esa disposición no duró mucho tiempo ya que en el año 1823 la Junta Nacional instituyente del imperio Mexicano decretó que fuera suprimida la Contaduría de Guatemala, y que las cuentas se rindieran a México imponiendo también la prisión corporal como medio de asegurar el pago del impuesto.

Después de la real independencia que tuvo Guatemala de México, en junio de 1823 quedó establecido el Tribunal y Contaduría Mayor de Cuentas, por Decreto del 5 de julio de 1832 del Gobierno federal, donde se instruyó a los jueces a usar como medio coactivo la prisión contra aquellos que obtenían la calidad de deudores de la hacienda pública; quedando en duda si existía un procedimiento administrativo previo antes de que los órganos jurisdiccionales por medio de los jueces de aquella época ordenaran que el deudor tenía que ir a prisión por no pagar sus impuestos.

En cuanto a la forma de ejecutar las sentencias condenatorias en los juicios de cuentas, el Decreto del 27 de febrero de 1837 organizo la administración de la hacienda federal, estableciéndose en el inciso quinto del Artículo 37 que era obligación de la Contaduría Mayor, hacer ejecutar las sentencias de cuentas.

Por acuerdo de la Corte de Justicia, del 31 de agosto de 1861 en auto se estableció que la jurisdicción coactiva competía solamente a los funcionarios de hacienda a quienes la Ley se las había concedido y se declaraba que era privativa e inhibitoria de la ordinaria. Pero en el año 1881 por Decreto gubernativo número 263 de fecha 17 de junio se emitió el Código Fiscal de la República de Guatemala, el cual por Artículo 712 creo la Dirección General de Cuentas y en su Artículo 1008 se le asignó al Tribunal de Cuentas la facultad de conocer el procedimiento económico coactivo.

En el año de 1921 se concedió cierta autonomía al Tribunal de Cuentas en el Decreto Legislativo 1127; pero siguió siendo un órgano de la administración, con funciones fiscalizadoras a la vez que jurisdiccionales, aunque el procedimiento tenía similitudes con el juicio ejecutivo, ya que se practicaba embargo, evaluó de los bienes y remate.

El 20 de septiembre de 1928, por Decreto gubernativo 978 se emitió el reglamento de la Dirección General de Cuentas y del Tribunal de Cuentas, que estableció en forma detallada cual era el procedimiento a seguir tanto en rendición de cuentas, como en el procedimiento económico coactivo a favor de la hacienda Pública, manifestándolo en forma mas pormenorizada el procedimiento económico coactivo, aunque

siempre dentro de la modalidad de ser un trámite puramente administrativo.

La Constitución de 1945 creó en un solo órgano al Tribunal y a la Contraloría de Cuentas promulgando su ley orgánica en el Decreto 515 del Congreso, el cual le dio el nombre de Tribunal y Contraloría de Cuentas, a la vez que se reglamento el procedimiento económico coactivo, nombrándole como juez de primera instancia, un contralor a quien se le delegan esas funciones jurisdiccionales, lo que equivalía a seguir encomendando a los órganos administrativos la función decisoria de carácter judicial. El contralor juez de lo económico coactivo tenía funciones no solo de ejecución, sino también cognoscitivos, como era la instrucción de un expediente previo para formar el título ejecutivo. Para iniciar el procedimiento era indispensable la existencia de un título ejecutivo que hiciera plena prueba por si mismo sin necesidad de complementarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación; y que mediante este se probara la existencia, en contra de la persona que iba a ser demandada de una obligación civil, patrimonial, líquida y exigible en el momento que se instaura el juicio. Tales títulos ejecutivos según el Artículo 215 del citado Decreto eran:

1. Sentencia firme dictada en primera o segunda instancia en el juicio de cuentas.
2. Sentencia dictada por el Tribunal de Cuentas en el caso del recurso de revisión.
3. Sentencia firme en el caso de aplicar la Ley de Probidad.

4. La existencia del derecho fiscal y el adeudo depurado, líquido y exigible.

5. El contrato en que conste la obligación a favor del fisco.

6. Copia certificada de la liquidación que se practique por la autoridad competente, en el caso de falta de pago total o parcial de contribuciones, impuestos o arbitrios.

7. Copia certificada de lo conducente y la resolución por la cual se imponga una multa de carácter administrativo.

Al ejercer la jurisdicción económico coactiva por parte del órgano responsable, actuaba con bastante independencia de la administración activa, había un procedimiento especial que establecía excepciones dilatorias y perentorias, se podía interponer recursos administrativos como el jerárquico de quejas ante los organismos administrativos superiores, quienes podían enmendar las resoluciones de sus inferiores.

La Constitución de 1956 instituyó al Tribunal de Cuentas como un Tribunal de jurisdicción privativa, para la aplicación de la justicia de cuentas, dándole autonomía e independencia a la Contraloría de Cuentas desvinculándolo así totalmente de la administración y reconociéndole una gran independencia del Organismo Judicial. Los preceptos constitucionales fueron desarrollados en la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas, Decreto 1126 del Congreso, la cual establece un procedimiento de naturaleza judicial para los litigios entre la administración y los particulares con motivo de los adeudos por condena

en juicio de cuentas, multas u obligaciones tributarias. Sin embargo el catorce de mayo del año dos mil dos, entra en vigencia el Decreto 31-2002 del Congreso de la República “Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas” el cual viene a derogar 32 Artículos del Decreto 1126 así como también a derogar el Decreto ley 247, y a reformar el nombre de la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas por el de “Ley del Tribunal de Cuentas.”

Subsiguientemente, a la Constitución de 1956 existió la Constitución de 1965 la cual fue sustituida por la Constitución de 1985, que es la Constitución Política de la República vigente en nuestros días. Tanto la constitución de 1965 y 1985 se limitaron a señalar que el recurso de casación es inadmisibile en los procedimientos económicos coactivos y solo cabe el recurso de apelación tal y como lo establece el Artículo 220 de nuestra Constitución actual y el Artículo 88 del Decreto 1126.

3.2. Concepto de procedimiento económico coactivo

Antes de dar una definición acerca de lo que es procedimiento es necesario saber que es un proceso, debido a que no puede existir un procedimiento sin antes haberse iniciado un proceso; sin embargo hay que aclarar que entre ambas figuras procesales no existe sinónimo alguno, y aunque una dependa de la otra, no existe analogía entre ellas, ya que se podría decir que el proceso es el genero y el procedimiento es la especie de ese genero, por lo que se considera que el proceso es una institución en cuanto constituye un conjunto de actos concatenados, ordenados y sistematizados que persiguen una sola finalidad; llegar a una

sentencia, es decir que el proceso es una serie de etapas reguladas por la ley cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón ya sea en forma total o parcial en un determinado caso, el cual se inicia por una demanda interpuesta por la parte actora y culmina con una sentencia o bien por diferentes causas que la ley admite para que se termine un proceso; en cambio el procedimiento en palabras simples es la forma en que se desarrolla determinado proceso, en otras palabras es la realización de esa serie de etapas que conforman un proceso, es decir el modo como se va desarrollando el proceso, los tramites a que esta sujeto, la manera de sustanciarlo que puede ser ordinaria, sumaria, breve o dilatada, escrita o verbal, con planteamiento de excepciones o sin ellos, con uno o varias instancias, con periodo de prueba o sin el, con presentación de recursos, y así sucesivamente. En conclusión se puede decir que el proceso es una serie de etapas a realizar desde la presentación y admisión de una demanda hasta llegar a una sentencia si ese fuera el caso, en cambio el procedimiento no es mas ni menos la forma de cómo se va ha llevar a cabo esa serie de etapas del proceso; por consiguiente, el proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados cuyo objetivo es dar a cada quien lo que le corresponde, y el procedimiento seria el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determinada controversia, por lo tanto se podría decir que el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto.

Para dejar mas claro que es proceso y procedimiento daré un ejemplo práctico sobre estas figuras a lo cual me apoyare en la idea del Licenciado Eddy Giovanni Orellana Donis, quien dice que si un tren hace un recorrido desde la ciudad capital hacia el puerto de San José, este tendrá que tener un inicio, comparando esto con una estación que seria

entonces la demanda inicial en un proceso y el arranque de este sería la acción a tomar; dicho tren tendría que pasar por Villa Nueva, Amatitlán, Palín, Escuintla, para llegar a su fin, que sería el Puerto de San José. Si se cumple con ese recorrido exactamente, se estaría llegando al Puerto de San José en una forma normal, es decir a la sentencia; sin embargo si obviamos pasar por cada una de las etapas preestablecidas y llegamos directamente al fin estaríamos terminado el proceso en forma anormal; ya sea por desistimiento, renuncia, allanamiento, confesión, conciliación, transacción, caducidad o pago. Por consiguiente lo que quiero dar a entender es que el proceso es el todo y el procedimiento es la forma, es decir que en el anterior ejemplo al iniciar una demanda la cual concluirá en una sentencia ya sea en forma normal o anormal se está llevando a cabo un proceso judicial y al estar desarrollando cada etapa de ese proceso se está llevando a cabo un procedimiento, el cual siempre será distinto según la naturaleza del caso que se este ventilando. Sin embargo hay que tener en cuenta que cuando se habla de proceso se podría estar hablando de juicio ya, que como lo expone el tratadista Mario Aguirre Godoy, la palabra proceso es mas moderna que la palabra juicio, así como también mas amplia, ya que comprende todos los actos realizados por las partes, se cual sea su origen, y además; comprende también las actividades de mera ejecución, que quedaban excluidas en el termino juicio, que implicaba forzosamente una controversia de partes.

Buscando un concepto acerca de procedimiento hay dos tratadistas reconocidos como lo son Guillien y Vicent que definen el procedimiento como el conjunto de actos procesales o de formalidades que deben seguirse para someter una pretensión a la justicia. Couture afirma que: "es entre otras cosas, el método o estilo propio para la actuación ante los

tribunales de cualquier orden”.²⁶ Sin embargo, mas que dar un concepto de procedimiento lo que interesa en el presente trabajo es dar una definición de procedimiento económico coactivo por ser ese un criterio personal el que se discute, por lo cual al respecto me remito de la siguiente manera: El procedimiento económico coactivo en materia de cuentas se puede describir como el medio por el cual el Estado cobra los adeudos que los particulares tienen con este, de una manera breve y rápida apremiando a los ejecutados para que cumplan con el pago correspondiente, la cual debe ser líquida, exigible, de plazo vencido y preestablecida legalmente a favor de la administración pública; en otras palabras podemos decir que el procedimiento económico coactivo, se entiende como norma o manera por la cual el Estado, previo haber agotado un juicio de cuentas y haberse dictado una sentencia condenatoria ejecuta por al vía económica coactiva un título con fuerza ejecutiva, en el cual se reclama ante un órgano jurisdiccional competente, la recuperación del patrimonio nacional de las instituciones, entidades o empresas que hayan sufrido pérdida en el manejo de su hacienda.

Sin embargo, en cuanto a lo que concierne a la interposición de procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas, estos se han diligenciado de una manera equivocada, toda vez que el planteamiento de los mismos, se realiza en un juzgado distinto al que establece la ley; es decir el decreto 1126 del Congreso de la República, ya que este indica que por el procedimiento económico-coactivo se ejecutarán todas las sentencias condenatorias del Tribunal de Cuentas y que son competentes para ejecutar obligaciones que lleven aparejadas cantidad de dinero líquida y exigible los mismos tribunales de primera y segunda instancia de cuentas que conocieron del juicio de cuentas y que

²⁶ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 802.

deban promover ese procedimiento. Pero en la práctica se ha dado un giro, contrario a lo que establece la ley, ya que son los juzgados primero y segundo del económico-coactivo los que conocen y resuelven, las ejecuciones que promueve la Contraloría General de Cuentas, violando el principio universal de derecho que el juez que dicta las sentencia es el único que debe ejecutarla, o como lo establece la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 156 el cual indica que debe ejecutar la sentencia el juez que la dicto en primera instancia, en otras palabras el juzgado de primera instancia del económico-coactivo es incompetente para ejecutar los fallos de cuentas, ya que los juzgados económicos coactivos deben ejecutar única y exclusivamente aquellos casos en que el titulo ejecutivo no provenga de una sentencia de cuentas, pues para la ejecución de esta sentencia existe procedimiento en ley específica que no ha sido derogada, de donde se colige que el económico coactivo en materia de cuentas es distinto del económico coactivo común o de materia tributaria.

3.3. Objeto

El procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, tiene como objeto único y exclusivo la recuperación del erario público que pierden determinadas instituciones por el mal uso de su hacienda, es decir hacer el cobro correspondiente por la vía ejecutiva para obtener por parte del demandado el pago del adeudo que este tiene con el Estado, en otras palabras el objeto es establecer de manera definitiva si el patrimonio nacional o de las instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización ha sufrido perdidas en el manejo de su hacienda, la restitución o pago correspondiente en caso de responsabilidad y la

imposición de sanciones de acuerdo con la ley. Al respecto el autor Carlos García Oviedo expone: “La acción recaudadora comprende dos periodos: voluntario y ejecutivo. En el primero la realización de los créditos se efectúa sin medida alguna coactiva, dentro de los plazos reglamentarios. En el segundo, que se inicia con la correspondiente diligencia de apremio, el cobro se obtiene coactivamente, llegándose en su caso al embargo y adjudicación de los bienes del deudor.”²⁷ Todo ello con la finalidad de garantizar el pago del adeudo correspondiente.

3.4. Naturaleza jurídica

En el sistema procesal civil guatemalteco, existen tres clases de procesos, los de conocimiento o también llamados de cognición, los de ejecución y los especiales; es decir que si lo pedido es una declaración de derecho o voluntad el proceso se llama de cognición y si lo pedido es una manifestación de voluntad el proceso es de ejecución, en otras palabras en el proceso de cognición se pide o se solicita que se haga valer un derecho, en cambio en el proceso de ejecución valga la redundancia lo que se pretende es ejecutar un derecho anteriormente adquirido.

Por las características que muestra el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, encaja en el llamado juicio de ejecución, ya que existe un título con fuerza ejecutiva, que contiene una obligación de adeudo por parte del demandado a favor del Estado o cualquier entidad descentralizada; es decir que previo a iniciar un procedimiento de ejecución se tuvo a que haber agotado un proceso de cognición, en este caso un juicio de cuentas; por consiguiente, se tiene claro que el

²⁷ García Oviedo, Carlos, **Derecho administrativo**, pág. 404.

procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, es eminentemente de naturaleza ejecutiva especial, ya que se basa en un título que apareja ejecución y persigue el cumplimiento de una obligación, en el cual el Estado a través de sus órganos administrativos siempre será la parte actora que persigue el cumplimiento de una obligación del particular a favor de este, o a beneficio de alguna institución descentralizada o autónoma. Sin embargo, al respecto pueden surgir dos dudas sobre la naturaleza jurídica de este procedimiento, siendo la primera de ellas: si el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas tiene que ser atendido o ventilado en los juzgados llamados del económico coactivo o bien en los juzgados de cuentas tal y como lo establece el Decreto 1126, y la segunda si el procedimiento económico coactivo es de carácter administrativo o judicial; a lo cual, a la primera incógnita me pronunciare de una manera mas clara y explicita en el capítulo sexto de este trabajo, no así a la segunda incógnita a la cual expreso que el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas es de carácter judicial ya que es un órgano jurisdiccional, con jurisdicción y competencia el encargado de tramitarlo, aplicarlo y hacer que se cumpla dicho procedimiento

Por lo cual, respecto a la naturaleza del proceso propiamente dicho, el tratadista Couture se refiere de la siguiente manera: “El proceso es relación jurídica, se dice, en cuanto varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin. Los sujetos son el autor, el demandado y el juez; sus poderes son las facultades que la ley confiere para la realización del proceso; su esfera de actuaciones la jurisdicción; el fin es la solución del conflicto de

intereses.”²⁸ En conclusión el procedimiento económico común o en materia de cuentas, es de naturaleza ejecutiva especial, ya que el Estado actúa en forma unilateral investido de su soberanía y en protección de un interés público.

3.5. Características

En materia tributaria hay ciertas características propias del procedimiento económico coactivo tributario, que se encuentran reguladas en el Decreto número 6-91, a diferencia que esto no se da en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, sin embargo, el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas tiene inmersas características muy propias que se deducen en el estudio de sus instituciones, las cuales se analizarán cada una de ellas a continuación:

3.5.1. Brevedad

Esta característica se identifica con el concepto económico, ya que es un proceso rápido, sencillo y antiformalista, aunque realmente en la práctica no sea así, su período de prueba es corto, tiene limitado los recursos, incluso el de casación que por mandato constitucional es inadmisibile, no obstante la brevedad que se habla puede desnaturalizarse y convertirse en compleja por cuanto que en el Artículo 107 del Decreto 1126, Ley del Tribunal de Cuentas, permite que se aplique supletoriamente el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial, en cuanto no se oponga al Decreto en mención.

²⁸ Couture, Eduardo, **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 132.

3.5.2. Oficiosidad

Esta característica no es mas que el impulso procesal de oficio o impulso judicial, ya que equivale a que el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas debe ser un proceso impulsado de oficio por el tribunal, tal y como lo regula el Artículo 104 del Decreto 1126, el cual indica que “Los procedimientos en los juicios de cuentas y los económicos coactivos, serán promovidos de oficio por los mismos jueces que conozcan de ellos. Por consiguiente, no puede alegarse abandono.” Es decir que una vez terminado el procedimiento de cuentas el juez del tribunal tiene que darle el trámite correspondiente al proceso para que este llegue a su fenecimiento, sin que las partes procesales se lo pidan.

3.5.3. Especialidad

Desde el momento que entra en vigencia el Código Tributario, el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas queda legislado con exclusividad en el Decreto 1126 Ley del Tribunal de Cuentas, con la particularidad que este ahora solo conoce y ejecuta sentencias condenatorias en juicio de cuentas, dejando con absoluta independencia al Código Tributario para que este ejecute por la vía económica coactiva tributaria el cobro de multas, cuotas y las deudas de carácter tributario.

No obstante es necesario hacer mención y dejar bien claro que desde el momento que se emite un Código Tributario el dos de octubre de mil novecientos noventa y uno, el único procedimiento

judicial autorizado por la ley para exigir el cumplimiento de la obligación tributaria es el económico coactivo que contempla el Código Tributario Decreto 6-91 del Congreso de la República. Por lo cual no debe confundirse con el procedimiento económico coactivo en materia de cuenta que regula el Decreto 1126 del Congreso de la República.

3.5.4. Coactivo

Esta característica es la que le hace más alusión al procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, ya que se debe a la fuerza con que el Estado actúa sobre el cuentadante o deudor para que este cumpla con su obligación de pagar o restituir los adeudos que le tienen. Dicha fuerza que aplica el Estado lo hace de manera coactiva apremiando al deudor ya sea embargándole bienes muebles o inmuebles o bien secuestrándoselos para que con la venta o remate de estos pague el demandado la deuda que tiene pendiente con el Estado.

3.5.5. Es inadmisibles el recurso de casación

Tal y como lo mencione en el apartado del origen y evolución histórica del procedimiento económico coactivo, esta clase de procedimientos no admite el recurso de casación, debido a que se trata de un juicio breve y acelerado en su trámite, por consiguiente, tiene limitados los recursos a emplear, esta característica esta regulada en el Artículo 220 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual transcritamente establece “Este

recurso es inadmisibile en los procedimientos económicos coactivos.”

3.5.6. Exclusividad

Esta característica tiene mucha similitud con la de especialidad, debido a que el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas se encuentra regulado exclusivamente en el Decreto 1126 Ley del Tribunal de Cuentas, en el cual se encuentra legislada la manera correcta de llevar a cabo el juicio de cognición como lo es el juicio de cuentas y el de ejecución que sería el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas.

Dejando bien claro lo que son las características de este juicio es necesario hacer mención los principios jurídicos propios que rigen a esta clase de procedimiento, siendo estos los siguientes:

3.6. Principios procesales del juicio económico coactivo en materia de cuentas

Al hacer mención sobre los principios del proceso es necesario resaltar que no todos los procedimientos legales contienen todos los principios que existen en la doctrina, ya que depende mucho del ordenamiento legal que rija cada proceso en particular, ya que estos son las directrices o lineamientos que orientan la realización adecuada de los actos dentro del proceso, sin embargo, entre los principios procesales propios del procedimiento económico coactivo común o en materia de cuentas se pueden mencionar los siguientes:

3.6.1. Impulso de oficio

Con anterioridad he mencionado repetidas veces este principio que es muy propio del procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, ya que este principio se caracteriza como el más indispensable en el presente trabajo, al hacer mención que los procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas serán promovidos de oficio por los mismos jueces que conozcan de ellos. Por consiguiente no puede alegarse abandono.

3.6.2. Es antiformalista

El procedimiento económico coactivo en materia de cuentas es antiformalista desde el momento que la ley otorga a los demandados que no es necesario ser auxiliados por un profesional del derecho, ni tampoco están obligados a citar leyes; y en caso de urgencia puede gestionarse verbalmente la diligencia de las cuales se levantara el acta correspondiente para hacer constar la actuación realizada, sin embargo en la práctica cuando una persona es notificada de la ejecución a la cual se le esta sometiendo, busca la asesoria y el auxilio profesional de un abogado para que este le lleve de una manera técnica y científica la tramitación del procedimiento correspondiente.

3.6.3. Adquisición procesal

Este principio se aplica mas en materia de prueba, tal y como lo regula el Artículo 126 del Decreto ley 107 Código Procesal Civil y

Mercantil el cual regula: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión.” Es decir, que las partes procesales aportan la prueba pertinente para el proceso en sí y no para quien la aporta, ya que la prueba se aprecia por lo que prueba y no por su origen.

3.6.4. De publicidad

El procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, es de carácter público tanto para la parte demandada cuando el procedimiento a de procurarse y este no a concluido, y para terceras personas cuando este ya este fenecido y archivado, ya que estos no gozan de confidencialidad por no ser asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o ser datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

3.6.5. De preclusión

Este principio recibe también el nombre de principio de eventualidad, y significa que las partes procesales tienen la libertad de hacer valer o no sus derechos, siempre y cuando lo hagan en el tiempo y momento oportuno, por que de no hacerlo así se veda la oportunidad de hacerlo valer, ya que como el proceso es dinámico en ningún momento puede regresar a una etapa que ya fue agotada, por consiguiente el procedimiento económico coactivo en

materia de cuentas tiene inmerso el principio de preclusión procesal. Sin embargo hay que dejar claro que muchas personas confunden la preclusión con la cosa juzgada, cometiendo un error, debido a que la cosa juzgada opera fuera del proceso y se apoya en la resolución que constituye la terminación normal del proceso, es decir la sentencia, en cambio la preclusión opera dentro del proceso cuando este todavía está en marcha; aunque también es cierto que la preclusión puede considerarse como un elemento de la cosa juzgada, por cuanto que la sentencia definitiva supone la preclusión del derecho a impugnarla tanto en su efecto como en su contenido, pero esto no destruye su propia naturaleza.

3.6.6. De probidad

No cabe duda que este principio reviste en la actualidad mucha importancia, ya que persigue poner a las partes en situación de producirse siempre con la verdad en el proceso. Es decir que este principio persigue que tanto las partes como el juez actúen en el proceso con rectitud, integridad y honradez. Aunque en la realidad este principio ha venido decayendo, ya que los esfuerzos que ahora se hacen para mantenerlo, doctrinarios y legislativos, son encomiables. Al respecto indica el tratadista Couture que en el proceso antiguo, aparte de la tonalidad religiosa que matizaba el proceso, también tenía un carácter acentuadamente moral.²⁹

3.6.7. Se sustancia en supletoriedad

Este principio reviste mayor atención que los otros anteriores, en cuanto que en el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas pueden aplicarse supletoriamente las disposiciones del Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil y Ley del Organismo Judicial, en cuanto estas no contradigan ni se opongan a los preceptos marcados en el Decreto 1126 Ley del Tribunal de Cuentas, sin embargo, hay que tomar en cuenta de que el hecho que este procedimiento se auxilie de leyes de clases privadas no deja de ser un proceso público, mas sin embargo suscita una controversia en cuanto a la aplicación supletoria de normas de derecho privado a un procedimiento de carácter público, en el cual el Estado aplicando su ius imperium, actúa en un nivel de inoperatividad y superioridad sobre el ejecutado. Por lo cual se hace necesario que antes de hacer un comentario sobre este principio hay que saber que es supletoriedad de la ley, teniendo muy en cuenta que no hay que confundirla con lo que es la integración de la ley, ya que la primera de estas únicamente parte de un cuerpo legal a otro para suplir una deficiencia de este último, es decir que en la supletoriedad de la ley el juzgador no esta imponiendo el uso de una nueva ley sino que esta integrando o aplicando una ley que suple la deficiencia de la otra; en cambio la integración de la ley es totalmente distinta a la anterior en cuanto esta se da cuando existen lagunas de ley en los cuerpos legales y cuando el juzgador aplica la ley, y se da cuenta que existen vacíos de las fuentes formales, que debe apegarse a las reglas generales de integración que prevé la misma ley. Por consiguiente, la

²⁹ Couture, **Ob, Cit**; pág.189 y 190.

deficiencia que muestra el Decreto 1126 del Congreso de la República, en cuanto a que no tiene regulado el procedimiento a seguir en un económico coactivo, trae aparejada la necesidad de auxiliarse de otras leyes, trayendo esta acción como consecuencia que no existe unificación de criterios en los tribunales, es decir que no existe una interpretación uniforme para resolver los procedimientos ya que cada juez aplica la justicia de la manera que crea mas conveniente y hace su interpretación en forma in extensu, mezclando las normas de derecho privado y derecho público, resolviendo en muchas oportunidades en un plano de igualdad entre ejecutado y Estado, vedándole así a este último que actúe con la personalidad e investidura de derecho público.

CAPÍTULO IV

4. Quienes intervienen en el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas

4.1. Las partes

La persona humana es el ente fundamental para que se lleve a cabo un procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, siendo este una persona física o jurídica que interviene en un proceso, ya sea defendiendo un derecho o bien reclamando un interés que le compete; es decir la existencia de dos personas -físicas o morales-, en posición contrapuesta; una que impulsa la actividad jurisdiccional y otra frente a la cual es solicitada la actuación de la ley, ambas con la pretensión de solucionar un conflicto de interés, asumiendo derechos, deberes, cargas y responsabilidades inherentes al procedimiento, por lo tanto solo las partes procesales les está permitido en razón de la calidad con que actúen iniciar la actividad procesal correspondiente.

“La palabra parte se deriva de un vocablo latino que es “pars, partis” que gramaticalmente significa la porción de un todo. Dentro del proceso, que es el todo, la parte será la porción del proceso. El proceso puede dividirse en diversas porciones desde diversos ángulos pero, cuando en un proceso se emplea la palabra “parte” se alude a los elementos subjetivos que deben concurrir ante el órgano jurisdiccional para que se diga el derecho respecto a ellos en la cuestión principal.”³⁰

³⁰ Arellano García, Carlos, **Teoría general del proceso**, pág. 165.

Para resolver los conflictos de interés en forma imparcial y coactiva, es necesario recurrir al órgano jurisdiccional competente el cual tiene la facultad y potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, en el cual tiene participación para intervenir varios sujetos como son el juez, el secretario, empleados públicos, testigos, peritos, los abogados, los terceros, la parte actora y la parte demandada, siendo estas últimas dos las únicas partes procesales en el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, ya que no hay que confundir el término parte y sujeto procesal por que son dos cosas totalmente distintas ya que las partes procesales son desde luego sujetos procesales, pero los sujetos procesales no pueden ser parte procesal en un juicio, a menos que estos ejerzan una acción civil en nombre del Estado o de la sociedad en el caso del Ministerio Público. Cuando se habla de parte procesal en un procedimiento económico coactivo en materia de cuenta sé esta haciendo alusión a dos sujetos procesales: siendo la parte actora que es quien ejercita la acción y la parte demandada respecto del cual se ejercita la acción, es decir que ni los jueces, abogados y demás personas que intervienen en un proceso coactivo son partes procesales, ya que ellos tienen la calidad de sujetos procesales porque no defienden un interés o un derecho que les afecte propiamente, ya que en un proceso o juicio solo habrán dos partes, los que atacan y los que son atacados mediante la acción, no importando si estos son varios actores o bien varios demandados, siempre tendrán la calidad de parte procesal. Por otra parte, hay que tomar en cuenta que aunque todos los sujetos son importantes en un proceso, debido a que cada uno tiene un papel y un rol único que desarrollar en un procedimiento, existen sujetos catalogados como principales siendo ellos el juez, el actor y el demandado, quienes al actuar se crean recíprocamente una relación jurídica procesal entre ambos, ya que

cuando el demandante inicia una acción procesal y le notifican que ha lugar la demanda interpuesta, se esta dando entre la parte actora y el notificador una relación jurídica procesal, al igual que cuando la parte demandada por medio de un citatorio tiene que ponerse bajo la disposición y autoridad de un juez competente, se esta dando allí una relación jurídica procesal, entre el demandado y el juez; no obstante, la relación jurídica procesal que se da entre las partes principales de un proceso, no es la única que existe en los procedimientos, ya que puede existir relación jurídica procesal entre el juez y el secretario en cuanto a que en todo proceso el juez necesita del auxilio de este para la autorización de Decretos, autos o sentencias que han de realizarse, poniéndose en ese acto el secretario en contacto con el mismo juez, así como también asumiendo derechos y obligaciones que lo pondrán frente a las partes, frente a testigos, peritos, expertos, etcétera, formándose así una relación jurídica procesal entre ellos. Por consiguiente, se caería en un grave error si se digiera que dentro de un proceso solo existe una relación jurídica procesal, pues esta figura es un fenómeno de carácter múltiple, que entrelaza a jueces, actores, demandados, oficiales, notificadotes, testigos, peritos, terceros, y hasta estudiantes de la carrera de derecho que ejercen sus prácticas, en los distintos tribunales de justicia.

Entonces con palabras sencillas puedo decir que la relación jurídica procesal es el vínculo establecido entre personas regido por el derecho, o bien como lo dice el diccionario de derecho usual al enfocarla como todo vínculo de derecho entre dos o más personas, o entre una de ellas al menos y una cosa corporal o incorporal, con trascendencia en el ordenamiento vigente; en otras palabras es la situación jurídica que se

refiere al nexo, deber ser, que vincula el supuesto normativo con las consecuencias jurídicas en que se encuentran las personas, organizadas unilateralmente dentro del orden jurídico total por un especial principio jurídico, teniendo aparejada siempre los elementos de sujeto, objeto y el acto jurídico.

No obstante, para dar una definición doctrinaria de lo que es parte procesal, hay que tomar en cuenta los distintos puntos de vista de los procesalistas, tratadistas o jurisconsultos que hablan sobre este tema, ya que todos ellos tienen puntos de vistas muy personales y particulares que les sirven para defender de la mejor manera su postura; por consiguiente, es necesario hacer mención el punto de vista del procesalista español Jaime Guasp, quien expresa que parte es “quien pretende y frente a quien se pretende, o, mas ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión”,³¹ para entender esta definición es necesario saber que es pretensión a lo cual el tratadista Eduardo Couture expone: “La pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto, la aspiración concreta de que esta se haga efectiva. En otro orden el auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.” Es decir, que la pretensión es la facultad que tiene toda persona de recurrir ante el órgano jurisdiccional a reclamar justicia, la que se materializa a través de la forma normal que termina un proceso, sentencia, que no necesariamente tiene que ser favorable para el peticionario, ya que depende del contenido de la acción, que es la pretensión. Por lo tanto, la pretensión viene siendo la declaración de voluntad hecha ante el órgano jurisdiccional competente y

frente el adversario, es aquel derecho que se estima que se tiene y se quiere que se declare; en otro orden de ideas es la afirmación de un derecho y la reclamación de la tutela para el mismo. Sin embargo, cuando se habla de pretensión no se está hablando de acción, ya que estas dos son figuras jurídicas totalmente distintas, pero no opuestas, en cuanto a que la pretensión ha generado menos problema que el de la acción, puesto que se le ha ubicado con mayor propiedad como presupuesto de la acción y como uno de los elementos de la demanda, a fin de no confundirla con esta; además la pretensión contiene dos elementos muy propios que son: el subjetivo y el objetivo, siendo el primero en mención una declaración de voluntad, y el segundo que es el pedido de aplicación, de los órganos estatales, de aquellas normas que tutelan el derecho subjetivo afirmado como incierto o contravenido; en nuestra legislación se encuentra regulada la pretensión en el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil que relata: La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este código. Para interponer una demanda o contra demanda, es necesario tener interés en la misma. En cambio la acción no es más ni menos que el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como corresponde a su derecho, tal y como lo declara Couture, por lo cual esta conducta dinámica que muestra la parte actora ya sea como personas físicas o morales en un proceso puede dar lugar a una manifestación de pasividad, tolerancia, de respuesta, de indiferencia, de obligación o de oposición, por parte del demandado, quien ante esta actitud puede tomar la postura de acción u omisión ante los organismos de justicia para hacer valer el derecho que le

³¹ **Ibid**, pág. 167.

corresponde, es decir reconvenir; -aunque esta figura no se da en procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, por su especial naturaleza-, por consiguiente, la acción es considerada tal y como lo dice el tratadista Celso “*nihil aliud est actio quam ius perseguendi in iudicio quod sibi debetur*”, -la acción no es sino el derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe-, es decir, que la acción que se ventila en esta clase de procedimientos es la de ejecución, que tiene como objeto obtener el cumplimiento forzado impuesto por una sentencia de conocimiento mediante la ejecución. En conclusión la acción es el poder o facultad de provocar e impulsar la actividad jurisdiccional, ya que al ser ejercida abre la posibilidad legal de que el juez resuelva sobre una pretensión que, integrándole contenido de una demanda, constituye el objeto del proceso; mas en cuanto que la pretensión se puede concluir que es lo que se pide, solicita o pretende quien ha ejercido la acción.

Ahora bien, regresando nuevamente con lo que es la figura de parte, es de gran interés hacer notar el concepto doctrinario del tratadista Carlos Arellano García, el cual expresa: “es parte en el proceso la persona física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dicción del derecho, respecto a la cuestión principal debatida.”³² Sobre la definición del tratadista anteriormente citado quiero resaltar que cuando este, menciona a la persona física se esta refiriendo a la persona individual y cuando menciona a la persona moral se refiere a la persona colectiva, social o jurídica, ya que ambas personas reciben distintos nombres a la vez, sin embargo en base a la definición anteriormente citada se tiene que tener bien claro que también la persona jurídica o colectiva puede jugar un papel de parte actora o

³² **Ibid**, Pág. 168.

parte demandada en un proceso, y no solamente la persona individual o física, a quien el derecho vigente les confiere la personalidad de poder ser entes jurídico; dichas personas para ser sujeto de derechos y obligaciones tienen que tener capacidad de goce y de ejercicio es decir tiene que estar dotadas de capacidad de ejercicio para poder comparecer por si mismas en juicio, pues en caso de que carezcan de esta clase de capacidad, deberán acudir a juicio debidamente representadas.

La capacidad de goce se obtienen desde el nacimiento y termina con la muerte tal y como lo regula el Artículo uno del Decreto Ley 106 Código Civil, el cual textualmente regula: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, el que esta por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.” Sin embargo, la capacidad de ejercicio se obtiene cuando se cumple la mayoría de edad, es decir cuando se cumple los dieciocho años de edad; por consiguiente, el hecho de poseer aptitudes para ejercitar derechos en un proceso no hace de que se tenga la aptitud para ejercitarlos directamente, ya que los que tienen capacidad de goce y de ejercicio, pueden ejercitar por si mismos los derechos conferidos en un proceso económico coactivo en materia de cuentas, pero, los que tienen la capacidad de goce en el proceso y carecen de capacidad de ejercitarlos en el proceso, por si mismos, pueden tener la representación de personas capacitadas que pueden representarlos.

No obstante, las personas que si necesitan obligatoriamente de representante legal son las personas jurídicas o colectivas, ya que estas por si solas no pueden comparecer físicamente aun así teniendo la

calidad de persona, entre estas están: 1º. El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y las demás instituciones de derecho público creadas o reconocidas por la ley. 2º. - Artículo 2º del Decreto Ley número 218.- Las Fundaciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley. 3º. Las asociaciones sin finalidades lucrativas, que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva. Los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por la autoridad correspondiente, se consideran también como asociaciones; y 4º. -2º del Decreto Ley número 218- Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes.³³

Por consiguiente, se tiene que tener bien claro que en todo procedimiento a seguir debe existir una parte actora y una parte demandada, ya que las partes procesales son las que interponen memoriales, evacúan audiencias, absuelven posiciones, reconocen documentos, presentan recursos, etc., aunque en la actualidad a la denominación, parte procesal varios tratadistas quieren designarle el calificativo de *accionantes*, ya que aducen que el hecho de accionar corresponde por igual a ambas partes, además, es frecuente que ambas partes tengan la doble calidad de actores y demandados, como sucede en los casos de reconvención, situación que no puede darse en los juicios de cuentas ni procedimientos económicos coactivos, por su especial naturaleza. En conclusión, al referirnos a las partes procesales, estamos

³³ Artículo 15, **Código Civil**. Pág. 17.

hablando de la persona humana, es decir al hombre -entiéndase sexo masculino y femenino- con todas sus facultades de ser un ente inteligente, reflexivo, libre, capaz, idóneo y dotado de voluntad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

4.2. Parte actora

En el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, a la parte actora se le denomina parte ejecutante, sin embargo uno de los aspectos dignos de tomar en cuenta, es lo relativo a que el ente encargado de iniciar una acción procesal ante los tribunales de justicia para poder recuperar los adeudos cometidos por ciertos funcionarios públicos por el mal manejo de la hacienda pública, le corresponde al Estado, como sujeto activo de una obligación, es decir el Estado ejerciendo su *ius-imperium*, como ente investido de potestad y soberanía, sin embargo, en materia de cuentas esa investidura que tiene el Estado se la delega a la Contraloría General de Cuentas, para que este sea el ente encargado de recuperar los desfalcos dinerarios que ha sufrido el patrimonio nacional; en otras palabras la Contraloría General de Cuentas se convierte en la parte actora para formular las demandas en materia de cuentas, constituyéndose así como la única parte demandante.

Sin embargo, la Contraloría General de Cuentas por ser una persona jurídica no puede actuar por si sola, sino que necesita de la representación legal de una persona física; a lo cual la ley le otorga esa potestad al Contralor General de Cuentas, quien tendrá que ser una persona mayor de cuarenta años, guatemalteco, contador público y auditor, de reconocida honorabilidad, y prestigio profesional, estar en el

goce de sus derechos ciudadanos, no tener juicio pendiente en materia de cuentas y haber ejercido su profesión por lo menos diez años, quien será electo por el Congreso de la República de Guatemala por mayoría absoluta de diputados que conformen dicho organismo, por un periodo de cuatro años, el cual por ningún caso podrá ser reelecto, gozando sin embargo de las mismas inmunidades que tiene los magistrados de la Corte de Apelaciones -antejuicio-. Por consiguiente, a la Contraloría General de Cuentas por medio de su representante legal le corresponde promover de oficio y ser parte actora en los juicios de cuentas en contra de los funcionarios y empleados públicos que no hubieren desvanecido los reparos o cargos formulados por ese ente fiscalizador, tal y como lo preceptúa el Artículo 58 del Decreto 1126 del Congreso de la República, a lo cual se refiere que “El jefe de la Contraloría General de Cuentas, o el contralor designado para el efecto, será parte en el respectivo juicio de cuentas, actuando en representación de la Contraloría..” Sin embargo, cabe hacer una aclaración sobre el Artículo citado anteriormente ya que este se refiere al jefe de la Contraloría General de Cuentas o el contralor designado para el efecto, como parte actora en un juicio de cuentas, pero en la actualidad la figura del contralor designado para ser parte activa en un juicio de cuentas cuando el contralor general no pueda comparecer como titular, ha desaparecido, desde el momento que entro en vigencia el Decreto Número 31-2002, el cual vino a derogar los Artículos del 1 al 32 del Decreto Número 1126 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría General de Cuentas, ya que en ese cuerpo legal en el Artículo 12 inciso 23) que se refería a las atribuciones de la Contraloría de Cuentas se regulaba, que esta podía ser parte en los juicios de cuentas, por medio de los contralores o auditores que habían practicado el examen y glosa de las mismas, o bien, por medio de los que

designaba específicamente para ese fin; pero con la condición tan clara que solo podían ser parte actora los contralores o auditores que habían practicado el examen de la cuenta, o bien, los que designaba específicamente el jefe de la Contraloría de Cuentas para tal fin; Artículo que en la actualidad ya no se puede aplicar por estar derogado. En conclusión el único ente encargado de iniciar demandas en un juicio de cuentas es la Contraloría General a través de su representante legal que es el Contralor General de Cuentas.

4.3. Parte demandada

En la ley actual del Tribunal de Cuentas y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, no se especifica categóricamente quienes podrán ser parte demandada en un juicio de cuentas, y parte ejecutada en un procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, sin embargo en la práctica las personas que mas se demandan son las siguientes:.

- a) Los que manejan o custodian fondos o valores públicos u otros bienes del Estado, del municipio, de la universidad, de las instituciones estatales autónomas, semiautonomas o descentralizadas así como sobre las demás entidades o personas que reciban fondos del Estado y las que hagan colectas públicas. Sin embargo, debe aclararse que en este caso debe incluirse únicamente a los que rindan cuentas a la Contraloría, es decir a los que manejan o custodian fondos o valores, y no así a los empleados menores que manejan cajas chicas, receptores fiscales, entre otros, ya que si bien es cierto que manejan fondos públicos, estos los entregan de manera diaria o semanal a sus jefes,

quienes al final, ellos serian los responsables de ese manejo de fondos, ya que al recibir ese fondo asumen para si la responsabilidad que los obliga a rendir cuentas.

- b) El presidente, vicepresidente y tesorero, de los comités que recauden fondos dentro del público, ya sea para fines privados o bien para fines públicos, con el único requisito que estén debidamente autorizados por el gobierno para realizar colectas.
- c) Liquidadores, interventores y fiscalizadores cuando se trate de los bienes y fondos del Estado, de las instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización, o de los particulares cuando sean intervenidas por el Estado,
- d) Los jefes de contabilidad o presupuestos y sus oficiales por cualquier deficiencia o irregularidad que contengan los documentos visados previos a su pago.
- e) Los que aparezcan consignados por defraudación al fisco en el libro "Deudores Varios", siempre y cuando ya exista sentencia firme condenatoria del juzgado criminal que haya conocido el delito. A la demanda -pliego de reparos- debe acompañarse certificación del referido fallo sin cuyo documento no se le dará trámite.
- f) Las personas que por negligencia, imprudencia o impericia extravíen o destruyan Artículos ya sea por acción u omisión que tengan a su cargo por inventario.

- g) Los que sin manejar o custodiar fondos o valores del Estado, o de las instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización, pero ejerciendo autoridad directa o inmediata sobre los jefes de contabilidad o presupuesto y sus oficiales, y sobre las personas que si manejen fondos o valores del Estado o de las instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización que tengan que rendir cuentas. No obstante, la consignación de los jefes directos o inmediatos sobre los empleados que manejan fondos públicos, es forzosa en toda demanda, ya que la historia aconseja a dudar en todo reparo sobre si existió una orden del alto mando que permitiera la violación de una disposición fiscal, ya que por antecedentes se ha sabido de casos que aun siendo sencillos, se a encontrado la intervención de un ministro, viceministro, o director, como la parte actora en violaciones a la hacienda pública. Es por ello que no hay que descartar que algún funcionario público que tenga a su cargo determinado personal y que no maneje o custodie fondos del Estado pueda ser el causante de que se cometa una violación a las disposiciones legales, ya que estos pueden coaccionar a sus trabajadores por vía telefónica, o por escrito a que cometan a diario violaciones a las leyes, con la condiciónante de que sino lo hacen se aduce que estos están saboteando al gobierno, o bien simplemente lo despiden.
- h) El Crédito Hipotecario Nacional, cuando esta haya afianzado la responsabilidad de cualquier persona consignada en un juicio de cuentas, ya que la fianza que extienda una institución bancaria siempre será solidaria y mancomunada con el beneficiario. Sin embargo, lo ideal seria que la solidaridad y mancomunidad de la que se habla se hiciera efectiva; de la manera que cuando haya una

sentencia dictada por un juzgado de cuentas, el departamento o sección de fianzas del Crédito Hipotecario Nacional, por medio de Decreto, auto o bien por la misma sentencia girada por el tribunal de cuentas, hiciera las operaciones correspondientes para que se pagara a través de la fianza el monto de la responsabilidad establecida a la institución que sufrió el desfaldo o bien depositar esa fianza en las cajas fiscales de la Contraloría General de Cuentas, o en su defecto en el Banco de Guatemala, Pero resulta que la postura anteriormente mencionada no se lleva a cabo, debido a que la ley respectiva de fianzas exonera al Crédito Hipotecario Nacional, de hacer pagos correspondientes a multas o demás recargos, cuando estos son solicitados por requerimiento por parte del juzgado que esta ejecutando la sentencia dictada en un juicio de cuentas, por una parte y por otra la fianza de compromiso que pagan los empleados públicos, casi nunca llega a cubrir el monto de la totalidad que adeuda el demandado al Estado, debido que la condena que le imponen al funcionario siempre es mayor que la fianza que este pago en algún momento.

En conclusión se puede decir que la fianza de compromiso que pagan los funcionarios o empleados públicos, al Crédito Hipotecario Nacional no sirve de garantía para subsanar alguna clase de desfaldo que los trabajadores hagan en el ejercicio de su cargo cuando estos se encuentran al servicio del Estado, sin embargo indistintamente si el Crédito Hipotecario Nacional devuelve la fianza o no, esta se convierte en sujeto procesal por ser la institución bancaria que afianza el compromiso de un empleado público, por consiguiente, se tiene que hacer comparecer en una demanda económica coactiva como parte de un proceso aunque

sobre esta institución no se pueda tener mucha fuerza coactiva por ser una entidad pública.

En materia económica coactiva existe la figura del litisconsorcio agrupado en dos categorías como lo es el *litisconsorcio facultativo*, también llamado *litisconsorcio simple o voluntario* y *litisconsorcio necesario*, también llamado *cualificado o especial*.

La palabra litisconsorcio desde el punto de vista gramatical se deriva de una expresión compuesta por dos vocablos: “*litis*” que significa litigio, pleito, juicio; y “*consorcio*” que se refiere a una asociación o unión. La palabra litisconsorcio según el tratadista Jaime Guasp, “es aquel tipo de pluralidad de partes que se producen cuando los diversos litigantes aparecen no solo situados en un mismo plano, sino además, unidos en una actuación procesal” por consiguiente, se esta hablando de pluralidad de sujetos, es decir, de una actuación conjunta de diversas personas en un juicio o proceso ya sea que intervengan como actores o bien como demandados, de los cuales puede darse que una persona demande a dos o mas personas creando así la figura de *Litisconsorcio Pasivo* o *Litisconsorcio Pasivo Simple*, sin embargo, se puede dar la situación que el demandante no sea solo una persona sino que sean varias personas conjuntamente las que estén demandando a una sola persona, entonces se estaría dando lo que es un *Litisconsorcio Activo*, o *Litisconsorcio Activo Simple*, y si en dado caso quienes demandan son varias personas conjuntamente y los demandados también son varias personas se estaría dando lo que es *litisconsorcio mixto*. -hago constar que estas dos ultimas clases de litisconsorcio no se dan en el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, toda vez que el único que demanda en

este procedimiento es la Contraloría General de Cuentas-. Tanto el litisconsorcio activo, pasivo y mixto están agrupados en el litisconsorcio simple y en el litisconsorcio necesario, entendiéndose en el primero de esa agrupación que la unión de los distintos litigantes se debe plenamente a su libre y espontánea voluntad, en cambio en el litisconsorcio necesario la unión de los distintos litigantes se debe a que la ley exige que las partes actúen en conjunto.

En el Artículo 54 del Código Procesal Civil y Mercantil, se encuentra regulada la figura del litisconsorcio facultativo señalando para el efecto que “Varias partes pueden demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando entre las causas que se promuevan exista conexión por razón del objeto o del título de que dependen, o bien cuando la decisión dependa, total o parcialmente, de la resolución de cuestiones idénticas.” Y en el Artículo 53 de ese mismo cuerpo legal se encuentra regulado lo que es el litisconsorcio necesario, el cual transcritamente indica: “Si la decisión no puede pronunciarse mas que con relación a varias partes, estas deben demandar o ser demandadas en el mismo proceso. Si este es promovido por algunas o contra algunas de ellas solamente, el juez emplazará a las otras dentro de un término perentorio.”

Continuando con el orden de ideas, cabe la necesidad de hacer mención sobre la figura de la legitimación de las partes, ya que como lo menciona Prieto Castro, se necesita de una ulterior determinación que nos diga si el demandante es el sujeto que tiene derecho a serlo en el proceso de que se trate, y el demandado la persona que haya de sufrir la carga de asumir tal postura en ese proceso, lo mismo que en el ejercicio privado de los derechos es indispensable para que la relación jurídica

surta efectos, que el genuino titular se dirija contra el genuino obligado, es decir, que tanto la persona que se encuentre involucrada en la legitimidad ya sea activa o pasiva, tiene que ser la titular para asumir derechos y obligaciones, todo esto con el fin de no perjudicar a terceras personas de buena fe que nada tendría que ver con el proceso en el cual se les puede involucrar, si lo miramos desde el punto de vista de la parte a quien se esta demandando, ya que si lo observamos del lado de la parte actora, este puede estar ejerciendo un derecho que no le compete realizar y estar usurpando el nombre, la calidad o responsabilidad de una tercera persona; atribuyéndose así una calidades que no le compete, y por ende violando las leyes del país.

4.4. Intervención de terceros

Cuando se habla de intervención en un proceso, se esta haciendo alusión a las tercerías, sin embargo, hay que dejar claro que esta figura procesal no se manifiesta en la mayoría de los procesos, pero cuando si existen hay que tomarlas en cuenta porque pasan a formar parte de los sujetos procesales en un determinado juicio o litigio, defendiendo un derecho que se les esta siendo afectado.

4.4.1. Tercero

Es la persona que no intervienen en un proceso ni como demandante ni como demandado, pero que si tiene un interés o derecho particular dentro del procedimiento ya sea por razón de las consecuencias que este muestre o bien por lo que este arrojando en el transcurso de su desarrollo, por lo cual si el tercero

no interviene jurídicamente en el inicio del proceso este si puede agregarse al procedimiento en cualquier momento o fase en que este se encuentre siempre y cuando no se haya llevado a cabo el remate del bien o patrimonio afectado.

Según el punto de vista que se adopte se puede entender como tercero: aquella persona que no solo no interviene, sino que además no están representadas legal o convencionalmente en el acto y, por tal circunstancia, este no le puede perjudicar ni favorecer, en otro orden de ideas es “la persona que no interviene en un acto jurídico y que por permanecer extraño a el, no puede ser favorecido ni perjudicado legalmente por el acto. Tal sucede en los contratos que rige la regla, que solo obligan y otorgan derechos a favor de las partes contratantes” citado por Eduardo Pallares,³⁴ sin embargo, estos puntos de vista son muy propios y personales por lo cual no entrare a rebatir ni a criticar esa postura, ya que son definiciones que no nos interesa tomar en el presente estudio, mas sin embargo, el tercero a que haré referencia es el que trata del ejercicio de la acción procesal en un procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, siendo aquella persona a quien la ley considera como tal para ejercer determinado derecho de acción en el proceso, interviniendo el mismo en protección de su patrimonio, que en alguna forma está siendo perjudicados sin ser este ni actor ni demandado en un determinado juicio. Para que un tercero este legitimado en un proceso, o sea para que pueda intervenir en él legalmente, solo es necesario e indispensable que tenga interés procesal en hacerlo, es decir un interés cierto en su

existencia, llevándolo a cabo en forma verbal o por escrito según la naturaleza del proceso, ante el mismo juez que conoce el asunto principal y en los términos prevenidos para entablar una demanda, sin embargo el juez calificará la admisión o el rechazo del tercero, posterior al análisis de las pruebas que éste presente.

4.4.2. Tercería

Caravantes por su parte, expresa que “por tercerías se entiende la acción o pretensión que opone una persona en un juicio entablado por dos o mas litigantes, diferentes de las pretensiones de estos” sin embargo, el tratadista Estriche citado por Cabanellas dice: “Tercería es la oposición hecha por un tercero que se presenta en un juicio entablado por dos o mas litigantes, ya sea coadyuvando al derecho de alguno de ellos, ya deduciendo el suyo propio, con exclusión de los otros.”³⁵ Aunque los dos puntos de vista de los tratadistas en mención son atinados me inclino mas por el de Estriche, ya que este da una definición mas amplia de lo que es la tercería, al mismo tiempo que hace mención sobre una clasificación doctrinaria de la misma.

En los procedimientos ejecutivos, es donde mas opera esta clase de figura, aunque con esto no quiero decir que no pueda proponerse o darse en un juicio ordinario o de cualquier otra índole, ya que en ocasiones los terceros tienen que involucrarse forzosamente en el proceso si así lo estableciera el juez, aunque en la mayoría de veces la comparecencia de estos se da de

³⁴ Pallares, Eduardo, **Derecho procesal civil**, pág. 592.

³⁵ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 197.

manera voluntaria; no obstante, antes de entrar a dar una clasificación de tercería hay que dejar claro que muchas personas poco conocedoras del derecho asemejan los derechos y obligaciones que tienen los terceros con la función que tienen los testigos, peritos o expertos en un proceso, a lo cual quiero decir que las anteriores figuras no constituyen tercería, en cuanto a que no están ejerciendo la acción procesal, sino que solamente están sirviendo como medios de prueba, a quienes ni les favorece ni les afecta como pueda terminar un proceso.

4.4.3. Clasificación doctrinaria de las tercerías

La clasificación doctrinaria que más se adecua al ordenamiento procesal guatemalteco, es la que se refiera a la tercería voluntaria, tercería necesaria o también llamada provocada y la tercería forzosa o coactiva; dándose la primera de ellas cuando el tercero comparezca por su propia y espontánea iniciativa, es decir sin ningún medio de coacción, en cambio la segunda se da cuando una de las partes de un proceso, entiéndase parte actora y parte demandada solicita o piden la comparecencia de un tercero; y la última que no es mas ni menos que la presencia de un tercero se deba a que el juez lo solicito por medio de mandato judicial.

4.4.3.1. Tercería coadyuvante

Esta clase de tercería esta regulada en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil actual, la cual recibe también la denominación de adhesiva, o accesoria, y es la

que se presenta apoyando la acción o derecho de alguno de los litigantes, bien sea el del ejecutante o el del ejecutado, por tener algún interés común; la característica principal de esta tercería voluntaria, se debe a que el tercero no ejerce una nueva acción en el juicio principal, si no que este se adhiere a la acción ya iniciada por parte de los que intervienen en el proceso, es decir parte actora o parte demandada -ejecutante y ejecutado.-

4.4.3.2. Tercería excluyente

Esta se da cuando el tercero reclama un derecho exclusivo o peculiar suyo que se opone a los del actor y del demandado; esta clase de tercería se encuentra clasificada también dentro de las tercerías voluntarias, las cuales pueden ser de dos clases: las excluyentes de dominio y las excluyentes de preferencia o mejor derecho. Las primeras de ellas se dan cuando el tercero alega que son suyos los bienes en que se hace la ejecución, es decir que es propietario del bien que se encuentra en litigio y que a sido embargado, este alegato lo hace con el fin de que se le desembargue su propiedad y que se le devuelva con todos sus frutos y accesorios tal y como se encontraba, antes de que se vaya a pública subasta, en consecuencia la resolución que declare procedente la acción del tercero, deberá reintegrarlo en el disfrute de sus derechos de propiedad o en la titularidad de la acción, con la salvedad que esta clase de tercería no se otorga cuando ya se haya

realizado la escritura traslativa de dominio, ya que consumada la venta de los bienes embargados que pertenecen al tercero, este ya no podrá recuperarlos, excepto que inicie lo que considere necesario ante los tribunales de justicia, contra quien y como corresponda. Ahora bien, la tercería excluyente de mejor derecho, se dan cuando se quiere que se declare que el tercero tiene preferencia o mejor derecho con respecto al pago que pretende el ejecutante o acreedor embargante en el juicio principal, es decir, que son los que pretenden que se les pague antes que al ejecutante, esta clase de tercería no se admitirá después de realizarse el pago al acreedor ejecutante, por haberse ya consumado el objeto del juicio.

4.4.4. Las tercerías que admite el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas

Respecto a las tercerías que admite el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, el Artículo 91 del Decreto 1126 del Congreso de la República, indica que “Únicamente pueden interponerse tercerías excluyentes de dominio o preferentes de pago, las que se promoverán y sentenciarán ante los tribunales ordinarios” a lo cual al hacer un análisis crítico sobre este Artículo, se puede hacer mención que claro esta que en los juicios de cuentas y por ende en los económicos coactivos en materia de cuentas, únicamente son admitidas las tercerías excluyentes de dominio o preferentes de pago, dejando por un lado

y sin tomar en cuenta las tercerías coadyuvantes, sin embargo, ni el Artículo en mención y ni ningún otro Artículo del Decreto 1126, prohíbe tácitamente el uso de la tercería coadyuvante, por lo cual apegados al Artículo 107 del Decreto anteriormente indicado nos faculta a poder aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, mientras estas no se opongan a la referida ley, salvando de esa manera el poder iniciar tercerías adhesivas en el procedimiento económico coactivo, absteniéndose así de limitar un derecho constitucional como lo es el de derecho de defensa.

4.4.5. Oportunidad para la interposición de tercerías

Cualquier persona que se le este violentando un derecho esta legalmente legitimada por las leyes del país a hacer valer su pretensión ante los tribunales de justicia, siempre y cuando lo haga en el tiempo y forma oportuna a lo cual el Artículo 92 de la Ley de Tribunales de Cuentas, estipula que “Las tercerías excluyentes de dominio deberán interponerse antes de que se otorgue la escritura traslativa de dominio, y las preferentes de pago, antes de haberse efectuado éste.” Por tal razón y como lo mencione en el apartado anterior y como lo establece el Artículo en mención, las tercerías excluyentes de dominio, deberán interponerse antes de que el bien se tace, se remate o se liquide es decir antes de que se haya otorgado la escritura traslativa de dominio; por lo cual el tercero que inicie la tercería deberá acompañar obligatoriamente el título con que justifique su derecho que pretende hacer valer; con el fin de que el juez le de trámite a la petición sin ningún previo o

inconveniente. Y para el caso de las tercerías preferentes, estas deberán interponerse antes de que se haya hecho efectivo el pago al ejecutante, por consiguiente, si el tercero se pronuncia de la manera antes indicada y en el tiempo correspondiente el procedimiento económico coactivo se suspenderá a consecuencia de la tercería, siempre y cuando se compruebe en forma autentica, que se ha interpuesto y que los tribunales ordinarios le han dado trámite.

4.4.6. Trámite y resolución de las tercerías

Las tercerías cuando son planteadas en juicios de conocimiento o de cognición se ventilarán juntamente con el asunto principal y se resolverán conforme a la sentencia que dicte el juzgado que este conociendo del asunto, de la misma manera las tercerías coadyuvantes no importando que estas si se traten de un proceso de ejecución.

A falta de regulación legal en la Ley de Tribunales de Cuentas de cómo se deben tramitar las tercerías, nos tenemos que remitir al Código Procesal Civil y Mercantil, y la Ley del Organismo Judicial respectivamente, la cual nos indica en su Artículo 551 inciso segundo y tercero, que si las tercerías fueran excluyentes de dominio, se resolverá por la vía de los incidentes, de la misma manera si las tercerías fueran excluyentes de preferencia, pero éste se resolverá antes del remate o del pago en su caso, es decir que en las tercerías de dominio, mientras no este resuelto el incidente respectivo no podrá ordenarse el remate de los bienes,

suspendiéndose los procedimientos desde entonces, hasta que se decida la tercería; de la misma forma en la tercería de preferencia, mientras no se dicte la resolución que gradúa los créditos, no podrá ordenarse el pago, el cual se hará al acreedor que tenga mejor derecho.

La Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 regula el trámite de los incidentes, indicando en su Artículo 138 -se reforma el Artículo 138, según Decreto Número 112-97 del Congreso de la República.- “Trámite. Promovido un incidente, se dará audiencia a los otros interesados, si los hubiera, por el plazo de dos días.”

Artículo 139 –Se reforma por el Decreto numero 59-2005 del Congreso de la República.- Prueba. Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho, y cualquiera de las partes pidiera que se abra a prueba o el juez lo considere necesario, el mismo se abrirá a prueba por el plazo de ocho días. Las partes deben ofrecer las pruebas o individualizarlas al promover el incidente o al evacuar la audiencia.

Artículo 140 -Se reforma el primer párrafo por el Decreto numero 59-2005 del Congreso de la Republica el cual queda así: El juez resolverá el incidente sin mas trámite, dentro de tres días de transcurrido el plazo de la audiencia y si hubiere abierto a prueba, la resolución se dictara dentro de igual plazo después de concluido el de prueba. La resolución será apelable salvo en aquellos casos en los que las leyes que regulan materias especiales excluyan este

recurso o se trate de incidentes resueltos por los Tribunales Colegiados.

CAPÍTULO V

5. Fases del procedimiento económico coactivo en materia de cuentas

Previo a desarrollar las fases del procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, daré a conocer someramente lo que es el juicio de cuentas, ya que a través de la sentencia condenatoria que resulta de ese proceso cognoscitivo nace el económico coactivo.

Todo empieza con la actividad que realizan los auditores gubernamentales, es decir la auditoria que estos realizan en los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas; municipalidades y sus empresas, instituciones que conforman el sector público no financiero y entidades o instituciones que reciban fondos del Estado o hagan colectas públicas, entendiéndose por estas ultimas las rifas, sorteos, cuchubales. Dicha auditoria lleva consigo el único y gran propósito de evaluar todo el ámbito financiero, operacional, funcional y legal de mencionados entes, lo cual es ejercido por personas versadas en la ciencia contable, es decir peritos en esa materia; teniendo que ser además guatemaltecos, que se encuentren en el goce de sus derechos ciudadanos, que tengan la calidad de profesionales colegiados activos, y que no estén comprendido dentro de las prohibiciones establecidas en el Artículo 22 del Decreto Número 31-2002 Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, además de estar actualizado en todos los conceptos relacionados con su campo y ser personas honestas, honorables y de buena ética y moral.

Los auditores gubernamentales tienen como compromiso realizar auditorias, de glosa, de revisión, de inspección o de investigación, dentro de

un tiempo determinado en el cual podrán establecer si existe o no anomalías en la institución auditada, y de ser así que existan cosas anómalas formularán el pliego provisional de reparos correspondiente, corriéndole un plazo de hasta quince días hábiles improrrogables al responsable de la cuenta en revisión, para que proceda a desvanecer los cargos o reparos formulados contenidos en el informe respectivo de auditoria. En dicho informe figurarán las sumas reparadas, las citas de las leyes infringidas y deberá ser notificado por los procedimientos legales idóneos; sin embargo, si vencido dicho plazo los cargos no fueran desvanecidos por los responsables, el informe conteniendo los cargos confirmados y documentos de auditoria probatorios, serán cursados a la sección de juicios de la Contraloría General de Cuentas, para que esta elabore el escrito inicial respectivo y formule la denuncia o querrela penal pertinente si los cargos fueran constitutivos de delito, de conformidad con la Ley de Tribunal de Cuentas Decreto numero 1126 del Congreso de la República.

Por consiguiente, la sección de juicios de la Contraloría General de Cuentas al iniciar el procedimiento de cuentas procede de la manera siguiente:

- Recibe el expediente -pliego de reparos o liquidación de auditoria- procede a su revisión para determinar si cumple con los requisitos para iniciar el juicio de cuentas.
- Si el expediente no cumple con los requisitos correspondientes, mediante providencia se devuelve a la Dirección de Auditoria Gubernamental, a efecto de que se subsanen las deficiencias o irregularidades.

- Si el expediente cumple con los requisitos para iniciar el juicio de cuentas, el Oficial de Cuentas, se encargará de elaborar el proyecto de demanda.
- Elaborada la demanda, y debidamente revisada por el jefe o subjefe de la sección, mediante conocimiento se traslada a firma del señor Contralor General de Cuentas -en la actualidad se obvia este procedimiento.-
- Devuelta la demanda debidamente firmada por el Contralor General de Cuentas, se elaboran los oficios de notificación de la no aprobación de la cuenta y vía correo se notifica a los responsables.
- Dentro de los veinte días de la notificación de no aprobación de la cuenta, se ordena y compagina la demanda con sus respectivas copias, y mediante providencia se remite al tribunal, haciendo las anotaciones necesarias en los registros correspondientes.
- Al recibir la notificación de la primera resolución, en base al número de registro asignado en el tribunal, se procede a identificarla en los registros de juicios de cuentas.
- Al recibir las demás notificaciones, se deben anotar en los registros y adjuntar al expediente respectivo.
- En base a las notificaciones recibidas se procede a la elaboración de memoriales para evacuar audiencias, apertura a prueba, presentación de pruebas, evacuar incidentes, apelaciones, solicitar sentencias, proponer nueva dirección, ampliación de demandas, e interposición de recursos.

- En caso de sentencias absolutorias, se procede a archivar el expediente respectivo, para futuras referencias sobre solicitudes de finiquitos.

- Si la sentencia es condenatoria, se traslada el expediente a la Unidad de juicios económicos coactivos, a efecto de iniciar el procedimiento ejecutivo correspondiente.

Por lo cual al existir una sentencia condenatoria en un juicio de cuentas la procedencia de la ejecución económica coactiva es inobjetable tanto en la doctrina como en la legislación guatemalteca, ya que todas las sentencias condenatorias del Tribunal de Cuentas, pasan a formar parte de un titulo de carácter ejecutivo por traer aparejada cantidad de dinero liquida y exigible, las cuales son ejecutadas por el procedimiento económico coactivo. Por lo cual el Artículo 83 del Decreto 1126 del Congreso de la República nos indica: “Solamente en virtud de titulo ejecutivo procederá, la ejecución económica coactiva.

Son títulos ejecutivos los siguientes:

- 1) Certificación que contenga sentencia firme dictada en juicio de cuentas.

- 2) Certificación que contenga sentencia firme con motivo de aplicación de la Ley de Probidad.

- 3) Certificación o actuaciones que contengan el derecho definitivo establecido y el adeudo líquido y exigible.

- 4) Certificación que contenga la liquidación definitiva practicada por la autoridad competente, en caso de falta de pago total o parcial de impuestos, tasas, arbitrios, cuotas o contribuciones.
- 5) Certificación en que se transcriba la resolución que imponga multa administrativa o municipal y la causa de la sanción.
- 6) Testimonio de la escritura pública en que conste la obligación que debe hacerse efectiva.
- 7) Certificación del reconocimiento de la obligación hecha ante autoridad o funcionario competente.
- 8) Certificación de sentencia firme o resolución dictada por cualquier tribunal o autoridad competente en la que se establezca una obligación que deba hacerse efectiva por el procedimiento económico coactivo.

De lo anterior se deriva la necesidad de hacer mención que es un título ejecutivo, a lo cual Manuel Ossorio al referirse a ello expresa: “denomínese así al documento que por si solo basta para obtener en el juicio correspondiente la ejecución de una obligación. En términos forenses se le denomina *título que traen aparejada ejecución*.³⁶ Es decir que es un documento previsto de certeza y legalidad el cual contiene deuda a favor del Estado o de sus organizaciones descentralizadas o autónomas, constituyendo plena prueba para que tenga lugar la ejecución.

Los títulos ejecutivos en materia económica coactiva para que tengan esa calidad deben contener los siguientes requisitos.

1. Lugar y fecha de la emisión.
2. Nombres y apellidos completos del obligado, razón social o denominación y su número de identificación tributaria.
3. Determinación del cargo público del obligado en la institución auditada.
4. Relato circunstanciado de los hechos que dieron motivo a dictar sentencia condenatoria en contra del demandado en el juicio de cuentas.
5. Indicación donde se apruebe total o parcialmente el pliego definitivo especial de reparos.
6. Nombre del contralor de cuentas encargado de la cuenta auditada.
7. Número de la cuenta y el periodo en que se encuentra comprendida dicha cuenta.
8. Firmas y sellos correspondientes.

No obstante, hay que dejar claro que en el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, a diferencia de la ejecución en materia tributaria los títulos ejecutivos no están sujetos a requisito legal alguno, por lo tanto existe cierta libertad para su emisión, sin embargo, no hay que dejar por un lado que el único requisito esencial para que el título sea objeto de

³⁶ Ossorio, **Ob, Cit**; pág. 976.

ejecución es que contenga cantidad de dinero liquido y exigible, entendiéndose como liquido una suma de dinero con un monto exactamente cuantificable y es exigible por que proviene de una obligación que no esta sujeta a plazo ni a condición alguna, o bien que habiendo estado se ha vencido el plazo o cumplida la condición, además que el titulo debe contener firmeza es decir que no tiene que encontrarse recurso ni administrativo ni judicial pendiente por resolver ya que tanto la parte actora como demandada en su momento procesal pudo interponer si así lo estimo conveniente el recurso de apelación en primera instancia como el de casación en segunda instancia y dejar suspendido temporalmente la sentencia ya dictada, por un lado y por el otro tanto el sujeto activo como el pasivo del proceso deben estar debidamente notificados de la sentencia que puso fin al juicio de cuentas, para que la certificación que pasa a ser titulo ejecutivo contenga la firmeza del caso.

5.1. La demanda

El inicio de una acción procesal por parte del ejecutante en un procedimiento económico coactivo en materia de cuentas que pone en movimiento a un órgano jurisdiccional a través de un primer escrito se le denomina demanda, aunque la Ley del Tribunal de Cuentas no le denomina así por deducir que el económico coactivo es un procedimiento y no un juicio, situación que queda a criterio, ya que, de mi punto de vista el procedimiento económico coactivo viene siendo un juicio como cualquier otro ya que, el mismo trata de resolver controversias que se producen entre dos o mas personas y que estas lo ponen a conocimiento de un juez para que este sea quien resuelva a través de un fallo lo que en derecho corresponda. Sin embargo, aunque mi punto de vista es muy

claro al referirme al procedimiento económico coactivo en el presente trabajo, lo hago como un procedimiento ya que la ley así lo indica.

El tratadista Alsina, al referirse a la demanda indica que es “el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica”³⁷ es decir, que es toda petición hecha por escrito a un juzgado competente para que este resuelva conforme a derecho determinado litigio planteado.

5.1.1. Requisitos formales

Respecto a la demanda o escrito inicial por el cual el estado ejecuta un título, el Decreto 1126 Ley del Tribunal de Cuentas al respecto indica que tanto los juicios de cuentas como los económicos coactivos deben de tramitarse por escrito, pero si hubiere necesidad de una gestión verbal urgente para el caso, se levantara acta de diligencia en las propias actuaciones, refiriéndose solamente de esa manera y no indicando algún requisito o exigencia formal para el planteamiento de una demanda inicial, por lo cual apegado al Artículo ciento siete de ese mismo cuerpo legal el cual nos remite al Código Procesal Civil y Mercantil y a la Ley del Organismo Judicial, nos basamos en los Artículos 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales regulan los requisitos que toda demanda o escrito inicial debe contener al presentarse por primera vez a los tribunales de justicia, siendo estos los siguientes:

1. Designación del Juez o Tribunal a quien se dirija.
2. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición.
4. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.
5. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar.
6. La petición, en términos precisos.
7. Lugar y fecha.
8. Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de este. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.

Cumplido a cabalidad los requisitos anteriormente descritos en la demanda inicial el actor en el mismo acto deberá acompañar el documento con que acredita la personería, es decir la certificación de su nombramiento, el título con el cual fundamenta la acción y los documentos en que funde su derecho es decir los

³⁷ Aguirre Godoy, **Ob. Cit;** pág. 414.

medios de prueba que considere necesarios y que le puedan servir para fundamentar sus aseveraciones; sin embargo, en el caso que dichos medios de prueba no los tuviera a su disposición en ese momento solamente los hará mención con la individualidad posible indicando o designando el archivo, oficina o lugar donde se encuentren, ya que de no hacerlo así los documentos que le pudieran servir al actor para probar su derecho, no serán admitidos con posterioridad si estos no fueron ofrecidos en su momento oportuno.

Otro aspecto importante es la redacción de la demanda inicial ya que esta debe ser lo mas claro preciso y conciso que se pueda elaborar no solamente en los hechos si no que también en el fundamento de derecho y peticiones, ya que de esto depende que el juez resuelva que da a lugar la demanda o bien que se pueda rechazar de plano. Por consiguiente, si al interponer la demanda la parte actora omitiera alguna relación de hechos que fuera sumamente importante para garantizar el buen resultado de la pretensión, el ejecutante podrá ampliar o modificar la demanda en cualquier momento en que se encuentre el proceso siempre y cuando sea antes de que la demanda haya sido contestada.

De todo escrito y documento que se presente, deben entregarse tantas copias claramente legibles, en papel común o fotocopia, como partes contrarias hayan de ser notificadas, considerando como una sola parte los que litiguen unidos y bajo una misma representación; y una copia adicional que utilizará el tribunal para reponer los autos en caso de extravió.

Hay que dejar claro que en el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas no es necesario utilizar papel sellado ni tampoco adherir el timbre forense a los escritos que se presentan ya que el proceso ejecutivo de esta índole goza de antiformalidad, ya que el Artículo séptimo del Decreto 82-96 del Congreso de la República Ley del Timbre Forense y Notarial exime a los abogados y notarios que actúen en el desempeño de sus atribuciones como funcionario público a cubrir ese impuesto, con la única condicionante que tanto la demanda inicial como los demás memoriales debe de ser redactado en español.

5.2. Primera resolución

La primera resolución recibe también el nombre de resolución de trámite; y es la que dicta un órgano jurisdiccional a través de un Decreto que tiene que ser notificado a las partes en conflicto, previo haber analizado si la demanda llena los requisitos formales, y si el título en que se funda la pretensión es suficiente a su juicio, es decir, si contiene cantidad de dinero líquida y exigible ejecutable. La resolución a notificar debe contener los requisitos que establece la Ley del Organismo Judicial, siendo estos el nombre del tribunal que la dicte, el lugar, la fecha, el contenido, las citas de leyes, y las firmas completas del juez, y del secretario o solo la de este último cuando este legalmente autorizado para dictar providencias o Decretos de puro trámite.

Es entonces en la resolución de trámite en donde se hace constar que la demanda fue admitida y que el proceso a seguir ya ocupa un lugar en la vida jurídica, o que esta fue rechazada de plano o bien que existe

un previo que hay que solventar para que esta continúe con su tramite; en el caso que la demanda dio ha lugar, en la resolución de tramite también se hará constar el reconocimiento de la personería con que actúa el actor, la aceptación de la dirección y procuración en la forma propuesta, así como el lugar para recibir notificaciones y citaciones, el emplazamiento a la parte demandada por tres días para que haga valer sus excepciones bajo apercibimiento de continuar el tramite en su rebeldía, la calificación del título en donde se hace mención que el mismo es suficiente para que sirva de base a la ejecución, la prevención que se le hace al ejecutado, la orden donde se despacha mandamiento de ejecución y requerimiento de pago para que la parte demandada cancele lo adeudado mas el diez por ciento de costas procesales, el decretamiento de medidas cautelares entre ellas: el embargo de bienes muebles e inmuebles, el embargo de cuentas monetarias en donde se hace mención que se librarán los oficios correspondientes a los gerentes de los bancos del sistema para que estos sirvan como depositarios; y el arraigo de la parte demanda el cual será por un año, previéndole al ejecutado que no se ausente del lugar donde se sigue o haya de seguirse el proceso sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso, la razón de donde se toma nota del lugar señalado para notificar y requerir de pago al demandado, realizando para el efecto los despachos o exhortos al juez respectivo y fijando un día mas de plazo por cuestión de la distancia y previniéndole al ejecutado que debe señalar lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro legal ya que en caso contrario se le continuara notificando por los estrados del tribunal; y por ultimo en la resolución de tramite se hace constar que si son varios los demandados, estos deberán unificar personería en uno de ellos, bajo apercibimiento de que si no lo hacen en

el plazo de cinco días el juez lo designara de oficio al representante común.

5.3. Requerimiento de pago

Una vez dictada la resolución de trámite en donde se hace constar el mandamiento de ejecución, el organismo judicial a través del centro de servicios auxiliares de la administración de justicia, envía a un ministro ejecutor a que lleve a cabo la diligencia de notificar y requerir de pago al obligado, y en caso de no cancelar lo adeudado en el acto de requerimiento se le trabe embargo de bienes suficientes que alcancen a cubrir el adeudo.

Como el Decreto 1126 Ley del Tribunal de cuentas, en ningún Artículo de su cuerpo normativo regula lo relacionado al mandamiento de ejecución, requerimiento de pago y embargo de bienes, y encontrándose el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas en similitud con el proceso ejecutivo común se aplica supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil. En cuanto a los casos que puede ocurrir que el ejecutado no fuere habido en la dirección señalada o no se supiera su paradero, el notificador esta en el derecho de realizar el requerimiento y el embargo por cédula que entregara a familiares o domésticos o a cualquier otra persona que viva en la casa, o bien fijándola en la puerta o en otro lugar visible. Este sistema de notificación puede operar cuando la persona a quien se busca no se encuentre precisamente en ese momento en el que se le requiere, pero si se tiene la certeza de que la persona se encuentra en ese lugar; ya que en el supuesto contrario de que la persona a quien se busca ya no viva en el lugar donde en algún momento

señalo para recibir notificaciones, el ministro ejecutor no podrá llevar a cabo la notificación correspondiente y no le quedara mas que informar al juzgado los hechos que le consten. No obstante, en el caso de que en algún momento a la parte demanda se le hubiera notificado de cualquier asunto en el lugar señalado para el efecto y con posterioridad se le tuviera que notificar de otra acción y esta ya no se encontrara en ese lugar, el notificador como en el caso que antecede al anterior esta en el pleno derecho de hacer valer la notificación de la manera mas aceptable aplicando siempre las normas relativas a notificaciones; y por ultimo no hay que dejar por un lado el supuesto de que definitivamente no se supiera el paradero del deudor, ni tuviera domicilio conocido, entonces se tendrá que hacer el requerimiento y el embargo por el diario oficial y surtirá los efectos desde el día siguiente al de su publicación, debiéndose observar lo dispuesto en el Código Civil respecto a los ausentes.

En caso de que el ministro ejecutor requiera de pago al ejecutado y esto no se pronuncia a favor, este procederá a notificarle al demandado la resolución dictada por el juzgado correspondiente, en dicha resolución se prevendrá al ejecutado que dentro del termino de tres días debe de manifestar su oposición bajo el apercibimiento de continuar el tramite en su rebeldía.

5.4. Medidas de garantía

En el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, se podrá solicitar las medidas de garantía que se crean convenientes para garantizar el pago del adeudo que el ejecutado tiene con la parte actora, siendo en este caso como ya lo mencione varias veces el Estado la parte

ejecutante, actuando a través de la Contraloría General de Cuentas por ser esta la institución encargada de velar por el erario público de los egreso e ingresos dinerarios de la nación.

Ahora bien, siguiendo con el orden de ideas cabe la necesidad de hacer mención que en el Decreto 1126 en todo el articulado que conforma su cuerpo normativo no se encuentra contemplado las medidas precautorias que se puedan solicitar en una ejecución económica coactiva, por lo cual no queda mas que recurrir nuevamente al Decreto Ley 107, el cual en su libro quinto, titulo primero capitulo segundo, exactamente en los Artículos 523 Y 527 se encuentra regulado lo referente a las medidas precautorias de arraigo y embargo de bienes; siendo estas las únicas medidas que acepta el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas.

El arraigo se solicita como medida de garantía cuando hubiere temor de que el demandado quisiera abandonar el país, es decir ausentarse del lugar donde se le deba seguir un proceso; por lo cual el arraigo consiste en que el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso, esta prevención la hará el juez girando el oficio correspondiente en forma inmediata a la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobernación, a la Policía Nacional Civil y a las dependencias que estime conveniente para impedir la fuga del arraigado, esa medida de garantía será por un año el cual podrá renovarse las veces que fueran necesarias

hasta que el proceso se concluya, siempre y cuando se solicite al juez dentro de los treinta días anteriores al vencimiento del plazo del arraigo.

Para que un arraigo sea decretado por la Dirección General de Migración, esta tendrá que tener la información individualizada de la persona que se quiere arraigar, es decir tiene que ser de su conocimiento los nombres y apellidos completos del arraigado, la edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, el número de cédula de vecindad o de pasaporte cuando se trate de extranjeros no domiciliados, y cualesquiera otros datos personales que identifiquen a la persona arraigada, todo ello con la finalidad de evitar homónimos que puedan afectar a terceros que nada tienen que ver con el proceso que se esta ventilando. En los procedimiento económicos coactivos no es necesario ni indispensable individualizar al máximo a la persona que se quiere arraigar basta solamente con que se proporcione los nombres y apellidos completos para que la medida de arraigo sea decretada.

Respecto a lo que se refiere al embargo de bienes como medida de garantía en un procedimiento económico coactivo, se puede decir que esta sirve para garantizar al Estado el resultado de un proceso, el cual recae sobre determinados bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado así como las costas correspondientes. Tanto los bienes muebles como inmuebles y los depósitos monetarios están sujetos a ser embargados en un procedimiento económico coactivo, ya que la ley permite que se embarguen los bienes que sean suficientes hasta que se cubra la suma que el ejecutado le debe al ejecutante, tendiendo siempre en cuenta que hay cierto patrimonio que no se puede embargar tal y como lo indica el Artículo 306 del Decreto Ley 107. La intención del

embargo es llevar el patrimonio embargado del deudor hasta el remate, con lo cual el dinero que se obtenga de esa venta servirá para satisfacer la incumplida obligación que el ente pasivo tiene con el ente activo del proceso. Sin embargo, en el caso de que la parte demandada no posea bienes inmuebles, y en lugar de estos su patrimonio este constituido o formado por derechos o acciones; estos podrán ser también embargados siempre que se presenten como instrumentos que hagan verosímil el derecho cuya efectividad se quiera garantizar, todo ello con la intención de asegurar el resultado de la sentencia definitiva.

Nótese que en este apartado no se está hablando de medidas precautorias, sino medidas de garantía, ya que lo que se pretende en los procedimientos ejecutivos es que al embargar algún bien inmueble o mueble del deudor y este se vaya a remate el dinero obtenido de esa venta servirá para poder satisfacer el adeudo que el ejecutado tiene con el ejecutante. Cosa muy distinta a la que se da en los procedimientos de conocimiento, ya que el embargo de bienes solamente sirve para coaccionar al deudor para que este pague la deuda que tiene de lo contrario de no hacerlo así su patrimonio se verá afectado con una medida de garantía que en algún momento se podrá ejecutar si después de haberse dictado sentencia en un juicio de cognición la deuda todavía existe. -En el caso del juicio de cuentas aun siendo este un proceso de conocimiento no opera el embargo de bienes.-

5.5. Contestación de la demanda

La contestación de la demanda consiste en el acto procesal por el cual el demandado responde a las alegaciones de hecho y de derecho

efectuadas por el actor en su demanda, por un lado y por otro también se puede decir que es el acto por el cual el demandado ejercita una acción solicitando del tribunal su protección frente a las pretensiones del actor, es decir, que el ejecutado esta facultado y legitimado por la ley a defenderse contra las pretensiones que el actor quiera hacer valer contra este en el proceso; siempre y cuando lo haga sin llegar a querer reconvenir al actor, ya que como lo dije anteriormente esta figura no se puede dar en un procedimiento económico coactivo en materia de cuentas por su especial naturaleza.

La contestación de la demanda tal y como lo indica el Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil deberá llenar los mismos requisitos del escrito inicial de demanda, o bien por lo menos los siguientes:

1. Designación del juez o tribunal a quien se dirija.
2. Nombres y apellidos completos del o de los demandados o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición.
4. La petición en términos precisos.
5. Lugar, fecha y firma

De lo anterior se puede deducir que por estarse tratando de un procedimiento de naturaleza especial como ya lo mencione, no es

necesario que la parte demanda haga mención el fundamento de derecho ni la cita de leyes que es requisito esencial en una contestación de demanda, ni tampoco es necesario el auxilio de un abogado, ni usar papel sellado, aunque de salir condenado tendrá obligación de reponerlo. Sin embargo lo que sí es necesario y fundamental es que la contestación de la demanda sea planteada en el plazo correspondiente, es decir en el termino de tres días, ya que de no ser así se le estará declarando rebelde.

La parte ejecutada al estar notificada del proceso iniciado en su contra podrá cancelar el adeudo que tiene con la institución que sufrió el desfalco por medio de la Contraloría General de Cuentas, indistintamente aunque no lo haya hecho en el momento en que se le requirió de pago lo podrá hacer en cualquier momento del proceso, siempre y cuando cancele las costas judiciales a que se hizo acreedor.

Sin embargo, si él ejecutado no paga lo que se le esta demandando por considerar que es a él a quien se le esta violando un derecho, este puede actuar de varias maneras siendo estas las siguientes:

1. Que el ejecutado no se oponga a la demanda o no interponga excepciones perentorias. Dando así nacimiento a la figura de la rebeldía o contumacia, ya que la no comparecencia del demandado puede interpretarse como aceptación del reclamo, continuándose de esa manera el proceso hasta llegar a la sentencia, para poder declarar con lugar la ejecución y poder hacer el transe y remate de los bienes embargados si ese fuera el caso. -En este tipo de procedimientos no es necesario el acuse de rebeldía, para que el proceso continúe de esa

manera, en virtud de que el plazo de los tres días para contestar una demanda es perentorio e improrrogable, el juez puede dictar sentencia sin mas tramite, a excepción de que él quiera desestimar la demanda aun en esa situación y inclinarse por la apertura a prueba.-

2. Que el ejecutado se allane. En cuyo caso el juzgado mandara a ratificar el memorial presentado por el demandado siempre y cuando si este careciera de la firma legalizada, de lo contrario se omitirá ese procedimiento y el juez se pronunciara a dictar la sentencia. Aquí existen dos situaciones que hay que tomar en cuenta, la primera es corroborar si ya se le embargaron bienes que alcancen a cubrir el total de lo adeudado, con el objeto de que en el momento oportuno dichos bienes se puedan subastar y el dinero que se obtenga de la venta sirva para cubrir el pago del capital reclamado mas costas procesales; procedimiento que a de seguirse si el allanamiento que muestra el ejecutado es total, por que si el allanamiento fuera parcial el juez no podrá dictar sentencia ya que quedaría pendiente alguna pretensión de cargo que el demandado no quiso aceptar y la segunda situación pueda darse que el ejecutado se allane y este cancele en efectivo el adeudo que tenia con la parte actora, que como ya lo dije en repetidas ocasiones seria el Estado o cualquier entidad de la administración pública que este demandado.

3. Que el ejecutado se oponga e interponga excepciones perentorias. El Código Procesal Civil y Mercantil establece que al contestar la demanda en sentido negativo aparejada a esta acción se deberá interponer las excepciones perentorias que se tuvieran contra las pretensiones del actor, por lo cual queda claro que solamente se esta

refiriendo a las excepciones perentorias y no así a las previas, todo ello con la finalidad que las excepciones perentorias serán resueltas en la sentencia por que tienen como finalidad atacar el fondo del asunto es decir atacar al derecho y no así al proceso como lo hacen las excepciones previas que sirven solamente para depurar el proceso, las cuales son tramitada por la vía incidental y que deberían ser interpuestas antes de contestar la demanda. Aunque, con esto no quiero decir que él demandado no pueda interponer excepciones dilatorias, claro que si lo puede hacer la diferencia radica en que si el demandado, interpusiera las excepciones dilatorias estaría atacando solo la forma en que plantío la parte demandada el escrito, es decir estaría atacando solo las faltas que posiblemente pudiera haber cometido el ejecutante al haber interpuesto la demanda, en cambio si interpone excepciones perentorias como ya lo exprese estaría atacando el fondo del asunto con la finalidad de tratar de desvirtuar las aseveraciones que presenta la parte actora, al haber presentado su demanda.

No obstante, antes de darle nacimiento a las actuaciones anteriores, se puede dar la posibilidad que la parte ejecutada pague el adeudo y las costas procesales en el momento del requerimiento, en cuyo caso se mandará a entregar al ejecutante el monto pagado y se terminara el procedimiento, evitándose así que el ejecutado las incomodidades de embargos de bienes, tanto muebles como inmuebles, así como también el embargo de cuentas monetarias y vedarle el derecho de abandonar el país a través de la medida precautoria de arraigo.

5.6. Las excepciones

Esta figura nace en el derecho romano y consistían en cláusulas que se introducían entre la intentio y la condenatio, a pedido y en interés al demandado, dirigidas a contraponerse a la acción. Se trataba de atenuar el rigor del derecho civil, para evitar que una sentencia justa aparentemente, contrariara la equidad. Las excepciones entonces vienen a formar una institución jurídica moderna enraizada en las garantías del debido proceso, utilizadas por la parte demanda para contradecir la pretensión de la parte actora, la cual en su sentido lato equivale a la oposición del demandado frente a la demanda, y en sentido restringido constituye la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizando momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente según se trate de excepciones dilatoria o perentorias.³⁸ En otras palabras la excepción en su interpretación gramatical es la acción de excluir algo a alguien, es decir que las excepciones son consideradas como el medio de defensa para determinar la tramitación del proceso depurando y no retardando el procedimiento para evitar nulidades ulteriores -excepciones dilatorias-, o para desvirtuar la procedencia de la acción intentada por la contraparte -excepción perentoria.-

Cuando se aborda el tema de las excepciones aparejado a esta institución jurídica, saltan a dilucidar los presupuestos procesales y aunque siendo estos bastante importante solo mencionare la diferencia que existe entre ambas figuras siendo esta en que las excepciones

requieren normalmente que la parte demandada las de a conocer para que estas formen parte en el procedimiento, es decir, que estas existen siempre y cuando el demandado haga uso de su derecho de defensa, en cambio los presupuestos procesales los hace valer de oficio el juez en cuanto a que estos son considerados como antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal.

No obstante, en el presente apartado escribiremos sobre las excepciones como institución jurídica que son y aunque resulta un tanto difícil escribir de ellas en forma resumida, tratare de ser bastante breve al abordar la definición y clasificación de las mismas por no ser este el punto mas importante del presente trabajo, por lo cual me pronunciare de la manera siguiente.

5.6.1. Definición de excepción

Para Couture, “Es el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción.”³⁹

Sin embargo, para Carlos Arellano García, “La excepción es el derecho subjetivo que posee la persona física o moral, que tiene el carácter de demandada o de contra demanda en un proceso, frente al juzgador y frente a la parte actora o reconviniente en su caso, para contradecir lo establecido por el actor en la demanda o lo determinado por el reconviniente en la contra demanda, y cuyo

³⁸ Ossorio, **Ob, Cit**; pág. 409.

³⁹ Corado, Mauro Chacon, **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco**, pág.10.

objeto es detener el proceso o bien, obtener sentencia favorable en forma parcial o total.”⁴⁰

En el primer concepto sobre excepción el tratadista hace alusión a la facultad que tiene todo demandado de acudir ante los órganos de justicia a oponerse a los cargos que el actor le atribuye en su contra, es decir, que lo que pretende el ejecutado es hacer valer el derecho de defensa que la ley le otorga por medio de la interposición de excepciones con la finalidad de rechazar los cargos que le imputan o bien incorporar al procedimiento hechos nuevos que al juez le han de servir para poder conocer la postura de ambas partes. Ahora bien, en el segundo concepto de excepciones al analizar el punto de vista del tratadista Arellano, podemos notar que este habla de personas físicas o morales, es decir que no se refiere solamente al ente humano como sujeto de derechos y obligaciones sino que también hace referencia a las personas jurídicas; por lo cual surge la necesidad de volver a recalcar y aclarar que en los procedimientos económico coactivo en materia de cuentas la parte ejecutada nunca podrá ser una persona moral, ya que por la naturaleza que muestra esta clase de procedimientos las únicas partes procesales serán las personas físicas o individuales que en algún momento ocuparon un cargo público -funcionarios públicos- y que se les imputa por el desvío de cierta cantidad de dinero que sufrió la institución que tenían a su cargo. Y en cuanto a la reconversión como lo dije en los capítulos anteriores esta figura no puede desarrollarse por la especial

⁴⁰ Arellano, **Ob Cit**; pág. 543.

naturaleza que muestran los procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas.

Por consiguiente, si el ejecutado interpone excepciones y si este lo hace dentro del termino legal el juzgado que esta conociendo del caso tendrá que resolver conforme a derecho y mandara a oír a la Procuraduría General de la Nación y al ejecutante por el termino de cinco días, tal y como lo indica el Artículo 85 de la Ley del Tribunal de Cuentas.

5.6.2. Clasificación general de las excepciones

En la doctrina existen varias clasificaciones de excepciones pero las más atinadas y conocidas son las que indican los diversos cuerpos legales, en este caso el Código Procesal Civil y Mercantil como ley auxiliar del Decreto 1126 del Congreso de la República. Dichas leyes clasifican a las excepciones en: 1) previas, dilatorias o de forma, 2) perentorias o de fondo y 3) excepciones mixtas.

5.6.2.1. Excepciones previas

Las excepciones previas como ya lo mencione reciben también el nombre de excepciones dilatorias o de forma, en cuanto a que la finalidad de estas es postergar la contestación de la demanda para depurar el proceso, en otras palabras lo que estas excepciones tratan de hacer tal y como su nombre lo indica es hacer que el procedimiento

dilate mas, es decir retardar la entrada en el juicio, aduciendo defectos de forma o contenido.

No obstante, hay que dejar claro que las excepciones previas no atacan el fondo del asunto, es decir que el objeto de estas no es destruir la acción de la parte ejecutante sino que solamente retardar el procedimiento, por lo cual estas deben ser tramitadas por la vía de los incidentes antes de contestar la demanda, debido que las mismas deben ser resueltas antes de entrar a resolver el fondo del asunto principal.

Entre las excepciones previas tenemos: 1) incompetencia 2) Litispendencia, 3) Demanda defectuosa, 4) Falta de capacidad legal, 5) Falta de personalidad, 6) Falta de personería, 7) Falta del cumplimiento del plazo o de la condición a que se estuviera sujeta la obligación o el derecho que se haga valer. 8) de arraigo.

El Decreto 1126 del Congreso de la República Ley del Tribunal de Cuentas, al respecto de las excepciones perentorias se pronuncia en su Artículo 87 indicando que la excepción de incompetencia será previo y especial pronunciamiento y se tramitara de acuerdo con lo prescrito en, la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.

Asimismo serán de previo y especial pronunciamiento las excepciones de falta de capacidad

legal del ejecutado, personalidad, personería y litispendencia. Las demás excepciones se resolverán en el asunto principal. Nótese que tanto el Decreto 1126 como el Decreto Ley 107 al referirse a las excepciones previas las denomina como tal y en ningún momento les da el denominativo de excepciones dilatorias aunque en la doctrina esa denominación es válida.

En conclusión las excepciones previas se denominan así no porque se interpongan antes de la contestación de la demanda, sino porque deberán de resolverse antes que la pretensión principal; deberán ser interpuestas dentro de los seis días del emplazamiento y tramitadas por la vía incidental tal y como lo regula la Ley del Organismo judicial.

5.6.2.2. Excepciones perentorias

Tal y como lo indica la palabra perentoria derivada del latín "*perimere*" esta clase de excepción lo que busca es hacer ineficaz la pretensión formulada por la parte actora y acabar así con el proceso, en otras palabras esta clase de excepción ataca el derecho y no el proceso, es decir que es el medio de defensa mediante la cual el demandado se opone a la pretensión del actor por razones inherentes al contenido de la misma tal y como lo indica el tratadista Eduardo Couture.

No obstante se hace necesario hacer mención que la única regulación legal que existe sobre esta clase de excepciones, es el Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el que se indica que al contestar la demanda se podrá interponer las excepciones perentorias que tuviere, y habla de las nacidas con posterioridad, que podrán interponerse en cualquier estado del proceso, y ambas es resolverán en sentencia.

Las excepciones perentorias nunca se tramitan en incidente

Las excepciones perentorias son difíciles de poder enumerar no solo porque no se encuentran reguladas en ley, sino porque su nacimiento se origina dependiendo de la pretensión planteada por la parte ejecutada. Dichas excepciones se plantean en el momento de contestar la demanda y se resolverán en el momento de dictar sentencia ya que estas se discuten y se tramitan al mismo tiempo que el asunto principal

Otras excepciones que también son resueltas en sentencia, son las nacidas con posterioridad a la demanda, así como la cosa juzgada, prescripción, pago, caducidad, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en Segunda Instancia.

5.6.2.3. Excepciones mixtas

Esta clase de excepción no está regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, ni mucho menos en la Ley del Tribunal de Cuentas, pero lo que si se sabe es que anteriormente las excepciones mixtas eran conceptualizadas como perentorias; sin embargo en la actualidad tiene carácter de previas en cuanto a que si bien es cierto son planteadas como dilatoria surte efectos como perentorios, por lo cual deben resolverse previamente a dictarse sentencia, todo ello con la finalidad de llegar a evitar juicios inútiles.

Sin embargo, estas excepciones aun cuando no atacan el fondo del asunto como lo hacen las excepciones perentorias, producen iguales efectos en caso de ser aceptadas. Entre esas excepciones están la cosa juzgada, transacción y la prescripción, esta última con alguna clase de reserva. Y en cuanto al momento de interponer las excepciones mixtas estas pueden ser interpuestas en cualquier estado del proceso al igual que las excepciones previas.

En conclusión esta clase de excepciones la parte demandada la puede hacer valer como excepción dilatoria o perentoria según le convenga plantearla.

5.7. Apertura a prueba

Si el ejecutado interpone excepciones y si este lo hace dentro del término legal de tres días el juzgado que esta conociendo del caso tendrá que resolver conforme a derecho y mandara a oír a la Procuraduría General de la Nación y al ejecutante por el término de cinco días. Posterior al pronunciamiento de las dos partes anteriormente descritas el juez mandara a abrir a prueba las excepciones por el termino de seis días siempre y cuando si el juez lo estima necesario o bien si lo solicita alguna de las partes; todo ello con la finalidad de analizar mejor la postura de la parte demandada. Vencido el termino de seis días se resolverá sin necesidad de señalar día para la vista.

Tal y como lo indica el párrafo anterior si alguna de las partes solicita la apertura a prueba el juez la decretara, al igual que si este ultimo lo cree conveniente y si lo estima necesario el proceso entrara a la fase de aportación de pruebas, todo ello con la finalidad de que aunque si bien es cierto el juez es parte procesal en el proceso este se encuentra ajeno a la verdadera realidad de cómo fue que ocurrieron los hechos ya que este no puede basarse únicamente por lo manifestado por las partes en sus escritos. Es por ello que surge la necesidad de la aportación de pruebas con el objetivo que el juez pueda comprobar si las aseveraciones presentadas tanto por la parte actora al presentar la demandada como la parte demandada al contestar la misma son verdaderas o falsas

Pero para comprender un poco mas sobre la apertura a prueba surge la necesidad de desentrañar cual es el objeto en si de la prueba, siendo este la verificación de las proposiciones que los litigantes han

formulado en el proceso, por consiguiente, en el procedimiento económico coactivo serán admisibles todos aquellos medios de prueba que sirvan para destruir la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, ya que dentro del periodo probatorio se discutirá un derecho preestablecido; no obstante aparejado a esta idea surge la necesidad de aclarar la incógnita que muchas personas estudiantes del derecho se hacen respecto a que si el procedimiento económico coactivo es el que se abre a prueba, o si son las excepciones; a lo cual la respuesta se deriva a que el derecho en este caso ya está preconstituido y lo único que se debe probar son los hechos que las partes aducen en sus aseveraciones planteadas, en otras palabras se podría decir que el derecho es único y que aparejado a este hay que cumplir con un proceso preestablecido, en cambio las excepciones se plantean conforme la conveniencia de lo que la parte demandada quiera probar, es decir que las excepciones son cambiantes según el caso que se está tratando.

Por otra parte, como ya lo hice mención cada caso es diferente a otro y el hecho que ni la parte actora ni la parte demandada ni el juez abran a prueba las excepciones esto no implica que el procedimiento se quede estancado o archivado, simplemente lo que sucedería es que se omite la fase probatoria y el proceso continúa con las fases que hagan falta de cumplirse.

5.8. La sentencia

La sentencia tiene como naturaleza ser un acto jurídico procesal, y se puede definir como el modo normal de extinción de la relación procesal -Alsina- o bien como el acto procesal emanado de los órganos

jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento –Couture- o como una resolución judicial en una causa y falla en la cuestión principal de un proceso -Cabanellas-.⁴¹ y así sucesivamente se puede seguir enumerando varias definiciones de lo que es sentencia; sin embargo, resulta que en el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas proferido por el máximo ente fiscalizador del Estado a la sentencia se le conoce como remate, o bien de trance y remate, tal y como lo considera Alsina, al decir que esta resolución tiene un carácter especial, pues no tiene efecto declarativo ya que lo único que debe resolver es si prosiguen o no los procedimientos para la venta de los bienes embargados procediendo de conformidad a lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En otras palabras se puede decir que el procedimiento económico coactivo no termina con una sentencia como cualquier otro juicio, sino que este termina con la venta de los bienes embargados, por lo cual resulta siendo requisito indispensable el que se hayan embargados bienes suficientes que cubran el capital reclamado mas costas judiciales con anticipación antes de dictar la sentencia, ya que con ellos se podrá hacer el trance y remate correspondiente de los mismos, y solventar así la situación que el ejecutado tiene con el ejecutado, ya que si no existen bienes suficientes que alcancen a cubrir el adeudo que el demandado tiene con la parte actora el procedimiento económico coactivo no podrá terminar debido a que no hay forma de que este ultimo reciba de parte del demandado lo que este le adeuda. No obstante, si existieran bienes embargados para hacer trance y remate, con anterioridad a quedar firme la sentencia el juez ordenara a petición de parte o de oficio la tasación de

⁴¹ Ossorio, **Ob Cit**; pág. 912.

los bienes embargados, la cual se llevara a cabo por expertos, situación que se omitirá si en dado caso las partes de mutuo acuerdo hubieran convenido en el precio que deba de servir de base para el remate del bien embargado, de no ser así el dictamen que el experto redacte será suficiente para fijar la base del remate y los bienes embargados sean vendidos en pública subasta, anunciando para el efecto los edictos de remate en el diario oficial y otro de mayor circulación por lo menos tres veces, además se anunciara la venta por edicto fijado en los estrados del tribunal y, si fuera el caso, en el juzgado menor de la población a que corresponda el bien que se subasta, indicando la fecha del remate, el lugar a practicarse el mismo, la hora y la descripción del bien con sus características individuales y particulares, así como la base para dicho remate, todo ello durante un termino no menor de quince días; ya que el termino para el remate es de quince días por lo menos y no debe ser mayor de treinta días.

Después de haberse practicado el remate solamente le queda a la parte actora llevar a cabo la última fase del procedimiento de ejecución, la cual consiste en presentar un proyecto de liquidación del capital adeudado y costas judiciales causadas, cuyo trámite será por la vía incidental. El auto que aprueba la liquidación final es apelable de acuerdo al Artículo 88 del Decreto 1126 del Congreso de la República.

Al estar firme la liquidación definitiva el ejecutante podrá pedir al juez que si el embargo hubiese recaído sobre depósitos monetarios existentes en cualquier banco del sistema, que se proceda al trance y pago al actor; ahora bien si se trato de embargo de bienes inmuebles la parte actora podrá solicitar al juez que dentro del termino de tres días el

demandado otorgue la escritura traslativa de dominio a favor del actor, bajo apercibimiento de que en caso de rebeldía, la otorgara de oficio el juez, nombrando para el efecto el notario que el interesado designe.

Luego de otorgada la escritura traslativa de dominio, el juez fijara un termino de diez días al ejecutado para que entregue la posesión del bien rematado, tal y como lo indica el Artículo 326 del Código Procesal Civil y Mercantil, de no hacerlo así se ordenara el lanzamiento o secuestro del mismo.

Por último, la Contraloría General de Cuentas como ente encargado de la recuperación del erario público, podrá cobrar costas judiciales al demandado, ya que la tramitación del procedimiento económico coactivo en materia de cuentas constituyo un gasto para el Estado, ya que como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil la parte que haya salido vencida deberá pagar los gastos ocasionados a la parte contrario y así mismo deberá a sumir también sus propios gastos. Sin embargo, en esta clase de procedimientos si el Estado de Guatemala representado por la Contraloría General de Cuentas, resulta siendo la parte vencida este casi siempre es eximido de esta obligación por considerar que el Estado no actúa de mala fe.

5.9. Recursos en el económico coactivo de cuentas

Los recursos que pueden interponerse en el transcurrir del procedimiento económico coactivo en materia de cuentas son los de aclaración, ampliación y apelación.

Siendo el recurso de aclaración el que podrá interponerse ante el juez o tribunal que dicto un auto o una sentencia oscura, ambiguo o con contenido contradictorio; es decir que el objetivo del recurso de aclaración es solicitar al juez que previa revisión del mismo dicte nuevo auto o sentencia, pero asiéndolo de una manera mas clara, concisa y precisa. Dicho recurso se interpondrá dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado el auto o sentencia según lo indica el Código Procesal Civil y Mercantil, originando así la obligación de que el juez de audiencia a la otra parte por el plazo de dos días y quedándose pendiente de resolver con posterioridad lo que en derecho corresponda.

Ahora bien, el recurso de ampliación es el que se le solicita al juez o tribunal para que se pronuncie nuevamente y amplíe sus términos debido que este olvido resolver alguno de los hechos o circunstancias del proceso, todo ello con el objetivo de que el juez resuelva el auto o sentencia abarcando todos los puntos, hechos, pretensiones, o incidencias que fueron sometidos a su conocimiento. Este recurso se interpondrá dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado el auto o sentencia, tramitándose de la misma manera como el recurso de aclaración, siempre y cuando si el recurso fue interpuesto en tiempo.

Tanto en el recurso de aclaración como el de ampliación el término para poder interponer el recurso de apelación de la sentencia corre desde la última notificación del auto que rechace de plano la aclaración o ampliación pedida, o bien el que los resuelva.

Sin embargo, el único recurso que le puede dar origen a la segunda instancia es el recurso de apelación tal y como lo indica el Artículo 88 del

Decreto 1126 del Congreso de la República, al dilucidarnos que en el procedimiento económico coactivo solo cabra el recurso de apelación contra las sentencias y contra los autos que resuelvan excepciones y las que aprueben la liquidación definitiva.

Por consiguiente, el recurso de apelación se interpondrá por escrito al tercer día contado desde la última notificación a las partes, obligando así al juzgado que dictó sentencia en primera grado que envíe los autos originales al superior es decir al Juzgado de Segunda Instancia de Cuentas y Conflictos de Jurisdicción para que este último señale audiencia por el término de seis días si se tratare de sentencia y tres días en los demás casos; todo ello con la intención que el apelante tenga el tiempo prudencial para que haga uso del recurso. Transcurrido el término de seis o tres días según haya sido el caso para la audiencia, el tribunal de oficio señalará día y hora para la vista y vencido el plazo del auto para mejor fallar o efectuada la vista se dictará sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley del Organismo judicial; la cual contendrá la confirmación, revocación o modificación de la sentencia dictada en Primera Instancia, procediendo en los distintos casos a faccionar la sentencia que en derecho corresponda; dejando certificación de las mismas por parte del secretario del tribunal y remitiendo estas al juzgado de origen y a la Contraloría General de Cuentas para su archivo correspondiente. Concluyendo el pronunciamiento sobre los recursos que se pueden interponer en un procedimiento económico coactivo en materia de cuentas quiero dejar claro que en esta clase de procesos no cabe el recurso de casación sino que únicamente los recursos anteriormente descritos.

CAPÍTULO VI

6. La legitimidad que se atribuye la Contraloría General de Cuentas y la competencia exclusiva de los procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas y posibles soluciones

6.1. Preámbulo

Antes de entrar a conocer la ilegalidad que el representante legal de la Contraloría General de Cuentas esta cometiendo al iniciar procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas sin tener una norma legal en la cual pueda basarse, es necesario conocer tanto el procedimiento administrativo como judicial que se da previo a ejecutar por la vía económico coactivo las sentencias dictadas por un juzgado de cuentas.

Por consiguiente, el procedimiento administrativo que realiza la Contraloría General de Cuentas para recuperar el erario público que sufren ciertas instituciones del Estado por el mal manejo que le dan ciertos funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, consiste en nombrar a un auditor gubernamental -antes llamado Contralor o Auditor de Cuentas- para que practique el examen correspondiente de una cuenta, haciendo saber posteriormente por medio de informes, todos aquellos errores subsanables que encuentre en la revisión de la misma, y los cargos que ameriten el poder iniciar el juicio de cuentas correspondiente. Una vez practicada la revisión el auditor gubernamental designado, formulará a la Contraloría General de Cuentas un pliego de reparos provisional y un pliego de reparos definitivo en los cuales

señalará detalladamente los cargos que aparezcan en contra de los responsables así como las sumas reparadas y leyes infringidas. Posteriormente al haber terminado el examen y glosa de la cuenta se le dará audiencia por un plazo de quince días hábiles improrrogables al responsable, para que este proceda a desvanecer los cargos o reparos formulados en su contra en el pliego de reparos definitivo; vencido el plazo establecido sin que los cargos fueran desvanecidos se cursará a la sección de juicios de la Contraloría General de Cuentas los documentos de auditoria probatorios que servirán como documentos de prueba para iniciar el juicio de cuentas respectivo.

Una vez agotada la fase administrativa se procederá a iniciar la fase judicial correspondiente, la cual se divide en dos partes: un procedimiento de conocimiento llamado juicio de cuentas y un procedimiento de ejecución llamado procedimiento económico coactivo en materia de cuentas. Ambos procedimientos son iniciados a instancia de parte por medio del representante legal de dicha institución contralora, sin embargo, el hecho de que el Contralor General de Cuentas sea el representante legal de tan reconocida institución y por ende sea la persona obligada para ser parte actora en los juicios judiciales, eso no avala que dicho funcionario este actuando de una manera legal; ya que desde el momento que no existe una ley general o específica que autorice que el representante de la Contraloría General de Cuentas sea o pueda ser parte actora en los juicios económicos coactivos en materia de cuentas, cualquier actuación que este haga de esa índole tiene el carácter de ser ilegal, es decir que cualquier procedimiento ejecutivo que realice queda o tendría que quedar sin el valor judicial correspondiente.

6.2. La legitimidad que la Contraloría General de Cuentas se atribuye para iniciar la ejecución de procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas

Después de haber dado una síntesis de como llegar a una ejecución económica coactiva en materia de cuentas, desarrollaré el tema que motivo el presente trabajo el cual esta titulado como “La Legitimidad que la Contraloría General de Cuentas se atribuye para iniciar procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas.”

Por lo cual, para el tratadista Guillermo Cabanellas la Legitimidad la define como “Legalidad o conformidad con la ley, la justicia, la razón o las reglas establecidas”⁴² por lo cual, al hablar de legitimidad se le esta dando cavidad a un cuerpo o norma legal preexistente o preestablecido como lo es la ley con toda su imperatividad, en la cual se encuentran los preceptos jurídicos que han de ser utilizados para resolver determinados casos o situaciones jurídicas.

Actualmente la Contraloría General de Cuentas posee su propia ley orgánica, siendo esta el Decreto 31-2002, la cual vino a suprimir 32 Artículos de la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas, debido a que esta ultima ley en mención ya no respondía a los requerimientos necesarios que conllevan el buen funcionamiento técnico y tecnológico que debe desarrollar el máximo ente fiscalizador del Estado para poder garantizar la transparencia y probidad en la utilización del erario público, por lo cual hubo una necesidad de crear un nuevo cuerpo normativo apegado mas a la realidad actual, todo ello con mira de poner

en marcha procedimientos modernos de auditoria gubernamental para poder determinar en mejor grado de eficiencia, eficacia y economía la ejecución de los programas que desarrolla la administración pública, no solamente a través de la verificación de los registros contables, sino además de la evaluación de los resultados obtenidos frente a los objetivos nacionales, institucionales y sectoriales, que preceptúa la Constitución Política de la República.

Además de su propia Ley Orgánica la Contraloría General de Cuentas, por carecer de personalidad física, cuenta con un representante legal que la preside, siendo este una persona mayor de cuarenta años, guatemalteco, contador público y auditor, de reconocida honorabilidad y prestigio profesional, estar en el goce de sus derechos ciudadanos, no tener juicios pendientes en materia de cuentas y haber ejercido su profesión por lo menos diez años. Dicha jefatura la tendrá a cargo por cuatro años la persona que cumpla con los requisitos anteriormente mencionados y que haya sido electa por el Congreso de la República de la manera siguiente: El Congreso de la República hará la elección del jefe de la Contraloría General de Cuentas, de una nomina de seis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por representantes de los rectores de las Universidades del país, quien la preside, los decanos de las facultades que incluyan la carrera de Contaduría Pública y Auditoria de cada universidad del país y un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Economistas, Contadores Públicos y Auditores y Administradores de Empresas.

⁴² Cabanellas, **Ob, Cit**; pág. 517.

Una vez nombrado el Contralor General de Cuentas por el Congreso de la República, este tiene ciertos derechos y obligaciones que la ley le confiere; y entre las obligaciones que tiene el jefe de la Contraloría General de Cuentas como representante de esa institución, esta el promover de oficio y ser parte actora en los juicios de cuentas en contra de los funcionarios y empleados públicos que no hubieren desvanecido los reparos o cargos formulados por la Contraloría General de Cuentas, tal y como lo indica el Artículo 4 inciso f) del Decreto 31-2002 y como lo hice mención en el preámbulo del presente capítulo. Sin embargo, entre las atribuciones que le confiere la propia ley orgánica y la Constitución Política de la República al Contralor General de Cuentas; en ningún Artículo se le faculta a él Contralor General de Cuentas ser parte actora en un procedimiento económico coactivo; puesto que, únicamente el Decreto 31-2002 del Congreso de la República, faculta a la institución Contraloría General de Cuentas y por el ende a su representante legal a promover juicios de cuentas y no así procedimientos económicos coactivos.

Por lo cual, surge la siguiente interrogante: ¿Tendrá el Contralor General de Cuentas la facultad para iniciar procedimientos económicos coactivos?, la respuesta es no, ya que cuando existe una ley a la cual se le debe dar observancia y esta no regula aspectos que encuadren a resolver la situación jurídica de casos concretos existentes, no se puede utilizar el sobre entendimiento o como comúnmente se dice el resolver por lógica, ya que en las Ciencias Jurídicas y Sociales todo lo que se resuelve debe estar fundamentado en una norma legal la cual se tendrá que interpretar conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo a las disposiciones constitucionales,

por lo cual al no existir un cuerpo normativo que regule si el Contralor General de Cuentas esta legitimado para iniciar procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas y este lo realiza a instancia de parte sin tener ningún respaldo legal, se esta cometiendo una gran arbitrariedad; pero el hecho de que en la actualidad se este dando esa ilegalidad, no se debe a que el jefe de la Contraloría lo haga por que así se le antoje o por que sea ignorante de la ley, sino que el problema surge cuando nuestros legisladores crean o aprueban nuevos Decretos, no lo hacen con el análisis que ameritan el cuerpo normativo que están aprobando, tal es el caso de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, que a pesar de ser una ley nueva no llena o no cubre todos las expectativas.

Por consiguiente, si bien es cierto que el Decreto 31-2002 no regula que el Contralor General de Cuentas sea la parte actora en los procedimientos económicos coactivos de esa materia, se debe a que los congresistas cuando aprobaron el Decreto en mención no se preocuparon en estudiar minuciosamente el procedimiento administrativo y judicial que conlleva la recuperación del erario público; por lo cual, decretaron una ley en la cual no existe ningún fundamento jurídico que pueda servir de respaldo legal para que el jefe de la Contraloría General de Cuentas pueda recuperar por la vía económica coactiva los desfalcos dinerarios que sufren los organismos del estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, o cualquier otra entidad y/o institución que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. Por consiguiente, resulta interesante saber, que siendo el Contralor General de Cuentas el ente humano que por mandato legal representa a la Contraloría General de Cuentas y que es la persona que

preside la institución encargada de recuperar el erario público del Estado, no pueda legalmente hacerlo, por la razón de no poder ejecutar por la vía económica coactiva las sentencias dictadas por un juzgado de cuentas, o por la simple insuficiencia de que su ley ordinaria no le faculta ejercer esa atribución. Situación que se torna a un mas compleja y confusa e interesante al saber que sin tener un fundamento legal el Contralor General de Cuentas, inicia a instancia de parte los procedimientos económicos coactivos correspondiente para poder recuperar de esa manera las sustracciones dineraria que realizan ciertos funcionarios públicos en las diferentes instituciones del Estado, infringiendo de esa manera la ley y haciendo caso omiso de lo que regula el Artículo 154 de la Constitución Política de la República, en lo concerniente a que los funcionarios son únicamente depositarios de autoridad, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

En otro orden de ideas, el inconveniente de que en la ley orgánica de la Contraloría no exista la regulación legal que pueda legitimar al Contralor General de Cuentas para que pueda iniciar procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas y por ende ser parte actora en dichos procedimientos no se debe a un error cometido en la ley vigente de esa institución, sino que es una irregularidad que se viene dando desde la anterior Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas Decreto 1126 del Congreso de la República. Es decir que tanto el Decreto 31-2002 como el Decreto 1126 carecen de la regulación legal en la cual se podría apoyar el Contralor General de Cuentas para poder ser parte procesal en las ejecuciones de carácter económico coactivo. Sin embargo el hecho de que en la actualidad la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas no faculte al Contralor General de la

nación el poder ser parte procesal en los procesos de carácter ejecutivo no significa que esa laguna legal exista desde siempre; ya que anteriormente antes de que entrara en vigencia el Decreto 1126 es decir la Ley de Tribunal de Cuentas, existía el Decreto 515 Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas, la cual que si bien es cierto que entre las atribuciones y deberes que le confería ese cuerpo normativo a la Contraloría de Cuentas y a su representante legal que en ese entonces respondía al cargo de presidente de la institución, en ninguna de las atribuciones plasmadas facultaba al presidente de esa institución contralora ser parte procesal en los juicios de cuentas, ni mucho menos ser parte actora en los procedimientos económicos coactivos; sin embargo, lo que si existía en ese cuerpo normativo y que lo hacia ser un Decreto distinto al Decreto 1126 y 31-2002, era la existencia de su Artículo 212 que facultaba al representante o encargado de la hacienda pública el poder iniciar de oficio los juicios de carácter económico coactivo. Por consiguiente, se podría decir que en algún momento de la historia jurídica legal de la Contraloría General de Cuentas si existió un Artículo y por ende un Decreto que facultaba al Jefe de esa institución contralora el poder ser parte procesal en los procedimientos económicos coactivos; lamentablemente para esa institución esa facultad jurídica no trascendió hacia los nuevos Decretos, ya que al entrar en vigencia el Decreto 1126 del Congreso de la República, y posteriormente el Decreto 31-2002, tristemente ninguno de esos dos cuerpos normativos contemplo lo concerniente a facultar al Contralor General de Cuentas el poder ser parte actora en los juicios de carácter ejecutivo.

En conclusión, mientras no se modifique parcialmente el Artículo 4 inciso f) del Decreto 31-2002 Ley Orgánica de la Contraloría General de

Cuentas, todos los procedimientos de carácter económico coactivo que inicie a instancia de parte el jefe de la Contraloría General de Cuentas carecerán del debido valor jurídico probatorio, toda vez que como ya lo indique al no existir un cuerpo normativo que regule la legitimidad que pueda tener el Contralor General de Cuentas para poder iniciar procedimientos económicos coactivos este estará cometiendo un gran abuso de autoridad; por lo cual, aconsejo a todas y cada una de las autoridades que trabajan en esa institución y en especial al representante legal a que hagan las gestiones pertinentes para poder solucionar esa situación jurídica que vendría afectando en gran magnitud la recuperación de la hacienda pública y por consiguiente al Estado si las personas que han sido o que están siendo demandadas por la vía económica coactiva en materia de cuentas interponen cualquier acción judicial que consideren pertinente, como lo sería la interposición de la excepción de falta de personalidad, o en el peor de los casos interponer una excepción perentoria en base a esa deficiencia.

6.3. Propuesta para solucionar la problemática planteada

Preámbulo

Para que el máximo ente fiscalizador del Estado pueda desarrollar y cumplir a cabalidad con la visión y misión que se ha trazado es necesario que supere las deficiencias que muestra su ley orgánica, con el propósito de poder emprender un trabajo con mayor eficiencia, eficacia y transparencia para contribuir a la consolidación de la democracia, el estado de derecho, la gobernabilidad y la ejecución de la políticas públicas, mediante el cumplimiento de las funciones y atribuciones que de

conformidad con la Constitución Política de la República le competen, dentro de un marco de descentralización y desconcentración institucional, con el fin de que la sociedad guatemalteca crea en el efectivo funcionamiento de la institución que vela por la aplicación de la ley y la fiscalización de los fondos públicos para que estos sepan, aspiren y gocen de la certeza de que los impuestos que pagan le son devueltos en salud, educación, seguridad, entre otras.

Por lo cual, la necesidad que tiene la Contraloría General de Cuentas en enmendar las deficiencias que muestra su ley orgánica es de urgencia, ya que la falta de legitimidad que tiene el jefe de la Contraloría General de Cuentas para poder ser parte actora en los procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas puede ocasionarle a esa institución graves problemas, ya que como lo hice mención anteriormente si los funcionarios o empleados públicos que en su momento trabajaron en algún organismo del Estado, entidad autónoma y descentralizada, alguna municipalidad y sus empresas, instituciones que conforman el sector público no financiero, entidades o instituciones que reciban fondos del Estado o hagan colectas públicas, reclamarán que el representante de esa institución contralora no tiene la facultada legal para ser parte procesal en los procedimientos económicos coactivos y por ende se encuentra violentando el debido proceso y tomándose atribuciones que no le compete realizar, estarían logrando dejar sin valor probatorio todas las actuaciones iniciadas por parte de la máxima institución encargada del control del gasto público de los recursos del Estado.

Sin embargo, para el máximo ente fiscalizador del Estado hasta el momento no le ha afectado que no se encuentre regulado en su ley orgánica tan mencionada atribución, ya que son pocos los profesionales del derecho que conocen de la deficiencia que motivo el presente trabajo, pues la gran mayoría de abogados litigantes piensan y consideran que si el jefe de esa entidad fiscalizadora es parte actora en los juicios de cuentas lo podrá ser también en los procedimientos económicos coactivos, situación que en realidad en este caso viene a tonarse errónea pero lógica, ya que si realmente dichos profesionales del derecho entraran a analizar a fondo tan mencionada ley podrían recordar que los juicios de cuentas y los procedimientos económicos coactivos son totalmente distintos hasta el grado de que un juicio de cuentas pertenece a los juicios de conocimiento y un procedimiento económico coactivo pertenece a los juicios de ejecución, es decir, que el segundo para que nazca a la vida jurídica depende del total fenecimiento del primero, en otras palabras para que el enunciado sea más entendible puedo indicar que para poder iniciar el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas debe existir una sentencia dictada en este caso por un juzgado de cuentas que vaya en contra del demandado y a favor de la Contraloría General de Cuentas; y que la sentencia traiga aparejada cantidad de dinero líquida y exigible para que esta pueda servir como título ejecutivo en la vía económica coactiva. Por lo cual como ya lo hice mención en reiteradas ocasiones el hecho de que la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas faculte a su representante legal para que sea parte actora en los juicios de cuentas eso no significa que lo pueda ser en los juicios económicos coactivos toda vez que no existe expresamente tal atribución.

Propuestas para solucionar la problemática planteada

Teniendo bien claro el problema que posee la Contraloría General de Cuentas en cuanto a no tener legitimado a su representante legal para que este inicie a instancia de parte ejecuciones económicas coactivas en materia de cuentas, surge la necesidad de buscar posibles soluciones a la problemática planteada, proponiendo para lo cual una reforma parcial al Decreto 31-2002 en lo referente al Artículo 4 literal f); el cual podría quedar de esta manera:

“Artículo 4 literal f) del Decreto 31-2002 del Congreso de la República; Promover de oficio y ser parte actora de los juicios de Cuentas y Económicos Coactivos, en contra de los funcionarios y empleados públicos que no hubieren desvanecido los reparos o cargos formulados por la Contraloría General de Cuentas.”

La anterior reforma lleva como propósito conseguir que se encuentre regulado en el Decreto 31-2002 la personería jurídica legal que por derecho y obligación tiene que tener el Contralor General de Cuentas para poder iniciar y comparecer como parte actora en los respectivos juicios económicos coactivos, que se derivan de los títulos ejecutivos que regula el Artículo 83 del Decreto 1126 del Congreso de la República.

De tal manera, que la propuesta anteriormente indicada no solamente lleva inmersa la intención de plasmar una norma jurídica en un cuerpo normativo, sino que también tiene como objetivo conseguir que todos los casos económicos coactivos que inicie la Contraloría General

de Cuentas con posterioridad a la reforma parcial que se le haga al Decreto en mención posean la legalidad, transparencia, veracidad, probidad y eficiencia que amerita interponer un procedimiento económico coactivo en materia de cuenta ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Sin embargo, ahora nos preguntamos ¿Que pasará con los procedimientos económicos coactivos que ha iniciado la Contraloría General de Cuentas a instancia de parte sin ser el ente facultado para hacerlo? la interrogante es muy interesante pero la propuesta puede ser mejor, por lo cual nos pronunciaremos de la siguiente manera: si nos vamos a las fuentes del derecho nos podemos dar cuenta de que esta se divide en tres clases a) las fuentes reales o materiales, b) las fuentes históricas y c) las fuentes formales, subdividiéndose las fuentes formales, en: c.1) legislación c.2) costumbre c.3) jurisprudencia y c.4) doctrina;

Por lo cual de las fuentes formales del derecho solamente me remitiré a hablar de la jurisprudencia por ser la única figura jurídica que encuadra y que le puede dar una posible salida a la problemática planteada.

Al hablar de jurisprudencia no estamos refiriendo a la interpretación que los tribunales le hacen a la ley para aplicarla a casos sometidos a su jurisdicción, por lo cual muchos juristas consideran a la jurisprudencia como una fuente formal mas del derecho, pues la consideran con autonomía e independencia propia, sin embargo, hay otros tratadistas que dicen que la jurisprudencia no puede ser fuente de derecho ya que por si misma es incapaz de crear reglas obligatorias de conductas ya que

se dice que esta depende de la norma escrita es decir de la ley, sin embargo el Artículo 2 del Decreto 2-89 del Congreso de la República al referirse a las fuentes del derecho indica “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, establecida conforme la ley, la complementara”. Por lo cual de conformidad con la Ley del Organismo Judicial la jurisprudencia si es considerada como fuente del derecho pero sin autonomía propia ya que depende de la legislación escrita para poder actuar, es decir que la jurisprudencia actúa solamente en los casos en que se necesita dar una respuesta inmediata a toda pregunta jurídica que la ley no la pueda dar, ya que esta no se puede negar a contestar las contradicciones y ambigüedades de que la ley puede adolecer, es por ello que la jurisprudencia se puede definir como una manera constante y uniforme de interpretar y aplicar la ley positiva en los casos similares que se someten a los tribunales de justicia, teniendo como misión llenar los vacíos de la legislación, así como corregir y complementar las contradicciones e insuficiencias de que adolece la norma escrita.

Por lo cual, si bien se ha dicho que la jurisprudencia es la repetición uniforme y constante de los fallos emitidos por los tribunales de justicia, podemos concluir indicando que la Contraloría General de Cuentas a través de la jurisprudencia que se ha venido trazando y la aceptación que le ha dado el órgano jurisdiccional en darle trámite a las demandas presentadas por esa entidad contralora, a facultado automáticamente al representante legal de esa entidad el poder ejecutar por la vía económica coactiva las sentencias dictadas por el juzgado de cuentas, ya que hasta la fecha el juzgado que conoce de esas ejecución sigue resolviendo que ha lugar la demanda económica coactiva presentada por el representante legal de dicha entidad contralora.

Por consiguiente, a pesar de que en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas no se encuentra plasmada la atribución que debería tener el Contralor General de Cuentas para poder ejecutar por la vía económica coactiva las sentencias condenatoria emitidas por el juzgado de cuentas, se puede alegar jurisprudencia en cuanto a que la Ley del Organismo Judicial indica que la jurisprudencia en complemento de la legislación escrita, a parte de que los precedentes judiciales constituyen o establecen criterios que orientan la labor judicial sobre el modo de resolver determinados asuntos, es decir que se va creando una costumbre judicial sobre la cual tanto abogados y jueces podrán alegar esa sustentación en las demandas y sus resoluciones respectivamente, ya que mientras prevalezca la causa y los supuestos que sirvieron a una autoridad judicial a fallar en uno u otro sentido, el juez deberá seguir tomando en cuenta la jurisprudencia, siempre y cuando los principios de equidad y justicia que fueron utilizados sigan vigentes.

Para concluir con este apartado quiero hacer mención que por muy amplia y general que sea nuestra legislación en algún momento tendrá que apoyarse en las fuentes del derecho, ya que la misma no puede cubrir todos las minuciosidades que muestran los conflictos jurídicos, ya que existen múltiples situaciones que se pueden escapar de lo que regula la legislación escrita; y es que el problema radica en que muchas veces el legislador no prevee situaciones que tendría que ser incorporadas al acuerdo o Decreto que se esta creando, dejando así la oportunidad de que surjan lagunas legales que muchas veces ponen al juez en una situación similar al legislador en cuanto a que este no encuentra la manera de cómo resolver el conflicto presentado a su órgano jurisdiccional por razones de que la misma legislación es

imponente y no ofrece Artículos o enunciados interpretativos para poder ofrecer una pauta de solución al conflicto existente.

Sin embargo, en muchas ocasiones la misma legislación prevee e indica a los jueces que medios han de utilizar para llenar la laguna existente, revelándole que debe hacer y que debe investigar a fin de averiguar que si en el ordenamiento legal a que se halla sometido existen o no reglas generales de integración, si así fuera el caso deberá sujetarse a ellas, y si no lo fuera deberá aplicar procedimientos que la ciencia jurídica le puede brindar, ya que de una u otra manera los jueces deben resolver el asunto sometido a su jurisdicción tal y como lo indica el Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial en cuanto a que “Los jueces no pueden, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo 10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su iniciativa de ley”. Por su parte el Artículo 10 establece “Las normas se interpretaran conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo a las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma
- b) A la historia fidedigna de la institución

- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas
- d) Al modo que parezca mas conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

Por lo cual, como ultima propuesta a la problemática planteada quiero indicar que si bien es cierto que el Artículo 4 literal f) no regula que el Contralor General de Cuentas pueda actuar como parte actora en los procedimientos económicos coactivos, el mismo se puede interpretar atendiendo al Artículo 10 inciso a) de la Ley del Organismo Judicial, en cuanto a que una de las finalidades de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas es recuperar el erario público de las instituciones del Estado cuando estas sufren malversaciones por parte de sus funcionarios o empleados, y si bien es cierto que al Artículo en mención no le atribuye al jefe de esa institución contralora poder iniciar procedimientos ejecutivos en materia de cuentas, este lo tiene que hacer como manera de complemento de un juicio de cuentas con el afán de recuperar la hacienda pública, cumpliendo de esa manera con la finalidad y el espíritu que tiene la ley orgánica de ese ente fiscalizador.

6.4. La competencia exclusiva del procedimiento económico coactivo en materia de cuentas

La Corte Suprema de Justicia por ser el tribunal de mayor jerarquía en la República es la que determina la jurisdicción y competencia de los juzgados; limitando el territorio hasta donde estos podrán actuar, así como la materia y cuantía que podrán conocer. Por lo cual, al referirme a la competencia por la materia, a criterio personal la he dividido en dos

formas: la primera como competencia mixta y la segunda como competencia exclusiva. Entendiendo como competencia mixta la que ejercen los juzgados cuando conocen de una o varias ramas del derecho por ejemplo el juzgado de primera instancia civil del municipio de Villa Nueva fue creado para conocer asuntos puramente civiles, pero a falta de juzgados de familia, laborales, económicos coactivos, u otros, ese juzgado suple a los demás convirtiéndose como juzgado mixto, en otras palabras se puede decir que ese juzgado posee una sola competencia territorial pero varias competencias por razón de la materia, cosa muy distinta la que surge en los procesos penales por poseer una competencia determinada o exclusiva, es decir que tanto en la ciudad capital como en los departamentos de la República existen juzgados penales específicos para atender esa materia.

Sin embargo, los procesos penales no son los únicos que poseen competencia exclusiva, ya que los juicios de cuentas al igual que los juicios penales tienen juzgado específico tal y como lo indica el Artículo 220 de la Constitución Política al hacernos mención que “la función judicial en materia de cuentas será ejercida por los jueces de primera instancia y el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas.” por lo cual queda claro que en la legislación Guatemalteca tanto los juicios penales como los juicios de cuentas se caracterizan por tener una competencia exclusiva, diferenciándose de esta manera de las demás ramas del derecho que poseen competencia mixta tal y como lo indique anteriormente en los casos en que no existe juzgado específico para conocer del litis existente.

Hasta aquí la diferencia entre la competencia mixta y exclusiva es clara sin presentar alguna clase de inconveniente, sin embargo el problema surge en cuanto a la competencia económica coactiva pero en materia de cuentas, ya que como bien se sabe estos se ventila en los juzgados económicos coactivos de la localidad o en su defecto en los juzgados de instancia civil en los municipios o departamentos en donde no exista el juzgado económico coactivo, situación que ante los ojos de la gran mayoría de legisladores es correcta; pero si realmente se pusieran a analizar detenidamente el articulado del Decreto 1126 del Congreso de la República podrían darse cuenta que el Artículo 45 preceptúa: -Decreto del Congreso 1783-. “La jurisdicción en materia económica coactiva se ejerce por los jueces privativos de la materia del Tribunal de Cuentas, en el departamento de Guatemala y por los jueces de Primera Instancia, en los otros departamentos de la República.” Situación que la viene a confirmar el Artículo 156 de la Ley del Organismo Judicial al indicar que “debe ejecutar la sentencia el juez que la dicto en primera instancia...” Por lo cual al darle interpretación al Artículo citado, nos podemos dar cuenta que el juez que es competente para conocer de las ejecuciones económicas coactivas en materia de cuentas, es el juzgado de cuentas del departamento de Guatemala, o en su defecto los juzgados de primera instancia si se tratara de un asunto ventilado en algún departamento de la República, pero en ningún momento indica el Artículo en mención que el juez idóneo para conocer los procedimientos económicos, sean los juzgados económicos coactivos como se viene dando en la actualidad.

Sin embargo, el Artículo 45 del Decreto 1126 del Congreso de la República no es el único Artículo que indique que sean los Juzgados de Cuentas quienes tienen que conocer de los procedimientos económicos

coactivos promovidos por la Contraloría General de Cuenta, ya que el Artículo 82 de ese mismo cuerpo normativo indica que “Todas las sentencias condenatorias del Tribunal de Cuentas, serán ejecutadas por el procedimiento económico coactivo. Para sustanciar este procedimiento, son competentes los mismos tribunales de primera y segunda instancia que conocieron en el juicio de cuentas.” Norma que es clara al señalar que los juicios promovidos por la Contraloría de Cuentas en la vía Económica Coactiva cuyo titulo sea una sentencia condenatoria del tribunal de cuentas, el juzgado competente para conocer del asunto es el juzgado de Primera Instancia de Cuentas. En conclusión puedo decir que ambos Artículos citados es decir el Artículo 45 y 82 de la Ley del Tribunal de Cuentas, coinciden en que los adeudos para obtener el pago a favor de las municipalidades, entidades autónomas e instituciones descentralizadas que hayan pasado por cosa juzgada a través de un juzgado de cuentas y por ende exista una sentencia que sirva como titulo ejecutivo, serán ventiladas por el procedimiento económico coactivo y para sustanciar ese procedimiento son competentes los mismos tribunales de primera instancia que conocieron el juicio de cuentas respectivo, de tal suerte que en base a los Artículos anteriormente analizados se puede señalar que el juez competente para conocer de los económicos coactivos en materia de cuentas es el juzgado que haya dictado sentencia en primera instancia, es decir en este caso el juzgado de cuentas.

Por lo cual para terminar con una conclusión genérica en lo concerniente a que juzgado es el competente para conocer de las ejecuciones económicas coactivas en materia de cuentas, quiere manifestar de manera muy personal que apegado a lo que indica el Artículo 45 del Decreto 1126 del Congreso de la República y mas atinado

el Artículo 82 de ese mismo cuerpo normativo, el juzgado que tiene que ser el competente para conocer de los procedimientos económicos coactivos promovidos por las Contraloría General de Cuentas es el juzgado de primera instancia de cuentas el cual se encuentra ubicado en el departamento de Guatemala.

Deducido de lo anterior podría indicar que no solo los procedimientos penales son los únicos que poseen competencia exclusiva, sino también poseen esa clase de exclusividad los juicios de cuentas y los económicos coactivos pero en materia de cuentas, es decir los juicios ejecutivos que interpone la Contraloría General de Cuentas. - Quiero dejar claro que no hay que confundir el procedimiento económico coactivo que interpone la Contraloría General de Cuentas, con el que interpone la Superintendencia de Administración Tributaria, las Municipalidades, el Instituto de Seguridad Social, etc. ya que son juicios totalmente distintos-.

6.5. Breve crítica constructiva al Decreto 1126 Ley de Tribunal de Cuentas y su Reglamento

El Decreto 1126 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas y su reglamento decretado en el palacio del Organismo Legislativo en Guatemala, el veintiuno de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis se encuentra hasta la presente fecha como una ley derogada parcialmente en cuanto a su articulado y reformada en cuanto a su nombre por el Decreto 31-2002 siempre del Congreso de la República. En cuanto a su articulado tiene hasta la presente fecha 80 Artículos vigentes enumerados del Artículo 33

al Artículo 112 y con respecto a su nombre tiene ahora la denominación de Ley de Tribunal de Cuentas y su Reglamento. Indistintamente aunque esta ley haya sido derogada parcialmente y cambiada de nombre no deja de ser una ley obsoleta como siempre lo fue, sin embargo es mas lamentable que una institución tan reconocida y tan importante como lo es la Contraloría General de Cuentas con funciones de fiscalización a nivel de toda la República se este rigiendo todavía hasta la presente fecha por esa ley antigua.

Sin embargo, a el Decreto 1126 no se le puede señalar ni criticar de una manera tan severa en cuanto a indicar de que por ser una ley vieja posee una serie de errores en su articulado, ya que como lo he venido mencionado en el presente trabajo aun así siendo el Decreto 31-2002 una ley moderna esta también carece de una buena precisión. Por consiguiente, no me queda más que criticar la deficiencia que muestra el Decreto 1126 del Congreso de la República pero de una manera constructiva.

El análisis que haré del mencionado Decreto lo efectuare de una manera somera señalando que las inconveniencias que muestra ese cuerpo normativo son referentes a vigencia y terminología. Por lo cual si empezamos analizar el Artículo 54 del Decreto 1126 nos podemos dar cuenta de que carece de una buena valides por aspecto de vigencia, en cuanto a que ese Artículo estipula que “Están sometidos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas las oficinas y personas sujetas a fiscalización a que se refiere el Artículo 2º de esta ley” nos podemos dar cuenta de que en el contexto del mismo todavía se encuentra la frase en donde se hace mención del Artículo 2, el cual como ya lo indique por derogación del

Decreto 31-2002 el mismo quedo sin vigencia, dejando entonces un vacío legal el cual puede ser aprovechado por los demandados en cuanto a que pueden interponer cualquier clase o medio de defensa aduciendo que por estar derogado el Artículo 2 del Decreto 1126 no existe oficina ni persona sujeta a fiscalización por parte de la Contraloría General de Cuentas.

Ahora bien el Artículo 55, 56, de la Ley de Tribunales de Cuentas, posee error en cuanto a su terminología, ya que los mismos están redactados de la siguiente manera: Artículo 55 “Para iniciar un juicio de cuentas es necesario que previamente exista el expediente de glosa con reparo no desvanecido, tramitado y formulado por la Contraloría de Cuentas.” Y el Artículo 56 establece “La Contraloría de Cuentas esta obligada a remitir al Tribunal de Cuentas los expedientes que den lugar a procedimiento, formados en virtud de revisiones, glosas, auditorias o inspecciones que efectúen de conformidad con la ley...” Por consiguiente, como ya lo hice mención ambos Artículos hacen uso del término glosa, situación que en la práctica ese termino esta en desuso ya que ahora a la glosa se le conoce con el nombre de Informe de Auditoria.

No obstante a parte de los anteriores Artículos citados que son propiamente de la ley del Tribunal de Cuentas, por ende existen también Artículos del reglamento de esa misma ley que contienen inconveniente en cuanto a que no pueden hacer valer en su totalidad su regulación legal por cuestiones de que los Artículos que citan se encuentran derogados. Entre estos están el Artículo 4 numeral 9), 19 numeral 5), 27, 36, 41, 54, 63, 65, 68 y 69. Todos los anteriores Artículos carecen de fuerza jurídica toda vez que hacen alusión de Artículos que se encuentran en desuso.

CONCLUSIONES

1. La Contraloría General de Cuentas es la entidad encargada de fiscalizar los ingresos y egresos de los tres organismos del Estado, así como de las instituciones que tengan a su cargo la custodia y manejo de fondos públicos, teniendo como representante legal al Contralor General de Cuentas, que es el jefe superior y parte actora en los juicios de cuentas emanados por esa institución. Sin embargo, dicho funcionario no es parte procesal en los procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas que interpone el departamento jurídico de esa entidad contralora, toda vez que el Artículo 4 inciso f) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas no le faculta a dicho funcionario público el poder ser parte actora en esos procedimientos, atribuyéndose el jefe de ese órgano fiscalizador facultades que no le confiere ni leyes constitucionales ni leyes ordinarias.
2. Entre los sujetos procesales de los procedimientos económico coactivo que interpone la Contraloría General de Cuentas se encuentra el Crédito Hipotecario Nacional como fiador solidario y mancomunado juntamente con los demandados; sin embargo, por ser esta una institución estatal, en el momento de solicitar medidas precautorias para garantizar el resultado del proceso, las mismas son ineficaces toda vez que no se le puede embargar bienes a esa institución bancaria por ser entidad del Estado.
3. El derecho es cambiante, por lo tanto las leyes guatemaltecas deben evolucionar en base al transcurrir del tiempo y los cambios sociales que vive el país. Por lo cual al referirme a la Ley de Tribunal de Cuentas y su Reglamento contenida en el Decreto 1126 del Congreso de la República, afirmo que la misma muestra mucha desactualización en cuanto a su cuerpo

normativo, puesto que la gran mayoría de sus artículos han sido derogados tácitamente por otras leyes, aparte de que ese mismo cuerpo legal todavía menciona términos o figuras que en la práctica ya no se utilizan o bien han cambiado de denominación; trayendo como consecuencia confusión en cuanto a la interpretación de la misma.

4. Debido al desconocimiento que existe del juicio de cuentas y procedimiento económico coactivo en materia de cuentas, las excepciones que presentan los profesionales del derecho para oponerse a las demandas presentadas por la Contraloría General de Cuentas no tienen mucho sustento, precisión, soltura y coherencia en cuanto a lo que solicitan.

5. Los procedimientos económicos coactivos en materia de cuentas emanados por la Contraloría General de Cuentas poseen competencia exclusiva, diferenciándose así de los juicios económicos coactivos que inician las municipalidades, la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS- entre otros. Toda vez que los procedimientos económicos coactivos interpuestos por esas instituciones el órgano jurisdiccional que debe conocer de la litis es el juzgado económico coactivo. Cosa distinta a la que tendría que pasar en los procedimientos económicos coactivos que inicia la Contraloría General de Cuentas, ya que por tener competencia específica el juzgado que debe de conocer de esas ejecuciones es el juzgado de Primera y Segunda Instancia de Cuentas.

RECOMENDACIONES

1. Para superar la deficiencia contenida en el Artículo 4 inciso f) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas Decreto 31-2002 del Congreso de la República, recomiendo que se reforme la ley parcialmente; la cual podrá quedar regulada de la siguiente manera: *“Artículo 4 literal f) del Decreto 31-2002 del Congreso de la República; Promover de oficio y ser parte actora de los juicios de cuentas y económicos coactivos, en contra de los funcionarios y empleados públicos que no hubieren desvanecido los reparos o cargos formulados por la Contraloría General de Cuentas.”* Todo ello con la finalidad de regular la personería jurídica que debe tener el jefe de la Contraloría General de Cuentas para poder recuperar por la vía económica coactiva las sustracciones dinerarias que sufren ciertas instituciones del Estado.
2. Para que el Crédito Hipotecario Nacional responda como fiador solidario y mancomunado de los trabajadores del Estado, cuando estos cometen desfalcos en el ejercicio de su cargo, es necesario que por orden judicial emanada por juez competente, se giren las ordenes pertinentes para que esta institución bancaria deposite en la Tesorería Nacional o bien en el Banco de Guatemala la fianza de compromiso que en algún momento pagó el demandado, con la finalidad que este dinero sea devuelto a la municipalidad que sufrió el menoscabo y sirva como pago de lo que le adeuda el demandado a esa entidad.
3. Las deficiencias, obstáculos e impedimentos que contiene actualmente el Decreto 1126 del Congreso de la República, Ley de Tribunal de Cuentas, y su Reglamento, se podrán superar únicamente por medio de reformas,

modificaciones y adiciones necesarias que se le hagan a dicho cuerpo normativo, a través de una iniciativa de ley elaborada por personas que estén especializadas en la materia, que en este caso podrían ser los profesionales de las ciencias económicas y las ciencias jurídicas y sociales que trabajan en esa institución contralora, por ser ellos los que se encuentran constantemente en contacto con dicho Decreto y poseen la experiencia y conocimiento necesario para elaborar el proyecto de ley correspondiente.

4. Es indispensable que las universidades del país brinden una mejor enseñanza en cuanto a lo que concierne el juicio de cuentas y el procedimiento económico coactivo que promueve la Contraloría General de Cuentas. Con el propósito de preparar profesionales versados en aspectos administrativos y judiciales que puedan oponerse de mejor forma a las demandas que plantea el máximo ente fiscalizador del Estado; con la finalidad de prestarle a sus clientes una asesoría técnica, profesional y cierta en cuanto a la defensa del caso planteado.
5. Por poseer el procedimiento económico coactivo en materia de cuentas competencia exclusiva, es necesario que el máximo ente fiscalizador del Estado, posteriormente al resolver la regulación legal de su personería jurídica interponga las demandas ejecutivas al Juzgado de Primera Instancia de Cuentas, y no al Juzgado del Económico Coactivo, toda vez, que este último juzgado en mención, sólo debe conocer de aquellas ejecuciones que procedan de otros títulos diferentes a sentencias proferidas del Juzgado de Cuentas.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**, Guatemala, Centro Ed. Vile, 1990. 1t.

ARELLANO GARCIA, Carlos. **Teoría general del proceso**, Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1989.

CHACON CORADO, Mauro Roderico. **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco**, Centro Ed. Vile, Guatemala 1989.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamento del derecho procesal civil**, 3ra. ed.; (póstuma), Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 1988.

DEL VALLE PEREZ, Hernán. **Historia de la Contraloría General de Cuentas**, Ed. Contraloría General de Cuentas, Ciudad de Guatemala, febrero de 1994.

Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. 7ma. ed.; 1972. Ed. Heliasta SRL Buenos Aires. República de Argentina.

GARCIA ARENAS, Félix Eliseo. **Los recursos en el procedimiento económico coactivo**, Tesis, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala marzo de 1991.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**, 1t; Guatemala, Centro América, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Ed. Heliasta SRL. Buenos Aires. Argentina 1981.

Real Academia Española, **Diccionario de la lengua español**. 19 ed.; Ed. España. Madrid. España. 1970.

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Ley del Tribunal de Cuentas. Congreso de la República, Decreto 1126, 1958.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Congreso de la República, Decreto 31-2002, 2002.