


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "ORIS CONSPICUA CAROLINA ACADÉMIA COACTEMALENSIS INTER CAETTERAS".

**ANÁLISIS COMPARATIVO
DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
DE CONFORMIDAD CON LA LEY
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Y EL CÓDIGO TRIBUTARIO Y LA VIOLACIÓN
AL PRINCIPIO DE IGUALDAD
DE LOS ADMINISTRADOS
VRS CONTRIBUYENTES**

YADIRA IRASEMA ARRIAGA MORALES

GUATEMALA, JUNIO DE 2009

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

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Y EL CÓDIGO TRIBUTARIO Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD
DE LOS ADMINISTRADOS VRS CONTRIBUYENTES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

YADIRA IRASEMA ARRIAGA MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2009



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luís Efraín Guzmán Morales
Vocal: Lic. Cesar Augusto Conde Rada
Secretaria: Licda. Edith Marilena Pérez Ordoñez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Melini Minera
Vocal: Licda. Rosa Acevedo Nolasco de Zaldaña
Secretario: Lic. Homero Nelson López Pérez

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

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Abogado Y Notario
Bufete Jurídico
Colegiado No. 7,706



Guatemala, 21 de enero del 2009

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Licenciado:

En cumplimiento de la providencia dictada con fecha veinticuatro de noviembre del dos mil ocho, de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la estudiante **YADIRA IRASEMA ARRIAGA MORALES**, intitulado: **“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL CÓDIGO TRIBUTARIO Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS ADMINISTRADOS VRS CONTRIBUYENTES”**.

El trabajo antes descrito, es interesante en su contenido, la sustentante se basa en aspectos doctrinarios recientes y los complementa con aspectos legales enmarcados dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Se realiza un análisis tanto de la normativa contenida en La Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Tributario, así mismo de la Jurisprudencia vigente. Se enmarca el rigorismo existente en el ámbito de la Administración Pública, en el diligenciamiento de los expedientes administrativos, así como en la calificación de los recursos administrativos, dichos rigorismos son aplicados en base a las facultades discrecionales que tienen los Funcionarios Públicos, olvidando estos, que ellos son depositarios de la ley y no superiores a ella, lo que conlleva según el análisis de la postulante, al exceso de burocracia, poco control por parte de la administración centralizada, descentralizada o autónoma sobre los expedientes que deben diligenciarse, pérdida de recursos tanto para el Órgano Administrativo como para el administrado, contrario sensu la tramitación y diligenciamiento de los expedientes Tributarios, los cuales están debidamente regulados en el Código Tributario, teniendo como fin la recuperación por parte de la Administración Tributaria

3ª Avenida 13-62, zona 1, Guatemala, Guatemala
Teléfonos 2232-7936 y Cel. 5708-6848

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Abogado Y Notario
Bufete Jurídico
Colegiado No. 7,706



de los recursos que no fueron entregados a las arcas nacionales por parte del Contribuyente.

En mi opinión la sustentante brinda un aporte jurídico, como lo es un nuevo enfoque doctrinario y legal relativo a la violación del principio de igualdad de los administrados frente a los contribuyentes.

Analizando el trabajo de investigación de tesis, determino que en el presente, se ha observado la aplicación científica de los métodos deductivo, inductivo, analítico; las técnicas utilizadas fueron las fuentes directas de información, y como técnica indirecta, la bibliográfica, de análisis y contenido.

Considero que la redacción utilizada, reúne las condiciones exigidas por nuestra Casa de Estudios Superiores, las conclusiones y las recomendaciones son oportunas y la bibliografía utilizada es acorde a la importancia del tema desarrollado.

Por las razones expuestas, me es grato reconocer el mérito del trabajo realizado por la estudiante YADIRA IRASEMA ARRIAGA MORALES y la contribución científica que realiza la misma, en consecuencia, considero que la tesis analizada reúne las condiciones necesarias para ser aprobada, de conformidad con el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular, me es grato suscribirme como su deferente servidor.

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario
Col. No. 7,706

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

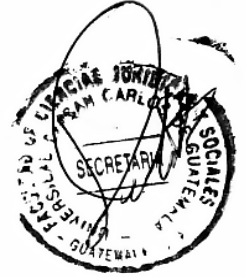
3ª Avenida 13-62, zona 1, Guatemala, Guatemala
Teléfonos 2232-7936 y Cel. 5708-6848

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de febrero de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) ESMERALDA LINETH LÓPEZ MUÑOZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante YADIRA IRASEMA ARRIAGA MORALES, Intitulado: "ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL CÓDIGO TRIBUTARIO Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS ADMINISTRADOS VRS CONTRIBUYENTES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. 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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh

*Licda. Esmeralda Lineth López Muñoz
Abogada Y Notaria
Of. 13 calle 3-67 zona 1, Guatemala
Tel. 22323628 – 54380257
Colegiado No. 5,037*



Guatemala, 3 de marzo del 2009

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad

Respetable Licenciado:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisora de Tesis de la estudiante: **YADIRA IRASEMA ARRIAGA MORALES**, intitulado: **“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL CÓDIGO TRIBUTARIO Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS ADMINISTRADOS VRS CONTRIBUYENTES”**, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, y emito el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por la bachiller Yadira Irasema Arriaga Morales, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además, presenta una temática de especial importancia, en la cual se enmarca el rigorismo que aún existe en los procedimientos de la administración pública, los cuales son aplicados en base a las facultades discrecionales de que se encuentran investidos los funcionarios públicos, provocando exceso de burocracia, sin tomar en cuenta que los mismos se inspiran en principios de oficiosidad, escritura, celeridad, sencillez y eficacia del trámite; mientras que en materia tributaria, estos procedimientos están debidamente estructurados, contemplando expresamente las facultades de la administración tributaria como del contribuyente, concluyendo de esta forma que existe una violación al principio de igualdad entre administrados y contribuyentes.
- II. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos

Licda. Esmeralda Lineth López Muñoz
Abogada Y Notaria
Of. 13 calle 3-67 zona 1, Guatemala
Tel. 22323628 – 54380257
Colegiado No. 5,037



deductivo e inductivo, analítico y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

- III. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.
- IV. La bibliografía empleada por la estudiante Yadira Irasema Arriaga Morales, fue la adecuada al tema elaborado.
- V. En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegada a las pretensiones de la postulante, cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE, a la investigación realizada por la bachiller Yadira Irasema Arriaga Morales, la cual cumple con la metodología y técnicas de investigación, así como con una redacción adecuada, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía acordes al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisora, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.

Sin otro particular, me suscribo deferentemente,

Licda. Esmeralda Lineth López Muñoz
Abogada y Notaria
Col. No. 5,037

LICDA. ESMERALDA LINETH LOPEZ MUÑOZ
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de mayo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante YADIRA IRASEMA ARRIAGA MORALES. Titulado ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL CÓDIGO TRIBUTARIO Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS ADMINISTRADOS VRS CONTRIBUYENTES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS: Padre Todopoderoso que en su infinita misericordia y amor me permite culminar con éxito esta meta profesional.
- A JESUCRISTO: Rey y Salvador de mi vida, que ha bendecido cada momento de mi existencia.
- A MIS PADRES: Elías Daniel Arriaga Gómez y Antonia Morales Valenzuela, con profundo agradecimiento y amor, por todos sus sacrificios y apoyo, constituyéndose en eslabones de cada una de mis metas alcanzadas.
- A MI HERMANA: Jessica, con amor, para que alcance con éxito cada proyecto emprendido, agradeciendo todo su apoyo.
- A DANIELITO: Con todo mi amor, luz que iluminó un camino mejor.
- A MI SOBRINA: Diana Paola, con amor, quien ha venido a constituirse en una luz más de mi vida.
- A MIS ABUELOS: Mamá Maria, Modesto, Papá Beto (+) y Herminia (+), con respeto y cariño.
- A : Mis tíos, primos y demás familia, agradeciendo por unirse a este momento importante, especialmente a Ricardo (Q.E.P.D).
- A MIS AMIGOS: Meli, Doris, Odilia, Maco, Raúl, Carmencita, Mary, Max, Estuardo, Ademar, Liz, Sandra, Jorge, Robert, Mayra, Sandy, Luis, Amilcar y Gabriel, por todo lo compartido y ayuda brindada.



EN ESPECIAL A:

Lic. Ángel Ixcayau y familia, por todo el apoyo y cariño.

A MIS MAESTROS:

Los respetables profesionales Ricardo y Alejandro Alvarado, Saulo de León, Vicente Roca, Luís Guzmán, Ronald Colindres, Carolina Granados, César López Permouth, Erick Santiago, Héctor Aqueche y Héctor Orozco, por sus sabias enseñanzas y deferencia brindada.

A:

La gloriosa y tricentenaria Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser egresada de la misma.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme alcanzar dentro de sus aulas el sueño profesional.

ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

1.	Derecho administrativo.....	1
1.1.	Antecedentes.....	1
1.1.1.	Estado de Derecho.....	1
1.1.2.	Estado.....	1
1.1.3.	Tipos de Estado.....	2
1.1.4.	Elementos del Estado.....	2
1.1.5.	Criterios de clasificación de las funciones del Estado.....	3
1.1.5.1.	Orgánico o subjetivo.....	3
1.1.5.2.	Material, objetivo o funcional.....	3
1.2.	Funciones del Estado desde el punto de vista material.....	3
1.2.1.	Ejecutiva o administrativa.....	3
1.2.2.	Legislativa.....	4
1.2.3.	Jurisdiccional o judicial.....	4
1.3.	Características del derecho administrativo.....	4
1.3.1.	Relaciones del derecho administrativo con otras ramas del derecho.....	5
1.3.2.	Jerarquía normativa dentro del derecho administrativo.....	7
1.4.	Jurisprudencia administrativa.....	7
1.4.1.	Doctrina.....	8
1.4.2.	Costumbre.....	8
1.5.	Sujetos en la administración pública.....	8
1.5.3.	Criterio de diferenciación.....	9
1.5.4.	Personas jurídicas públicas.....	9
1.5.5.	Órganos de la administración pública.....	10
1.5.6.	Formas de la administración pública.....	11



1.5.6.1. Centralización.....	11
1.5.6.2. Descentralización.....	14
1.5.6.3. Clases o tipos de descentralización.....	14
1.5.6.4. Descentralización territorial, regional o local.....	16
1.5.6.5. Descentralización por servicio, funcional o institucional...	17
1.5.6.6. Descentralización por colaboración.....	20
1.5.6.7. Ventajas e inconvenientes de la descentralización administrativa.....	21
1.5.7. Desconcentración.....	21
1.5.8. La autonomía.....	29
1.6. Principios fundamentales de la organización administrativa.....	29
1.6.1. Jerarquía.....	30
1.6.2. Competencia.....	30
1.6.2.1. Tipos de competencia	30
1.6.2.1.1. En razón de la materia.....	31
1.6.2.1.2. En razón del grado.....	31
1.6.2.1.3. En razón del lugar.....	31
1.6.2.1.4. En razón del tiempo.....	31

CAPÍTULO II

2. El acto administrativo.....	33
2.1. Tipos de actos administrativos.....	33
2.1.1. Por su alcance.....	34
2.1.2. Por su formación.....	34
2.2. Elementos del acto administrativo.....	35
2.2.1. Requisitos esenciales del acto administrativo.....	35
2.2.2. Competencia.....	35
2.2.3. Causa.....	36
2.2.4. Motivación.....	36



2.2.5. Objeto.....	
2.2.6. Procedimientos administrativos.....	
2.2.7. Finalidad.....	37
2.2.8. Notificación.....	39
2.2.9. Texto de la resolución o acto administrativo.....	41
2.3. El silencio administrativo.....	43
2.4. Caracteres del acto administrativo.....	43
2.5. Actividad reglada y discrecional por parte de la administración pública.....	44
2.6. Nulidad del acto administrativo.....	45
2.7. Los contratos administrativos y actos administrativos.....	49
2.7.1. Elementos del contrato administrativo.....	49
2.7.1.1. Clasificación de los contratos de derecho administrativo.....	50
2.7.1.2. Características del contrato administrativo.....	51
2.7.1.3. Suscripción del contrato.....	53
2.8. Mecanismos de selección del contratante.....	53

CAPÍTULO III

3. Procedimiento administrativo.....	57
3.1. Clasificación de los procedimientos administrativos.....	57
3.2. Principios del procedimiento administrativo.....	58
3.2.1. Principios sustantivos o de fondo.....	59
3.2.2. Principios adjetivos.....	59
3.2.3. Otros principios.....	61
3.3. Fases del procedimiento.....	62
3.4. Resoluciones administrativas.....	64
3.5. Notificación del acto administrativo.....	65
3.6. Medios de impugnación dentro de la administración pública.....	67



3.6.1. Los recursos administrativos.....	
3.6.2. Concepto.....	
3.6.3. Recursos de revocatoria y recurso de reposición.....	
3.6.4. Resolución.....	71

CAPÍTULO IV

4. La administración tributaria.....	73
4.1. La obligación tributaria.....	73
4.2. Clasificación de los recursos públicos.....	73
4.3. Categorización de los recursos públicos según su origen.....	74
4.4. Recursos provenientes del crédito público.....	75
4.5. Sistema tributario.....	75
4.6. Requisitos de un sistema tributario.....	75
4.7. Sistema tributario guatemalteco.....	76
4.7.1. Clasificación de los tributos.....	76
4.7.2. Criterios de distribución de la carga impositiva.....	77
4.8. Concepto y clasificación de la obligación tributaria.....	77
4.8.1. Definiciones de obligación tributaria.....	77
4.9. Principios tributarios básicos.....	78
4.10. Incumplimiento de la obligación tributaria.....	81
4.11. Proceso administrativo tributario.....	82
4.12. De las notificaciones.....	82
4.12.1. Clases de notificaciones de conformidad con el Código Tributario.....	82
4.13. Requisitos de la cédula de notificación.....	83
4.14. Prueba.....	84
4.15. Diligencias para mejor resolver.....	84
4.16. Plazo para resolver.....	85
4.17. Requisitos de la resolución.....	85



4.18. Trámite de los recursos.....	
4.19. Recurso de revocatoria.....	87
4.19.1. Requisitos del memorial de interposición del recurso.....	87
4.19.2. Plazo para interponer el recurso.....	88
4.19.3. Enmienda y nulidad.....	89
4.20. Silencio administrativo.....	90
4.21. Resolución final.....	90
4.22. Recurso de reposición.....	91

CAPÍTULO V

5. Análisis comparativo de los procedimientos administrativos de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Tributario y la violación al principio de igualdad de los administrados Vrs. contribuyentes..	93
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
ANEXOS	107
ANEXO I	109
ANEXO II	119
BIBLIOGRAFÍA	129



INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata sobre la flagrante violación al principio de igualdad de los ciudadanos del Estado de Guatemala dentro del ámbito de la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma, contrario sensu lo que sucede en la administración tributaria en cuanto al trámite y diligenciamiento de los expedientes administrativos.

En materia administrativa, la burocracia, la acumulación de los expedientes y el no cumplimiento de los plazos, constituye la norma general en las entidades del Estado, a las cuales se deben aplicar las normas contenidas en la Ley de lo Contencioso Administrativo, lo cual perjudica al administrado quien, además de la pérdida de tiempo, pone en riesgo muchas veces hasta su patrimonio; diferente a lo que sucede en el ámbito de la administración tributaria en aplicación del Código Tributario, ya que éste por su estructura, terminología definida y plazos debidamente establecidos tanto para el contribuyente como para la administración tributaria conlleva a la agilización de los procedimientos, lo cual tiene como resultado final el descongestionamiento de los expedientes tributarios y el cobro por parte de la administración tributaria de todos aquellos adeudos que se llegan a confirmar; lógicamente redundando en un beneficio total para el Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho de igualdad, el cual es flagrantemente violado por el mismo Estado de Guatemala dentro del ámbito de la administración pública, de esa cuenta en la presente investigación se ha comprobado la hipótesis que guió su realización. Se utilizaron los métodos de investigación analítico, inductivo y deductivo. También se utilizó la técnica de fichas bibliográficas.



Se analiza el contenido de la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Tributario relacionado con las definiciones y los plazos que ambas normas señalan para el trámite de los expedientes y como objetivos específicos se planteó, efectuar un análisis jurídico y doctrinario de lo que es el derecho administrativo, el acto administrativo y los procedimientos administrativos dentro del ámbito de la administración pública y tributaria, para poder determinar lo que respecta a las diferencias en cuanto a terminología, regulación y cumplimiento o incumplimiento de los preceptos legales aplicables en materia administrativa.

Para una mejor comprensión, el presente trabajo de investigación se ha dividido en cinco capítulos, el primero se refiere a la conceptualización del derecho administrativo, sus características, y las funciones del Estado, por ser el derecho administrativo una rama del Derecho Público; el segundo capítulo trata lo relacionado al acto administrativo, que permite cumplir con el fin que persigue la actividad del Estado, en el cual se manifiesta el derecho de petición del administrado; en el tercer capítulo se indican los procedimientos administrativos de los recursos de revocatoria y reposición.

En el cuarto capítulo se realiza un estudio sobre la normativa de los procedimientos tributarios y en el quinto capítulo se realiza un análisis comparativo de los procedimientos administrativos de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Tributario y la violación al principio de igualdad de los administrados Vrs. contribuyentes.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

1.1. Antecedentes

Se llega al concepto de Derecho Administrativo a través del concepto de Estado. El advenimiento del Estado de derecho fue el resultado de la convergencia de ciertas circunstancias, entre las que se destacan las revoluciones inglesa (1688), francesa (1789), la emancipación americana (1776) y las teorías políticas enunciadas por Montesquieu (división de poderes) y Rousseau (la ley como expresión de la voluntad general).

1.1.1. Estado de derecho

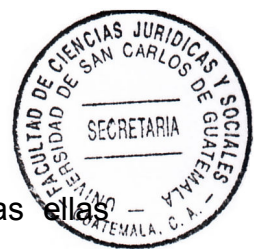
Forma de Estado en que se reconocen y tutelan los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos, mediante el sometimiento de la administración a la ley.

En el Estado de derecho se ubica a la administración como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su acción. Es una administración sometida al derecho y aunque está habilitada para dictar reglas generales, éstas están subordinadas a la ley.

1.1.2. Estado

Es la organización jurídico-política más perfecta que se conoce hasta el presente. Es un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder.

El poder de imperium del Estado, es único. La división de poderes no es sino la distribución del poder entre distintos centros o complejos orgánicos para el ejercicio



preferente, por parte de cada uno de ellos, de determinada función, todas ellas destinadas al cumplimiento de los cometidos estatales. Pero los que están separados o divididos son esos centros, no el poder.

1.1.3. Tipos de Estado

- Unitario: existe un solo ordenamiento jurídico.
- Federal: hay una coexistencia de ordenamientos jurídicos:
- Departamental o local: los municipios ejercen el poder que no han delegado a la nación; así pues, se reservan la facultad de dictar leyes de orden administrativo.

1.1.4. Elementos del Estado

- Población: Es el elemento humano, al respecto, se debe distinguir entre:
 - i. Habitantes: Son los residentes dentro del territorio.
 - ii. Pueblo: Concepto más restringido, ya que se refiere a la parte de la población que tiene el ejercicio de los derechos políticos.
- Territorio: es el elemento geográfico. En el caso de Guatemala comprende: suelo, subsuelo, espacio aéreo, mar continental y plataforma submarina.
- Poder o imperium: energía o fuerza necesaria con que cuenta el Estado para llevar a cabo sus objetivos. La finalidad del Estado es la realización de objetivos comunitarios. El ejercicio del poder será legítimo si el bien que se persigue es el bien común; es decir que una orden para ser legítima (además de emanar formalmente del órgano competente) debe serlo en su sustancia.



- Gobierno: Conjunto de órganos que ejercen el poder, para el cumplimiento de las funciones del Estado.

1.1.5. Criterios de clasificación de las funciones del Estado

1.1.5.1 Orgánico o subjetivo

Ve a la función de acuerdo con el órgano que la cumple. El estudio de las funciones bajo este criterio se relaciona con la teoría de la división de poderes expuesta por Montesquieu.

1.1.5.2 Material, objetivo o funcional

Considera el contenido del acto sin reparar en el órgano que lo cumple. Es el que debe aplicarse al Derecho Administrativo, para no dejar fuera los papeles administrativos cumplidos por la Administración Pública, ya que hay actividad materialmente administrativa en el poder legislativo, en el poder judicial y en los entes públicos no estatales. Los entes públicos no estatales tienen potestades de poder político por delegación del Estado (v.g.: las sanciones aplicadas a los profesionales por los respectivos Colegios Profesionales son procedimientos pertenecientes al Derecho Administrativo).

1.2. Funciones del Estado desde el punto de vista material

1.2.1. Ejecutiva o administrativa

Es la función del Estado que se ocupa de la satisfacción de los intereses comunitarios impostergables. Es la función más amplia que se utiliza en la esfera estatal y es la función principal del poder ejecutivo, donde encontramos el Derecho Administrativo puro.



1.2.2. Legislativa

La que se ocupa del dictado de las leyes, que son normas jurídicas de alcance general, de cumplimiento obligatorio y dirigidas a un número indeterminado o determinado de personas. Es la función principal del poder legislativo.

1.2.3. Jurisdiccional o judicial

La que se ocupa de resolver una controversia en materia jurídica entre dos partes con intereses contrapuestos, imponiendo una decisión a las mismas con fuerza de verdad legal. La actividad judicial continúa y completa la legislativa. Mientras que la legislación establece un ordenamiento jurídico, la justicia asegura su conservación y observancia. Esta función se ejerce respecto de actos concretos, en los cuales la ley ha sido violada o se presume que ha sido violada. Es la función del poder judicial.

El Derecho Público es el derecho aplicable a todas las relaciones humanas y sociales en las cuales el Estado entra en juego.

El Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público Interno (éste es público porque no existe lucro, e interno porque es diferente del internacional) y está compuesto por normas jurídicas que regulan la actividad administrativa del poder ejecutivo y la actividad materialmente administrativa del poder ejecutivo, el poder legislativo y de los entes públicos no estatales.

La tarea del Derecho Administrativo es arbitrar los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando la realización del interés común.

1.3. Características del derecho administrativo

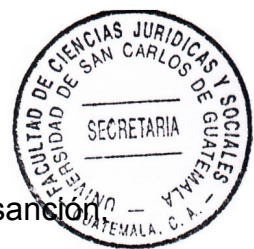
El Derecho Administrativo se caracteriza por ser:



- Común: Es un derecho que, al igual que el Derecho Civil, es común a todas las actividades (municipales, tributarias, etc.) y sus principios son aplicables a todas esas materias.
- Autónomo: Es una rama autónoma del derecho, tiene sus propios principios generales, se autoabastece; es decir es un sistema jurídico autónomo paralelo al derecho privado.
- Regional: Es un derecho de naturaleza local porque tiene que ver con la organización política del país; es decir que habrá un Derecho Administrativo Provincial y un Derecho Administrativo Nacional, esto en aplicación de la doctrina y legislación comparada. Así, cumpliendo con lo dispuesto por Artículo 224 de la Constitución Política de la República de Guatemala el territorio de la República de Guatemala, se divide para su administración en departamentos y estos en municipios.
- Exorbitante: Excede la órbita del derecho privado, porque donde hay una organización estatal hay Derecho Administrativo. No hay plano de igualdad entre partes, ya que una de ellas es el Estado, que tiene facultades de poder público.

1.3.1. Relaciones del derecho administrativo con otras ramas del derecho

- Constitucional: El Derecho Constitucional comprende las normas que regulan la estructura u organización jurídico-política del Estado. Las normas del Derecho Administrativo tratan de la actividad que se desarrolla dentro de los órganos del Estado (por ejemplo, el Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, enumera las atribuciones del Presidente de la República). La norma de Derecho Administrativo es creada por el legislador dentro de los límites de la norma constitucional por consiguiente la propia Constitución Política en el Artículo 154 establece que los funcionarios son depositarios de la autoridad y están sujetos a la ley.



- Penal: Se relaciona con el Derecho Administrativo por el concepto de sanción típico del Derecho Penal. Existe el Derecho Administrativo Disciplinario que se aplica en lo interno de la administración, puesto que son sanciones que el superior jerárquico impone al inferior por faltas. Además existen en la órbita del Ministerio de Justicia organismos de índole administrativa, como por ejemplo el Sistema Penitenciario.
- Financiero: El Derecho Financiero regula la actividad financiera del Estado referente a la recaudación, gestión y disposición de los medios económicos necesarios para el cumplimiento de la misión de éste. Las relaciones entre el Derecho Administrativo y el financiero son inmediatas y contiguas. Ello es así porque las funciones y modos de aplicación de las normas financieras son esencialmente administrativos; por ejemplo, la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- Procesal: El Derecho Procesal es la rama del derecho que se ocupa de las formalidades que deben cumplirse en todo proceso. Hay instituciones que son reguladas por el Derecho Procesal y que son adoptadas por el Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo crea sus normas, pero el Derecho Procesal es supletorio.
- Municipal: No es más que Derecho Administrativo puro aplicado a un ámbito particular, el comunal.
- Civil: Existen instituciones del Derecho Civil que son aplicables al procedimiento administrativo, tales como los conceptos de capacidad, persona jurídica, persona física, etc.
- Ambiental: El Código de Minería establece que la propiedad originaria de las minas es del Estado, el que otorga a los particulares su explotación por medio de concesiones y permisos.



1.3.2. Jerarquía normativa dentro del derecho administrativo

- a) Constitución Política de la República de Guatemala.
- b) Tratados internacionales.
- c) Leyes.
- d) Decretos-leyes.
- e) Reglamentos.
- f) Ordenanzas municipales.
- g) Resoluciones.

1.4. Jurisprudencia administrativa

La jurisprudencia está constituida por las sentencias judiciales concordantes sobre un mismo punto. Su misión es:

- Explicativa: Si la ley es oscura, su aplicación por los órganos judiciales supone aclarar y fijar su alcance;
- Supletoria: La jurisprudencia debe dar solución a los casos que la ley no ha previsto;
- Renovadora: La jurisprudencia prolonga la vigencia de la ley y hace flexibles y duraderos sus principios.

La jurisprudencia administrativa puede ser de 2 tipos, según su origen:

- a. Sentencias del fuero Contencioso Administrativo.
- b. Sentencias de la Corte de Constitucionalidad.



1.4.1. Doctrina

Son los estudios científicos acerca de determinadas cuestiones. Es la opinión de los estudiosos de una rama del derecho y las soluciones que proponen. La doctrina estudia la legislación y también la jurisprudencia y hace las observaciones que estima pertinentes. No tiene fuerza obligatoria.

1.4.2. Costumbre

Es una fuente no escrita que resulta de la práctica constante y uniforme de un comportamiento con la convicción de que responde a una obligación jurídica. Por tanto tenemos que la costumbre se caracteriza por su:

- Uniformidad en el modo de realización del hecho;
- Repetición constante e ininterrumpida del hecho;
- Generalidad de la práctica del hecho y
- Duración de la práctica por cierto tiempo.

1.5. Sujetos en la administración pública

- Persona: Todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. Hay personas de existencia visible y personas de existencia ideal.
- Persona jurídica: Es una creación artificial; es el sujeto de derechos y obligaciones que no es persona física; es distinta a la persona de cada uno de sus componentes. Las personas jurídicas pueden ser: privadas y públicas.

Entre las públicas están:



- Estado Nacional
- Departamentos
- Municipios
- Iglesia Católica.

1.5.3. Criterio de diferenciación

Las personas jurídicas privadas se rigen por el derecho privado. Las personas jurídicas públicas por el derecho público.

Las personas jurídicas públicas están desempeñadas por funcionarios públicos, el patrimonio que les sirve de sustento son los fondos públicos, la actividad que realizan se lleva a cabo a partir del acto administrativo, las cuestiones que los involucren y sean llevadas a la justicia lo serán por el fuero contencioso administrativo. Además poseen prerrogativas que hacen al poder público y están sujetas a fiscalización estatal.

1.5.4. Personas jurídicas públicas

Éstas pueden ser:

- a. No estatales: La iglesia católica y los colegios profesionales.
- b. Estatales: Integrada por la Administración Pública centralizada y descentralizada.

Las personas jurídicas públicas estatales se caracterizan por:

- a. Tener un patrimonio mayoritaria o íntegramente estatal.
- b. Por ser de creación estatal, por medio de: ley (universidad) o decretos (parques nacionales).



- c. Necesitar la atribución de recursos para poder funcionar.
- d. Están sujetas al control del Estado, control restringido llamado tutela administrativa.

1.5.5. Órganos de la administración pública

Se refiere al ente en donde se lleva a cabo la actividad que desarrollan las entidades de la Administración Pública.

Los órganos se clasifican por:

a) Su origen

- Constitucional: La Ley Constitucional les da su origen.
- Legal: una ley del Congreso les da origen.

b) Su estructura:

- Unipersonal: Ministerio de Estado.
- Colegiado: Compuesto por una pluralidad de persona que puede funcionar cuando se reúne un número determinado de miembros (quórum). Ej.: Corte Suprema de Justicia.

c) Sus funciones:

- Activas: Los que tienen por función principal la toma de decisiones; la actividad típica es el acto administrativo.



- Jurisdiccionales: Actúan como un juzgado (Tribunal de lo Contencioso Administrativo).
- Consultivas: La Procuraduría General de la Nación, quien de conformidad con lo establecido en el Artículo 38 del Decreto 512 del Congreso de la República ejerce la consultoría de la Nación y en materia tributaria a la Superintendencia de Administración Tributaria de conformidad con lo establecido en el artículo 102 del Código Tributario, así también en materia constitucional a la Corte de Constitucionalidad de conformidad a lo establecido en el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad .

1.5.6. Formas de la administración pública

1.5.6.1. Centralización

Existe una sola persona jurídica pública, que es el Estado; en consecuencia no se demandará a un órgano sino a aquél a través de su representante legal, quien de conformidad con el Artículo 252 de la Constitución Política del la República es el Procurador General de la Nación. La centralización trae aparejada la subordinación jerárquica entre los distintos órganos del ente. En la Administración Pública centralizada hay dos principios: el de jerarquía y el de competencia. Al interior de ella se dan relaciones ínter orgánicas y mantiene relaciones interadministrativas con la Administración Pública descentralizada.

1.5.6.2. Descentralización

Confiar ciertas actividades administrativas a entes que se relacionan con la administración central en una escala diferente a la de jerarquía y esto es así, porque las necesidades públicas cada vez reclaman una mayor especialización en los servicios, eficiencia y técnica en la prestación de ellos. No hay pues en estos entes ningún vínculo jerárquico con otro órgano de la administración central y si estos



intervienen es solamente en la vigilancia, control y fiscalización que el Estado tiene que hacer como el órgano supremo de la política económica y social, facultad indispensable para conservar la unidad del poder, vínculos que de no existir, no habría como dice Gabino Fraga, organización descentralizada de la administración sino que existiría un poder independiente o bien un Estado dentro del Estado.

La mayoría de autores aclaran que existen dos formas de descentralización, la orgánica o subjetiva que es la que es objeto de éste estudio, dotada de personalidad jurídica pública estatal, que no está sujeta a poderes jerárquicos dentro de la administración, orientada a la realización de un servicio público, con una libertad de acción que se traduce en determinados poderes de iniciativa y de decisión y la descentralización técnica jerárquica o burocrática, llamada también en Francia y en otros países desconcentración, que consiste en la creación de órganos dentro de la Administración Pública a los cuales se les otorga cierto poder de iniciativa y decisión pero siempre permanecen unidos al poder central a través del vínculo jerárquico.

Cuando se habla de descentralización administrativa se hace referencia a la descentralización orgánica dentro de la Administración Pública y se hace esta aclaración ya que existen y pueden existir otras descentralizaciones o centralizaciones en el orden político o judicial; así se tiene que nuestro orden jurídico político es unitario, por lo tanto, existe una centralización política, mientras que en los Estados de régimen federal existe una descentralización política que nada tiene que ver con la descentralización administrativa; ya que una se refiere al sistema de gobierno y la otra a la organización administrativa en la cual la voluntad y competencia del organismo es derivada y creada por el poder central.

Los organismos descentralizados gozan de una personalidad jurídica de derecho público estatal. Esto es así porque el ente es susceptible de convertirse en sujeto de derechos o sea que puede adquirir derechos y contraer obligaciones de acuerdo con la ley que le dio origen. La Administración Pública considerada como sujeto activo de potestades administrativas siempre es una persona jurídica, ya se trate de la



administración central, en cuyo supuesto su personalidad subsúmese en la del Estado.

Al encabezar este tema, se dijo que la característica del ente descentralizado era poseer una personalidad jurídica de derecho público estatal y se apunta a esto porque es básico distinguir la calidad de la personalidad jurídica del centralizado en el descentralizado, ya que como se sabe, puede existir una personalidad jurídica privada y una personalidad jurídica pública "no estatal" y una personalidad jurídica pública estatal que es la que el ente en estudio goza.

Tratándose de personas jurídicas públicas "estatales" las características de estas, son las propias de la Administración Pública, o sea:

- Su origen es siempre estatal;
- Emiten actos administrativos;
- Sus órganos, sus funcionarios o empleados sometidos a una relación de derecho público;
- Su patrimonio es del Estado, pudiendo integrarse el mismo por bienes del dominio público o del dominio privado;
- Tiene las prerrogativas propias de la Administración Pública, especialmente la potestad de imperio, ejercida ésta en nombre propio para el cumplimiento total de su actividad.
- Patrimonio propio, constituido mediante sus propios recursos o subvenciones del Estado. Esto significa que el ente tiene su patrimonio afectado para el cumplimiento de sus fines y el desenvolvimiento de su acción; completamente distinto del patrimonio del Estado, gozando el ente de autonomía para su manejo e inversión, interviniendo la administración central para su control y fiscalización únicamente y esto es para velar por el cumplimiento de los fines propuestos en la ley que creó al órgano.



- Realiza fines públicos específicos o sea que se le atribuye una esfera de competencia o capacidad jurídica la cual envuelve esencialmente la de administrarse, teniendo poder de decisión y sus propios órganos de acuerdo con la ley que le dio origen.

1.5.6.3. Clases o tipos de descentralización

Podemos hablar de diversos tipos o clases de descentralización si reparamos en los fines o propósitos que tiene el Estado para su creación los cuales podrían ser: satisfacer las ideas democráticas y elección de autoridades por los individuos que se van a ver afectados o comprometidos con la acción de las autoridades que eligen; promoviendo con esto al ciudadano a participar en la solución de sus problemas inmediatos. En otros casos por ser necesario para la prestación del servicio, técnica y especialización para satisfacerlos y necesitando éste personal de un organismo ágil y con poder de decisión que no podrían lograrse en la administración central del Estado y en otras ocasiones la administración, necesita de organismos a los cuales les ha encomendado facultades de consulta de decisión o de ejecución, las cuales no forman parte de la administración y así tenemos que la mayoría de autores estiman que hay dos clases de descentralización la denominada territorial, regional o local y la llamada institucional, por servicio o funcional.

La primera toma como elemento característico la existencia de un territorio dentro del cual el ente despliega su actividad y en la institucional, por servicio o funcional el elemento básico y característico es el fin que debe satisfacer el ente y no el territorio. Gabino Fraga, señala una tercera clase denominada descentralización por colaboración.

1.5.6.4. Descentralización territorial, regional o local

“Consiste ésta descentralización en el establecimiento de una organización administrativa con la finalidad de desarrollar las aspiraciones colectivas de una

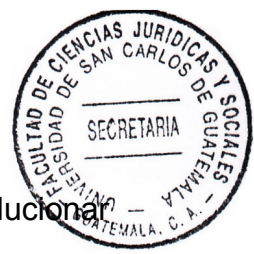


determinada circunscripción territorial, prestar con mayor eficacia los servicios públicos de la comunidad y recoger las inquietudes del ciudadano en la participación democrática que éste ejerce en las elecciones de las autoridades administrativas o en la posibilidad de llegar a ser electo; además el ciudadano puede ejercer control sobre las autoridades a través de la opinión pública”¹.

Como puede apreciarse, después de exponer los elementos de la descentralización, la organización municipal en nuestro país encuadra perfectamente en una descentralización territorial, regional o local o como se le quiera llamar; pues cumple con las principales características de la descentralización por región, las cuales son:

- Existencia de una personalidad jurídica de derecho público estatal y de un patrimonio.
- Creación simultánea o reconocimiento por parte del Estado, aunque muchos autores comparten la idea, de que el municipio es un ente natural porque se remontan al estudio histórico-sociológico y aseguran que es anterior al Estado y cuyas leyes deberán respetar la existencia y competencia de aquel, tratando de defender la descentralización administrativa en un grado máximo, a los cuales se les puede responder como lo hace Alonso García que desde el punto de vista jurídico, desde que surge el concepto de soberanía, los municipios existen y se les reconoce ya que todas las funciones que ejerce el municipio le son asignadas en el derecho positivo.
- Nombran independientemente sus funcionarios o empleados y tienen libertad para decidir y ejercer sus funciones del poder central.
- Su órgano director es elegido democráticamente.

¹ Alonso García, R. **Derecho Comunitario, sistema constitucional y administrativo**, Pág. 25.



- Prevalece el criterio de la especialidad y si ha nacido es para solucionar problemas propios de cada comunidad.

1.5.6.5. Descentralización por servicio, funcional o institucional

Este tipo de descentralización es la que en definitiva ha venido o revolucionar la prestación de los servicios por parte del Estado, aunque como se verá más adelante, hay ciertas desventajas que nos apuntan varios autores en éste sistema de descentralización.

Como se dijo, “la descentralización por servicio se fundamenta en la necesidad que tiene el Estado de prestar ciertos servicios que necesitan cada día, de más especialidad y tecnicismo; consiguiendo el Estado una mayor agilidad administrativa en el desarrollo de determinadas funciones y descargas de su ejecución a la administración directa”².

Podemos concluir que los entes descentralizados por servicio tienen por característica esencial el fin que deben realizar y no el territorio como elemento básico.

Como elementos esenciales que debemos encontrar en un ente para poderlo considerar descentralizado tenemos los siguientes:

- a) Actuar con personalidad jurídica estatal de derecho público.
- b) Tener como finalidad la de satisfacer las necesidades de un servicio público.
- c) Poseer un patrimonio propio autónomo.

² **Ibid**, Pág.28.



- d) Prestar un servicio público que tenga las características de especialización y técnica.
- e) Actuar con poder de decisión, teniendo sus propios órganos.
- f) Tener control y vigilancia por parte de la administración central.

Claro está, que estas características esenciales no las encontramos totalmente identificadas en los diversos entes descentralizados que queremos analizar; pero lo que podemos asegurar es que la mayoría de ellas si deben existir para considerarlo descentralizado.

Lo que se quiere decir con esto, es que actualmente no importa la finalidad para determinar un ente descentralizado, sino que la calidad se la da el legislador y basta con que tenga la forma jurídica, la organización de la personalidad jurídica para considerarlo descentralizado. Ya que actualmente el concepto de servicio público tiene una concepción distinta a la de sus creadores que hacen del servicio público la concepción más importante del Derecho Administrativo.

El elemento que es determinante y que no puede dejar de existir para considerarlo como tal, es que el organismo goce de una personalidad jurídica estatal propia. Elemento ya referido pero se debe recalcar que el organismo puede adquirir derechos y contraer obligaciones o sea en otras palabras puede contratar, es representado por su representante legal, lo que implica que puede comparecer en juicio por sí. Lo que trae como consecuencia que el ente tenga un patrimonio propio independiente al del Estado y personalidad jurídica propia.

1.5.6.6. Descentralización por colaboración

Gabino Fraga, hace una tercera distinción al hablar de las modalidades que puede adoptar la descentralización por colaboración, la cual no es aceptada por muchos



autores, ya que la mayoría solamente se refieren a las dos primeras mencionadas pero en lo personal creo en la idea de que existe una descentralización por colaboración, claro está, que ésta tiene sus especiales elementos que la caracterizan y distinguen de las otras clases de descentralización.

Se puede decir que la descentralización por colaboración consiste en el ejercicio privado de las funciones públicas y los principales elementos que la caracterizan son:

- a) El ejercicio de una función pública, desarrollada en interés del Estado;
- b) El Ejercicio de dicha actividad en nombre propio de la organización privada.

La descentralización por colaboración viene a ser una participación de los particulares en el desarrollo de la actividad del Estado y esto ha surgido en los regímenes democráticos modernos en los cuales el Estado ha adquirido una mayor ingerencia en la vida privada, lo que le genera una cantidad de problemas que para resolverlos necesita una preparación técnica y una visión de la problemática de los pueblos la que hace necesario la colaboración de los particulares, pudiendo clasificar esta colaboración de las instituciones privadas en organizaciones que colaboran en la labor consultiva, en la función de ejecución y en la función de decisión.

En nuestro país se afirma que se da este tipo de descentralización, como lo son las funciones que actual y recientemente están desarrollando las organizaciones no gubernamentales, que realizan proyectos con erario del pueblo por delegación del Organismo Ejecutivo, ya que existe una colaboración consultiva de parte de estas organizaciones, llegando al grado que la administración central consulta a estas asociaciones privadas antes de tomar una decisión.

Estas asociaciones llegan a tener una labor de trascendencia en la vida nacional que se llega a reconocer en muchos casos en leyes, reglamentos y decretos ejecutivos su



calidad de consultivas, como también se verá más adelante su participación en la formación en los cuadros directivos de las instituciones oficiales autónomas.

También se pueden citar ejemplos de colaboración de los particulares en la función de ejecución como la que desarrollan las escuelas y colegios privados que ayudan al Estado a cumplir con el mandato constitucional de que la educación es atributo esencial del Estado. Otros casos que se pueden mencionar son las empresas concesionarias de algún servicio público como por ejemplo las compañías dedicadas al transporte.

En conclusión se puede afirmar que la descentralización por colaboración no implica ni podría ser aceptada por la doctrina ni por el derecho, que las organizaciones privadas por iniciativa propia ejercieran funciones públicas, como tampoco en caso de que ejerzan funciones públicas con autorización, no exista una intervención del Poder Público para control de su ejercicio, ya que si no se produciría "no una simple descentralización, sino una organización especial del Estado en la que el Gobierno no sería el único encargado de realizar las atribuciones del Estado, sino que frente a él y sin ninguna conexión, existirían otros elementos a quienes estaría encomendada una parte de dichas atribuciones, lo cual contraría fundamentalmente la concepción de la unidad esencial del Estado moderno".

Así que, para conservar dicha unidad, el Estado se reserva las facultades necesarias para garantizarla, a saber: la autorización de las instituciones admitidas a colaborar y el ejercicio del control y vigilancia necesarios para mantener la colaboración dentro de los límites legales.

Para finalizar el comentario de este tipo de descentralización no queda más que aceptar que existe esta descentralización administrativa en nuestro país, aunque muchos administrativistas no lo consideren así.

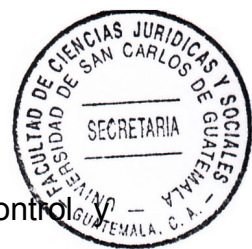


1.5.6.7. Ventajas e inconvenientes de la descentralización administrativa

La descentralización administrativa, presenta ventajas y desventajas tanto en su creación como en su funcionamiento, resultando verdaderamente difícil pronunciarse sí es el sistema mas conveniente de administración, ya que según los autores destacan más sus ventajas o sus desventajas, pero lo que se puede afirmar es que doctrinariamente la descentralización cuenta con muchos más partidarios que la centralización.

Las ventajas principales podemos decir que son las siguientes:

- La administración central se descarga de una serie de actividades que por su carácter técnico económico o político, requiere una mejor atención que dentro de la esfera de la centralización de actividades del Estado, no se les pueden prestar.
- La actividad de los organismos descentralizados está mas cerca de la colectividad y por lo tanto pueden satisfacer mejor y más eficazmente sus necesidades, ya que poseen poder de decisión.
- Los adelantos técnicos y científicos son mejor aprovechados en un órgano descentralizado que en un órgano estatal, que arrastra con toda la ineptitud de los sistemas y procedimientos propios de éste.
- Al poseer estos entes descentralizados patrimonio propio y autónomo, pueden de una manera más ágil manejar sus recursos económicos en beneficio de la colectividad.
- Concede una mejor prestación del servicio a las necesidades de los interesados, volviéndola democrática al permitir la participación de éstos.



- A pesar de su autonomía e independencia están sujetos a un control y vigilancia de parte de la administración central, a fin de que no se aparten de la política general del gobierno.

Las desventajas o inconvenientes más importantes que encontramos en este sistema las podríamos enumerar así:

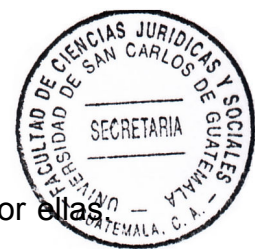
1. Aún cuando el Poder Ejecutivo ejerce una vigilancia sobre los organismos descentralizados, su poder se debilita volviéndose en un momento dado imposible atender eficazmente a la satisfacción de las necesidades colectivas.
2. El aumento de organismos descentralizados podría producir entre estos antagonismos que solo favorecerían el desorden en la administración.
3. Los entes descentralizados con presupuestos especiales vienen a contrariar el principio de la unidad del presupuesto con el consecuente desorden financiero.

1.5.7. Desconcentración

Es un procedimiento para agilizar la actividad de la Administración Pública. Existe desconcentración cuando un órgano, sin adquirir personería jurídica, es dotado (por su especialidad) de independencia operativa y del manejo de sus propios recursos.

1.5.8. La autonomía

Al abarcar el tema de la autonomía, se tomará como ejemplo dentro de la organización administrativa del Estado al Ministerio Público, dada la naturaleza del mismo, toda vez que éste no tiene personalidad jurídica propia, en ese sentido es importante hacer énfasis en cuanto a su representación en el Derecho Público.



Los entes autónomos son aquellos que tienen sus propias leyes y se rigen por ellas. Se consideran como una finalidad de actuar de una forma independiente y además tienen la facultad de darse sus propias instrucciones que le regirán y cuenta con su propio presupuesto.

La Constitución Política de la República de Guatemala, no da una definición de lo que es la autonomía, sin embargo, a las instituciones públicas por cuyo mandato constitucional se les ha otorgado la calidad de autónomas, se determina que están aquellos entes con personalidad jurídica propia, tal como la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las municipalidades y aquellos a los que no se les ha otorgado personalidad jurídica propia tal como el Ministerio Público.

Desde el punto de vista doctrinario, el licenciado Jorge Mario Castillo González, cita a dos autores específicamente expertos en el tema relacionado: Lubadére y Vedel. El primero manifiesta que para que exista autonomía se necesitan lo que él llama “condiciones jurídicas”, es decir, presupuestos legales para que ésta (la autonomía) pueda existir, a saber:

- Que las entidades manejen asuntos propios;
- Que las entidades gestionen asuntos a su cargo por sí mismas y
- Que las entidades autónomas no dependan del Organismo Ejecutivo y que éste, se limite a ejercer sobre cada una, un control administrativo.

El segundo (Vedel), manifiesta que estas condiciones son las siguientes:

1. Que la Constitución o la ley reconozcan la autonomía. Si la autonomía la otorga la Constitución se le denomina constitucional; si la autonomía la otorga la ley se le denomina autonomía legal.



2. Que las organizaciones autónomas designen sus propias autoridades. ejemplo claro de éstas es la Universidad de San Carlos de Guatemala que son electas por sus miembros.
3. Que la organización autónoma posea personalidad jurídica. Vedel, indica que la falta de personalidad jurídica (entendida esta como la investidura jurídica que permitiría a esta entidad autónoma ser sujeto de derechos y obligaciones independientemente de la personalidad jurídica del propio Estado), determina la inexistencia de autonomía administrativa.
4. Que la organización autónoma goce de patrimonio e ingresos propios y que disponga de los mismos, libremente. “En el ejemplo anterior, las municipalidades y la Universidad de San Carlos de Guatemala, tienen ingresos propios. Además tienen aportes estatales que disponen libremente, lo que quiere decir sin injerencia del Estado, salvo el de la Contraloría General de Cuentas”.³

Por su parte, Consuelo Sarria Olcos, también citada por el licenciado Castillo González, manifiesta que autonomía: “Es la transferencia de competencias o de funciones administrativas del Estado a personas jurídicas públicas o privadas, distintas del Estado, sobre los cuales el Estado ejerce el control administrativo”.

Analizando el concepto anterior se puede evidenciar como primer punto que existen las transferencias de competencias o funciones administrativas. Sucede en determinados casos que el Estado no tiene la suficiente capacidad para atender las necesidades que le competen como tal, entonces decide delegar a un órgano específico la atención de dicha necesidad; esto es lo que se conoce como descentralización.

³ Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo**, Pág.84.



Como segundo punto, se hace referencia a personas jurídicas públicas o privadas distintas del Estado.

Es decir, que pueden ser no solo las entidades que forman parte del mismo Estado, sino las que se encuentran fuera de la función estatal. Por ejemplo el caso de la otra entidad Guatemalteca de Telecomunicaciones, ahora Telgua, Sociedad Anónima.

Por último el control administrativo del Estado, entendido como la supervisión del cumplimiento de las obligaciones previstas para las organizaciones autónomas. En este caso la obligación recae sobre la Contraloría General de Cuentas de la Nación, cuando la entidad disponga en cualquier forma de fondos públicos.

Vale la pena mencionar en este punto los diversos tipos de autonomía mencionados por el autor, a saber:

- Autonomía política: es decir, la transferencia de competencias del Organismo Ejecutivo hacia los organismos legislativo y judicial;
- Autonomía económica: redistribución de la vida económica del Estado;
- Autonomía demográfica: redistribución de la población urbana hacia las ciudades medias;
- Autonomía cultural: redistribución de la cultura en todo el territorio nacional;
- Autonomía administrativa: Facultad que tiene el órgano de emitir sus propias ordenanzas, administra sus propios recursos y patrimonio propio;
- Autonomía territorial: Se basa en el territorio;



- Autonomía institucional: Se basa en los servicios públicos o en las funciones técnicas a cargo de las organizaciones autónomas. Esta autonomía no toma en cuenta los intereses de los departamentos o de los municipios sino el interés del servicio o de la función que debe estar a cargo del Ejecutivo pero que se traslada a una organización autónoma con la finalidad de satisfacer necesidades económicas, sociales y culturales. Las organizaciones que encajan en la autonomía institucional reciben el nombre de establecimientos públicos o instituciones paraestatales. En Guatemala por ejemplo: La Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Banco de Guatemala e incluso el propio Ministerio Público de conformidad con la Constitución Política de la República como veremos mas adelante. La transferencia de competencias en la autonomía institucional tiene lugar hacia personas jurídicas públicas.
- Autonomía por colaboración, fundacional o corporativa: Se basa en funciones administrativas del Estado, trasladadas a organizaciones autónomas privadas.

El licenciado José Luis Samayoa Palacios, indica que: “Los entes autónomos administrativos son aquellos que tienen sus propias leyes y se rigen por ellas. Se considera como una finalidad de actuar de una forma independiente y además tienen la facultad de darse sus propias instituciones, que le registrarán y lo más importante el autofinanciamiento, sin necesidad de recurrir al presupuesto general del Estado. Además, los entes autónomos deben contar con sus propios recursos, un patrimonio propio, independencia total del organismo centralizado y sin ningún tipo de control, pues no manejan fondos públicos, sino solo privados. Esto implica que las entidades autónomas deben reunir requisitos indispensables para que se les tenga como tales en lo jurídico, lo económico, lo técnico y científico y fundamentalmente en la capacidad de poder auto administrarse.

En cuanto a esto, es importante mencionar que el autofinanciamiento no significa forzosamente que la entidad debe manejar fondos privados sin participar en el



presupuesto general del Estado sino que al recibir estos últimos puede disponer de ellos libremente, salvo los límites legales establecidos en nuestra ley y el control de la Contraloría General de Cuentas.

Más adelante indica que: “La autonomía es una cualidad de la descentralización, que se produce cuando a un ente descentralizado se le otorga potestad para emanar sus normas jurídicas con carácter obligatorio, válidas y eficaces en el ordenamiento jurídico general del Estado”. Dicho de otra forma, la autonomía propiamente dicha no existe, sino es parte de la descentralización como requisito fundamental para que se perfeccione. No podemos hablar descentralización por ejemplo, si al delegar la función no delegamos autonomía para ejercer esa función. Como tampoco ésta última puede ser delegada a una entidad que no sea descentralizada porque entonces resultaría contradictoria.

El autor también divide la autonomía, aunque sin entrar a emitir criterio sobre cada una en territorial, institucional y por colaboración.

Por último el catálogo de término y sus acepciones utilizadas en administración financiera y administración tributaria, establece que autonomía es la: “Libertad de gobernarse por sus propias leyes. Se refiere a las instituciones que tienen la facultad de dictarse sus propias leyes y regirse por ellas, así como de elegir o nombrar a sus propias autoridades.” y autonomía administrativa es la: “Libertad que reconoce a una reunión, departamento, municipio o institución, para dirigir según sus normas y órganos propios, todos los asuntos concernientes a su administración, incluyendo la elección y nombramiento de sus autoridades.”

Desde el punto de vista legal, la Constitución Política de la República, establece en su Artículo 251: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines



principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica...”

La Ley Orgánica del Ministerio Público por su parte, establece en su Considerando 2: “Que por mandato constitucional el Fiscal General de la República es el Jefe del Ministerio Público y que dicha institución debe organizarse conforme los principios de autonomía y jerarquía para que los órganos de la Constitución puedan cumplir con las funciones que las leyes le imputan.”; más adelante, menciona nuevamente el concepto de autonomía en la forma siguiente:

Artículo 1: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas...”.

Artículo 2: “Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuye otras leyes, las siguientes:...” (Esto se refiere obviamente a las mencionadas en el Artículo 1).

Artículo 3: “El Ministerio Público actuará independientemente, por su propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en esta ley. Anualmente tendrá una partida en el Presupuesto General de la Nación y sus recursos los administrará de manera autónoma en función de sus propios requerimientos

Artículo 4: “El Presidente de la República, podrá invitar al Fiscal General para que participe en cualquier Junta de Gabinete o de los Ministros de Estado...”. Esto quiere decir que la relación entre el Presidente de la República y el Fiscal General, son de coordinación no de subordinación como con otras entidades del Estado.

Vale la pena mencionar también la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 581-99 del 06/09/1999, que entre otras cosas señala que: “...la sola dicción de autonomía tiene una significación política que se concreta en la capacidad, por parte de determinados organismos o entidades



infraestatales, para gobernarse dentro de ciertas materias sin ninguna interferencia, como lo ha reconocido este tribunal, es la que permite a "...entes su autogobierno y la discrecionalidad para el cumplimiento de los fines que le haya otorgado el Estado en la norma que los crea (Sentencia del 04/05/1990, Gaceta 17, Pág. 20)..."; y, más adelante: "...una institución descentralizada del Estado participa de la personalidad de la administración del Estado y, por ende, tendrá la capacidad de obrar – o legitimación –tan amplia como lo requieran sus funciones, que han de quedar definidas en su propia normativa...".

En palabras sencillas, la autonomía es el autogobernarse sin ninguna interferencia bajo su propia discrecionalidad.

Luego del estudio realizado tanto en la doctrina como en la legislación, se considerará la autonomía del Ministerio Público. El Ministerio Público, posee entre otras cosas autonomía funcional. Es decir que su función la cumple sin encontrarse supeditado a ningún otro órgano de gobierno, salvo en las relaciones de coordinación que deben existir entre el Presidente y el propio Fiscal General. Pero esta relación no significa subordinación del segundo al primero pues ambos cumplen con una función pública que les ha sido delegada por el Estado. Por otro lado, aunque puede tener acceso a fondos propios, también lo es que depende casi en su totalidad del presupuesto que le sea asignado año con año por el Congreso de la República, sin embargo, la independencia económica radica en el hecho que es el propio Ministerio Público quien decide la forma como estos recursos serán administrados sin injerencia de ningún otro organismo estatal, salvo obviamente la Contraloría General de Cuentas en el ámbito de su competencia. Además, se rige por sus propias leyes (Ley Orgánica del Ministerio Público) y en la dirección no se encuentra bajo ningún otro organismo del Estado.

Cabe agregar, sin embargo, que propiamente dicho no es un órgano autónomo, pues carece de personalidad jurídica propia toda vez que como entidad descentralizada del Estado participa de la que posee la administración del Estado y por ende, tendrá



capacidad de obrar en la forma como lo requieran sus funciones (opinión consultiva del 06/09/1999. Expediente 581-99, Corte de Constitucionalidad); además, tampoco elige a sus propias autoridades como lo hacen por ejemplo las municipalidades del país o la Universidad de San Carlos de Guatemala, condiciones jurídicas propias de las entidades que poseen autonomía.

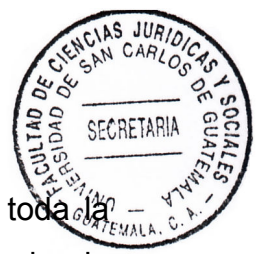
En conclusión, el Ministerio Público de conformidad con el Artículo 3 de su Ley Orgánica, es una entidad que cuenta con un grado extendido de descentralización. En el ámbito del ejercicio de sus propias funciones públicas (investigar delitos) y en el manejo de sus fondos, no se encuentra supeditado a ningún otro órgano del Estado, por lo que no existe independencia o subordinación, únicamente relaciones de coordinación como el señalado con el Presidente de la República en el Artículo 4 de su Ley Orgánica, o en la vinculación con los otros organismos del Estado que determina el Artículo 6 del mismo cuerpo legal.

Se concluye entonces que no obstante el Ministerio Público, por mandato constitucional es un órgano autónomo, su gasto público esta fiscalizado por la Contraloría General de Cuentas y sus actos administrativos se someten al control del Órgano Contralor de la Juridicidad, siendo este el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya que la Ley de lo Contencioso Administrativo es expresa en ese sentido al indicar que los recursos de revocatoria y reposición son los únicos medios de impugnación dentro de la Administración Pública, entidades centralizadas descentralizadas y autónomas.

1.6. Principios fundamentales de la organización administrativa

1.6.1. Jerarquía

“Significa estar bajo la subordinación del superior jerárquico, los superiores imparten órdenes a los inferiores a efectos de cumplir con las ordenanzas legales que les han



sido encomendadas al órgano”⁴. Existe una excepción vertical que reina en toda la organización administrativa: el Presidente de la Nación está exento de la subordinación jerárquica porque es el jerarca máximo y no tiene sobre él ningún superior.

Todos aquellos funcionarios que se encuentran en el mismo nivel tienen la misma jerarquía. En sentido horizontal, los ministros tienen la misma jerarquía.

El principio de la jerarquía sirve para la atribución de tareas y para ejercer el control sobre el cumplimiento de lo ordenado.

1.6.2. Competencia

Es la aptitud legal que tiene un órgano para actuar. Es el conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás; cuando se crea el órgano se establece legalmente qué es lo que tiene que hacer.

Competencia no es lo mismo que capacidad. Las personas privadas tienen capacidad, las públicas tienen competencia. En el derecho privado el principio es la presunción de capacidad hasta tanto se demuestre lo contrario; en el derecho público es a la inversa, un órgano no será competente hasta tanto una norma lo habilite para el cumplimiento de determinada función.

1.6.2.1. Tipos de competencia:

1.6.2.1.1. Por razón de la materia

Qué es lo que el órgano puede hacer (Ej.: el Ministerio de Gobernación tiene competencia en todo lo que respecta a los servicios penitenciarios, el Ministerio de

⁴ Jiménez Blanco, A. **Derecho administrativo práctico**, Pág. 98.



Finanzas tiene competencia en todo lo que respecta a la gestión financiera de la Administración Pública).

1.6.2.1.2. Por razón del grado

Los órganos que se encuentran en un mismo nivel, como los ministros, son competentes para designar, cada uno de ellos, a los empleados de su ministerio, debiendo refrendar con su firma los decretos emanados de su ministerio. La ley del Organismo Ejecutivo es la que regula la cantidad de ministerios que puede haber.

1.6.2.1.3. Por razón del lugar

Determina el ámbito territorial en el cual el órgano tiene aptitud legal para actuar.

1.6.2.1.4. Por razón del tiempo

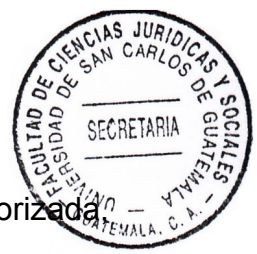
Se adquiere una vez que se está investido por el cargo para poder cumplir sus funciones. (Ej: un ministro que tiene que asumir mañana no tiene competencia, la podrá tener a partir de mañana y una vez que renuncie habrá cesado la competencia).

Los caracteres de la competencia son:

- De origen legal
- Improrrogable
- Indelegable

Excepciones, en las cuales la competencia se desplaza:

- a. Delegación: Cuando un superior la transfiere a un inferior, como por ejemplo: la delegación que hace el Presidente de la Nación de las funciones administrativas



en el Gabinete de Ministros. La delegación debe ser expresamente autorizada en caso contrario no es procedente.

- b. Avocación: Es la inversa de la anterior; la competencia de un inferior es asumida por un superior. La avocación es procedente a menos que una norma la prohíba expresamente.



CAPÍTULO II

2. El acto administrativo

La actividad de la Administración Pública esta encaminada al logro del bien común, esa actividad generalmente se materializa mediante el acto administrativo, el cual puede definirse como: “Toda declaración de voluntad administrativa; es decir que es una decisión que toma un órgano de la Administración Pública y que tiene efectos jurídicos sobre el administrado.

El acto jurídico (que siempre produce efectos jurídicos) tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos u obligaciones. El acto administrativo no es sino una de las especies del acto jurídico (que es el género) y tiene efectos jurídicos sobre el destinatario o administrado.

Aunque el acto administrativo no es la única forma de manifestarse que tiene la Administración Pública, sí es el único acto que se puede impugnar.

El acto administrativo se distingue de los actos internos de la Administración Pública, ya que éstos últimos no tienen efectos sobre el administrado; los actos civiles de la Administración Pública, que son los que ejerce la Administración Pública en la esfera del derecho privado, dejando de lado el derecho público.

2.1. Tipos de actos administrativos

2.1.1. Por su alcance

a) Individual

- Sus efectos jurídicos van dirigidos a personas determinadas.
- Adquieren eficacia para el administrado a partir de la notificación.



- Su vigencia se agota en el caso concreto a que se aplica.
- En algunos casos puede ser retroactivo.
- Para lograr la extinción de un acto administrativo individual (que crea derechos subjetivos a favor de particulares), la Administración Pública debe recurrir a la vía judicial. (lesivo).

b) General

- El ejemplo típico es el reglamento.
- Van dirigidos a un número determinado o indeterminado de personas.
- Adquieren eficacia a partir de la publicación en el diario de publicaciones legales vigente.
- Un reglamento tiene vigencia indeterminada en el tiempo.
- No puede ser retroactivo.
- La Administración Pública puede extinguirlo en sede administrativa en cualquier momento.

2.1.2. Por su formación

- a) Unilateral: No toma en cuenta el deseo o voluntad del administrado.
- b) Bilateral: Cuando la voluntad del particular contribuye a la formación del acto. Es el supuesto de los contratos administrativos.

2.2. Elementos del acto administrativo

Dentro de los elementos del acto administrativos varios son los autores que coinciden que son: la Administración Pública, el administrado, el objeto y la forma.



Para el profesor Godínez Bolaños, citado por el licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales, en el libro Manual de Derecho Administrativo, "...los elementos del acto administrativo se dividen también en elementos de fondo y forma, según el siguiente esquema: son elementos de fondo: la capacidad, el contenido, el objeto y las cláusulas accesorias. Son elementos de forma: la constancia o razón escrita del acto, la fecha y lugar, el órgano o entidad que emite el acto, la identificación del expediente, la firma o sello del o de los responsables, y la constancia de notificación al interesado o partes dentro del expediente..."

2.2.1. Requisitos esenciales del acto administrativo

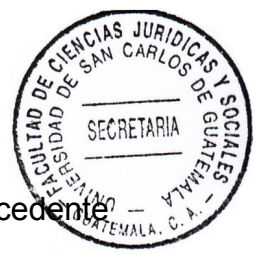
Son aquellos, que si faltan o están viciados provocan la nulidad absoluta del acto y el decaimiento del mismo, ya que no es subsanable y se retrotrae todo a la situación anterior, como si no hubiera habido acto. Existe un elemento subjetivo (voluntad, capacidad) que se da por hecho aún cuando no surge del texto de la ley. El resto de los requisitos esenciales surge del Artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, como lo son el sujeto u órgano, la manifestación de voluntad, el objeto y la producción de los efectos jurídicos.

2.2.2. Competencia

Aptitud legal que tiene un órgano para actuar, en razón del lugar, la materia, el tiempo y el grado, en esa virtud la competencia administrativa de conformidad con el Reglamento de la Ley del Servicio Civil, la ejerce el funcionario público, quien además ejerce mando y la representación del órgano.

2.2.3. Causa

Son los antecedentes y circunstancias de hecho y de derecho existentes al momento de emitirse el acto administrativo, considerados por la administración para emitir el mismo. Por ejemplo, la falta de presentación de un dictamen jurídico configura una



circunstancia de hecho; la presentación en tiempo y forma configura un antecedente de derecho.

2.2.4. Motivación

Es la expresión de las razones que han llevado al órgano administrativo a dictar el acto, así como la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho (causas) que preceden y lo justifican. La falta de motivación equivale a una falta de fundamentación y puede afectar la validez del acto, ya que la Administración Pública no puede obrar arbitrariamente, o de oficio, el caso de excepción se da cuando el Estado es el que solicita al administrado por ejemplo en la expropiación, quien inicia el expediente y quien hace la tramitación para llegar a una negociación con el propietario del bien a expropiar es el Estado; así pues sus decisiones deben expresar los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar la legitimidad del acto.

2.2.5. Objeto

Es la resolución adoptada por la Administración Pública en el caso concreto, es el efecto práctico que se pretende obtener con el acto. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 15 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, o sea velando por la juridicidad de todo lo actuado, no viéndose limitada la administración ha lo que le haya sido expresamente solicitado o impugnado.

Debe ser física y jurídicamente posible; es físicamente imposible cuando no es posible in rerum natura, es jurídicamente imposible cuando está prohibido por la ley.

Debe decidir todas las peticiones formuladas, pudiendo introducirse otras cosas no solicitadas, para la cual el funcionario esta facultado, en virtud de que al momento de emitir el acto debe velar por la juridicidad de todo lo actuado. Si la administración introduce una nueva cuestión, no puede resolver hasta tanto el administrado conteste por dicha cuestión ya que, en caso contrario, se estaría violando el derecho de



petición, defensa y debido proceso. Las nuevas cuestiones introducidas por la administración no pueden afectar derechos adquiridos.

2.2.6. Procedimientos administrativos

Para hacer referencia al procedimiento administrativo, se debe hablar en principio del expediente administrativo en sentido genérico, la exigencia de que el procedimiento administrativo se concrete en un expediente administrativo se constituye en una necesaria transparencia en el ejercicio del poder, por otra parte, el actuar de la administración, debidamente documentado, desde el punto de vista del control jurisdiccional, el Proceso Contencioso Administrativo es practicable gracias a que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, una vez admitida la demanda, debe solicitar el expediente a la autoridad administrativa.

Entonces se puede decir que el procedimiento administrativo, es el conjunto de pasos que deben darse previamente a la emisión del acto (cuando se trata de pasos posteriores a la emisión del acto, se trata de lo que la ley entiende como forma y que desarrolla en el Artículo 3 y 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo) refiriéndose a las notificaciones. Previo a emitir el acto administrativo, la administración, debe mandar, se practiquen todas aquellas diligencias que sean necesarias garantizando el debido proceso y el principio de legalidad, así también debe solicitar el dictamen técnico y/o legal al departamento jurídico que corresponda y contar con el visto bueno de la Procuraduría General de la Nación, lo anterior de conformidad con lo establecido en el Decreto 512 del Congreso de la República; éste dictamen generalmente no es vinculante.

2.2.7. Finalidad

El fin del acto administrativo consiste en la satisfacción del interés público. Es el objetivo tenido en cuenta por el legislador al redactar la norma; no se pueden perseguir fines encubiertos, es decir que la finalidad no debe ser contraria a la ley. Es muy difícil



encontrar el vicio en la finalidad. El fin siempre está reglado de acuerdo al derecho positivo y la discrecionalidad puede ejercerse sólo con respecto al objeto del acto y la discrecionalidad no puede ir más allá de lo que esta permitido por la ley; es decir que la administración pública no puede, en ejercicio de sus facultades discrecionales, violar la finalidad del interés público señalada por la norma ya que de conformidad con lo establecido en el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los funcionarios son responsables de su conducta oficial, depositarios de la ley y jamás superior a ella.

Los requisitos que debe llenar el acto administrativo están claramente definidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo, siendo estos de forma y de fondo.

1. En cuanto a los requisitos de forma: se refiere al modo en que, posteriormente al dictar el acto, la resolución llega a conocimiento del administrado. Las formas, en Derecho Administrativo, cumplen fundamentalmente una función de garantía, tanto de los derechos de los administrados como de la legalidad que debe existir en la actividad administrativa. En cuanto a los requisitos de forma están; 1) lugar y fecha de dictaminado el acto; 2) número de resolución, firma de la autoridad que lo emitió.

2. En cuanto a los requisitos de fondo: son aquellos cuya falta en el acto administrativo viola garantías constitucionales tales como el derecho de defensa y el principio de legalidad. Dentro de estos requisitos están: 1) que las resoluciones serán razonadas; 2) atenderán el fondo del asunto y 3) serán redactadas con claridad y precisión. En general, el acto administrativo debe ser escrito, fechado y firmado por la autoridad administrativa competente. Excepcionalmente pueden admitirse otras formas: verbal (es la forma generalmente usada cuando se trata de la actividad de policía).



2.2.8. Notificación

Es el modo de comunicar a los ciudadanos, personal o colectivamente, la existencia del acto administrativo, lo que constituye un requisito fundamental para la seguridad jurídica y una condición legal de la que depende la eficacia del acto.

También el poder legislativo y judicial están obligados a esta comunicación o publicación de sus actos.

Por lo tanto la notificación es un deber jurídico del órgano que dictó el acto, que no afecta la validez del acto pero sí su eficacia. Es una condición de eficacia del acto, pero además es una condición " sine qua non" para proceder a la ejecución del acto mismo.

La propia jurisprudencia, en su abundante tratamiento de las notificaciones, ha recogido la finalidad de la notificación, como "el medio de asegurar el verdadero, real e íntegro conocimiento por parte de los destinatarios de los actos administrativos, de su verdadero contenido".

En cuanto a determinar la naturaleza jurídica de la notificación se puede preguntar concretamente si se está en presencia de un acto administrativo o no.

Aceptando su concepto de acto administrativo, la notificación es una declaración de conocimiento, a través de la cual se comunica al interesado una previa resolución.

Es por tanto un acto administrativo independiente del acto notificado, con la aclaración que dentro del ámbito de la Administración Pública, las notificaciones en si, no pueden impugnarse y de ahí que tenga un contenido propio, como es la exigencia de que consten en ésta los actos que notifica para que aquellos (los actos - revolución administrativa) puedan ser impugnados a través de los recursos procedentes y las formalidades de su cumplimiento, ajenas, como se ha dicho, al acto notificado; de



modo que por tener vida propia e independiente, la anulación de la notificación no tiene por qué afectar al acto primitivo.

La Ley de lo Contencioso Administrativo, no establece plazo para realizarse las notificaciones, sin embargo existen leyes especiales que si establecen esos plazos tal como la Ley de Contrataciones del Estado que indica que la aprobación definitiva será notificada a los tres días, así también el Código Tributario establece que toda notificación personal será dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente de dictada la resolución. Sin embargo, la superación de este plazo por la administración no determina la nulidad de la notificación, porque se trata de una irregularidad no invalidable, pero que el funcionario o empleado público que infrinja dichas disposiciones legales está sujeto a sanciones disciplinarias, multas e inclusive el despido.

La fecha de la notificación es, en todo caso, la de la efectiva recepción de la misma por el destinatario, a partir del cual empieza a computarse el plazo para la interposición del recurso administrativo correspondiente. Mientras no se tenga constancia de que la ha recibido no se puede empezar a ejecutar el acto. He ahí, el porqué la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Tributario establecen la forma de hacerse las notificaciones debiendo quedar dentro de las actuaciones constancia de haber notificado a los interesados o partes dentro del expediente administrativo.

El cuanto al contenido de la notificación, tampoco las leyes administrativas establecen requisitos, sin embargo, por certeza jurídica puede aplicarse supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, o bien la sustentante considera que por certeza y salvaguardar los intereses de la administración y no violar el derecho de defensa del administrado se estima que la notificación puede llevar los siguientes requisitos: 1.- lugar y fecha de la notificación; 2) hora de la notificación; 3) nombre de la persona o entidad a quien se entrega la copia de la resolución que se notifica; 4) dirección del lugar en el cual se notifica, 5) identificación de la resolución que se notifica; 6) firma de



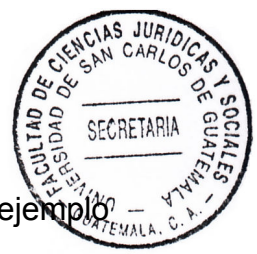
quien recibe la notificación o en su caso indicar si se abstuvo de firmar y 7) firma del notificador.

Dentro del ámbito de la Administración Pública, no existe una norma que indique los requisitos que deben llevar las cedulas de notificaciones administrativas, es más, la legislación únicamente indica que debe quedar constancia dentro de las actuaciones que el administrado fue debidamente notificado, en ese sentido el acto administrativo, debe llegar al conocimiento del administrado, ya sea citándolo para el efecto o por correo certificado, por lo que se concluye que la entrega de dicho acto administrativo puede hacerse por medio de un oficio o providencia de trámite.

2.2.9. Texto de la resolución o acto administrativo

La Ley de lo Contencioso Administrativo, expresamente no indica la estructura del acto administrativo, sólo indica que las resoluciones de fondo serán debidamente razonadas y fundamentadas y atenderán el fondo del asunto, pero aplicando inversamente el Artículo 11 de la misma ley, es evidente que los requisitos que debe llevar dicho acto, ya que el citado Artículo indica que en el memorial de interposición del recurso se exigirán los siguientes requisitos y señala los mismos, por lógica si la ley regula que debe indicarse la autoridad a quien va dirigido, esto significa que se refiere al funcionario que emitió el acto; así sucesivamente, se entiende que el acto en su estructura debe estar prácticamente basada también en el citado Artículo, independientemente, tal como ya se indicó, debe cumplir también, con lo establecido en el Artículo 4º de la citada ley. Así pues, se trata de una exigencia lógica, adjuntar a la cédula de notificación el texto íntegro de la resolución, ya que si lo que se pretende es garantizar el conocimiento por parte del interesado de la resolución o acto que le afecta, sólo conociendo íntegramente el contenido del acto podrá éste ejercitar los derechos en defensa de sus intereses.

Con ello se excluye cualquier posibilidad de una notificación parcial, que normalmente consistiría en la simple notificación del fallo o parte dispositiva del acuerdo. Esta

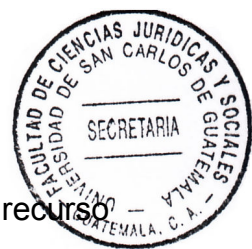


exigencia adquiere especial relevancia en el caso de las publicaciones, por ejemplo en el sistema de Guatecompras.

Pero al establecer la ley con carácter general el efecto jurídico del silencio administrativo -negativo- y con el objeto de evitar que los interesados traten de evadirse de las notificaciones para obtener sus pretensiones por silencio administrativo positivo -de los señalados en el Código Tributario por ejemplo-, ó bien, la administración continúe con tanta burocracia o se acumulen los expedientes en los órganos administrativos, por no notificar sus actos, la ley ha previsto la celeridad y sencillez en la tramitación del expediente por ende también su notificación.

Se estima que en el acto administrativo, debiera indicarse si el mismo es recurrible en la vía administrativa, si es o no definitivo en la vía administrativa; es decir, sí causa estado en vía administrativa, si agota o no la vía administrativa y por tanto su susceptibilidad de ser recurrido o no en dicha vía, esta parte no lo indica la Ley de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, en algunas instituciones tales como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, al momento de emitir el acto administrativo, le indican al administrado el recurso que procede en contra de dicha resolución y el plazo que tiene para impugnarlo si no está de acuerdo con lo resuelto; lo cual se considera debería hacerse por parte de todos los órganos del Estado, ya que no obstante la ley es pública y nadie puede alegar ignorancia de la misma, se da el caso, de que por esa misma ignorancia se interponen recursos fuera de los plazos legales otorgados, en el caso de las resoluciones emitidas por las juntas de cotización o licitación las cuales no son objeto de impugnación o bien recursos que no son los idóneos; lo cual genera trabajo extra en la administración, más burocracia, más pérdida de recursos y por consiguiente mas inversión y pérdida por parte de la Administración Pública.

Las notificaciones defectuosas son convalidables, es decir, "surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del



contenido de la resolución objeto de la notificación, o cuando interponga el recurso procedente".

Por tanto, la notificación defectuosa solo puede convalidarse si el interesado manifiesta haber conocido la resolución o acto por otros medios, o si interpone el recurso que procede.

2.3. El silencio administrativo

Cuando la Administración Pública calla, vencido el plazo correspondiente (si la norma en cuestión no establece plazo, el máximo es de 30 días de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala) debe entenderse tal situación como una negativa a la petición del administrado, toda vez que la legislación guatemalteca como forma general no contempla el silencio administrativo positivo, solo en casos expresamente señalados en la propia ley, tal el caso del Código Tributario, el Código de Salud y la Ley del Impuesto al Valor Agregado; vencido tal plazo el interesado debe requerir que se emita la resolución que en derecho corresponda, igualmente puede esperar indefinidamente a que la Administración Pública emita el acto, o bien puede a través de la acción constitucional del amparo, obligar al órgano administrativo a que resuelva la petición realizada.

2.4. Caracteres del acto administrativo

- a. Presunción de legitimidad: (iuris tantum, tan sólo de derecho). Salvo prueba en contrario, se presume la legitimidad del acto administrativo, vale decir que ha sido dictado de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente. Las consecuencias de ésta presunción de legitimidad es la prohibición de que los funcionarios decreten de oficio la nulidad del acto administrativo y necesidad de alegar y probar la ilegitimidad.



- b. Ejecutoriedad: Es una manifestación de la auto-tutela de la administración, es la posibilidad de que ella misma provea a la realización de sus propias decisiones, cuando el orden jurídico le ha concedido expresa o implícitamente tal atribución. La ejecutoriedad puede ser: a) Propia: significa que la administración dicta el acto y provee por sí sola a su cumplimiento; sólo es procedente cuando la ley la faculta a ello expresa o implícitamente. b) impropia: se presenta en el supuesto en que la decisión, emanada de la administración, obtiene su cumplimiento por medio de una resolución judicial a instancia de la administración. Es decir que la decisión emana de la administración pero es ejecutada en mérito a una sentencia judicial.
- c. La administración puede por orden jurisdiccional -Proceso Contencioso Administrativo- planteado por el administrado, suspender la ejecución del acto administrativo, siempre que a criterio del tribunal se den las circunstancias que ameriten la suspensión del acto.

2.5. Actividad reglada y discrecional por parte de la administración pública

- 1) Actividad Reglada: Las facultades de un órgano están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el órgano debe seguir. Ésta conducta puede ser predeterminada de distintas maneras:

Regulación directa: La norma prevé en forma expresa o razonablemente implícita la conducta que debe seguir la administración.

Regulación indirecta: Es la que regula el derecho de los particulares a que la Administración Pública no interfiera su esfera de acción.

- 2) Actividad discrecional: La que no depende de normas legislativas concretas y preexistentes que la regulen. Ello no implica arbitrariedad. Las facultades discrecionales le permiten al órgano cierta libertad para elegir entre uno u otro



curso de acción, o para hacer una cosa de una u otra forma. La necesidad de dejar a la Administración Pública cierta actividad discrecional deriva de la circunstancia de que es imposible para el legislador tener una visión exacta de los elementos concretos que, al menos en parte y en ciertos casos, condicionan la oportunidad de la decisión administrativa. Las facultades discrecionales pueden derivar de:

Fórmulas elásticas: Son las fórmulas jurídicas indeterminadas (bienestar general, interés público, etc.)

Normas insuficientes: Al no haber un criterio preexistente, la resolución depende del criterio del agente administrativo.

2.6. Nulidad del acto administrativo

La nulidad es consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto. En el Derecho Administrativo el particular o administrado sólo puede pedir la nulidad si está legitimado, es decir solamente en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Los actos administrativos son regulares o irregulares. Los regulares son anulables, es decir que si tienen vicios, éstos son subsanables. Los irregulares son los que están gravemente viciados y su nulidad es absoluta e insanable, por lo tanto tendremos:

A. Nulidad absoluta: los actos de nulidad absoluta no pueden sanearse. Los vicios que tornan la nulidad absoluta de un acto administrativo pueden ser de dos tipos:

A.1 Vicios generales de los actos jurídicos:

- Error esencial: Cuando se excluye la voluntad de la administración (error en la persona, error en el objeto).



- Dolo: El dolo es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo que es verdadero. El dolo difiere del error en que es intencional. Para que el dolo ocasione la invalidez del acto administrativo debe ser grave y determinante de la acción del agente. Sea que el dolo fuera propio del agente o del administrado o de ambos, el acto administrativo resultará como nulidad absoluta.
- Violencia física o moral: La violencia que se ejerce sobre el funcionario puede ser física o moral, aún cuando esta última va acompañada de actitudes que pueden hacer presumir una violencia física. En uno u otro supuesto de violencia ejercida sobre el agente, el acto resultará de nulidad absoluta si, a causa de ello, la voluntad de la administración ha quedado excluida.
- Simulación absoluta: Cuando ninguno de los elementos resultan veraces.

A.2 Vicios específicos de los actos administrativos:

- Incompetencia: Puede ser por razón de:
- Territorio: Se produce si el órgano actuante excede el ámbito físico dentro del cual debe ejercer su competencia.
- Materia: El órgano administrativo debe realizar las funciones que específicamente le competen, debe actuar dentro de la esfera de competencia que le corresponde. La competencia de cada órgano de la Administración Pública está señalada por la norma. Si un órgano administrativo dictara un acto con contenido judicial, o si invadiera la esfera de atribuciones pertenecientes a otro órgano de la administración, dicho acto sería de nulidad absoluta.
- Tiempo: Se produce si el agente decide antes (todavía no asumió) o después (ya cesó en sus funciones) del tiempo en que su decisión hubiera sido válidamente posible.



- Grado: El inferior jerárquico no puede dictar un acto que sea de la competencia del superior, ni el superior dictar, en principio, alguno que fuera de la exclusiva competencia del inferior por razones técnicas.
- Falta de causa: Cuando el acto se dicta prescindiendo de los hechos que le dan origen o cuando se funda en hechos inexistentes o falsos.
- Falta de motivación: Si el acto está fundado en elementos falsos es arbitrario y por ello nulo. También hay nulidad absoluta en el acto ilógicamente motivado, es decir cuando se obtiene una conclusión que no tiene nada que ver con el argumento que se utiliza. La omisión de la motivación da origen a la nulidad absoluta, ya que no sólo se trata de un vicio de forma sino también de un vicio de arbitrariedad.
- Vicios en el objeto: Cuando el acto tuviera un objeto que no fuera cierto, o cuando se tratara de un acto física o jurídicamente imposible.
- Vicio en la finalidad o desviación de poder: Cuando el acto se ha dictado con un fin distinto al previsto por el legislador. Para que ocurra la desviación de poder debe haber una autoridad administrativa con competencia, que haga uso de poder para un fin distinto del conferido por la ley. Entre los supuestos de desviación de poder pueden estar los siguientes:
 - Que el funcionario actúe con una finalidad personal;
 - Que los actos sean realizados con el objeto de beneficiar a terceros;
 - Que el fin perseguido sea de interés general pero distinto del fin preciso que la ley asigna al acto.



- Vicios en las formas esenciales: Cuando se incurre en vicios graves respecto de los procedimientos que deben seguirse o cuando hay falta absoluta de forma exigida por la ley o para la exteriorización del acto.

B. Nulidad Relativa: son anulables los actos administrativos regulares con vicios leves, que no impiden la existencia de los elementos esenciales. Si el acto ya ha sido notificado, dicha anulabilidad debe ser solicitada en la vía jurisdiccional. Sin embargo puede ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el acto no ha sido consentido, o bien si el interesado recurre el acto, dentro del plazo establecido por la ley.

Un acto administrativo es revocable y por tanto saneable, por ejemplo, cuando:

- El vicio fuera del objeto, en razón de no resolverse todas las peticiones formuladas.
- El vicio fuera de la causa en razón de haber realizado la Administración una errónea apreciación de los hechos que forman la causa del acto, siempre que tal errónea apreciación no impida la existencia de este elemento y se tratare de un vicio leve de procedimiento.

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece que antes de que las resoluciones hayan sido consentidas por los interesados, pueden ser revocadas por la autoridad que las haya dictado; se tendrá por consentida una resolución cuando no sea impugnada dentro del plazo señalado en la ley.



2.7. Los contratos administrativos y actos administrativos

“Los contratos administrativos, son aquellos actos administrativos por los cuales el Estado satisface indirectamente el interés general”⁵.

El concepto de contrato administrativo no difiere del concepto de contrato en el derecho privado, pero al ser una de las partes el Estado, tiene características propias.

Puede definirse el contrato administrativo como aquel contrato en que la administración ejerce prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo. El objeto de este contrato se rige por el derecho público en nuestro sistema lo regula la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y supletoriamente la Ley de lo Contencioso Administrativo. En todo contrato administrativo tiene que participar un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa.

2.7.1. Elementos del contrato administrativo

- La competencia. De conformidad con lo establecido en la Ley del Servicio Civil, quien ejerce la competencia del órgano administrativo es el funcionario público, por lo tanto podemos decir que la competencia es la facultad que tiene el funcionario público de conocer todos aquellos asuntos sometidos a su conocimiento, siempre y cuando la ley le otorgue esa competencia.
- Objeto del contrato, Es la obligación consistente en una prestación de dar, hacer o no hacer, querida por las partes. Pueden ser objeto del contrato cosas que están fuera del comercio.

⁵ Ballbé, Manuel y otros, **Manual de derecho administrativo**, Pág. 435.



- Acuerdo de voluntades: Que implica una manifestación de voluntad coincidente de las partes y presupone la capacidad jurídica del contratante y la competencia del órgano estatal.
- Causa del contrato: Es la situación de hecho que ha considerado la Administración y que la determina a contratar para satisfacerla.
- Forma: Se refiere al como se documenta el vínculo contractual.
- La finalidad del contrato administrativo: Es la satisfacción del interés general, fin que debe ser tenido en cuenta por la Administración en la realización del contrato.

2.7.1.1. Clasificación de los contratos de derecho administrativo

a. En razón del objeto: Pueden ser de obra pública, administrativos, etc.

b. En razón de la parte a cargo de la prestación:

- Colaboración: La prestación principal está a cargo del particular o contratante.
- Atribución: La prestación principal la hace la administración. Por ejemplo, en la concesión de un bien de dominio público la prestación la realiza el organismo estatal que concede a un particular el uso de una porción del dominio público por un término limitado, mediante el pago de un canon por parte de ese particular.

c. En razón del régimen jurídico:

- Nominados: tienen un nombre específico y generalmente son típicos. Por ejemplo el contrato de obra pública es un contrato típico porque está regulado



por una ley propia, es decir tiene su propio régimen jurídico, en nuestra legislación lo regula la Ley de Contrataciones del Estado.

- Innominados: no tienen nombre ni régimen jurídico específico; se constituyen por analogía.

d. En razón de la prestación: La prestación puede ser:

- Instantánea: El contrato se cumple con una única prestación (contrato de suministro).
- De tracto sucesivo: El contrato se cumple mediante una serie de prestaciones. (contrato de obra pública).

2.7.1.2. Características del contrato administrativo

- Cláusulas exorbitantes: Pueden ser expresas o pueden ser virtuales o implícitas (facultades de dirección y control estatal). Puede no haber este tipo de cláusulas. Este tipo de cláusulas, admitidas por el derecho público, no es admisible en el derecho privado, su sola existencia acarrearía la nulidad del contrato.
- Formales: Generalmente estos contratos se celebran por escrito, ya que de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, también puede hacerse mediante acta administrativa, pero no verbal.
- Prerrogativas del poder público: Lo que acarrea la desigualdad jurídica entre las partes; ello no implica la falta de protección del contratante.
- Intuitu personae: Es un contrato celebrado entre personas definidas.



- Restricción del contratante para cesionar: Salvo que el Estado preste su acuerdo a la cesión.
- Efectos respecto de terceros: Puede tenerlos, como por ejemplo en una cesión de servicio público.
- Diferencias entre partes en el supuesto de excepción de incumplimiento: Para que la excepción sea viable y poder rescindir el contrato, el contratante debe ejecutar fianzas o bien acudir al órgano jurisdiccional competente.

Para efectos de la contratación en materia administrativa, la misma se rige por la Ley de Contrataciones del Estado, la cual expresamente indica el procedimiento a seguir a través de los actos de licitación pública y cotización pública previo a la elaboración del contrato administrativo.

Etapas precontractual:

- Detección de la necesidad.
- Partida presupuestaria (debe haberla, ya sea contemplada en la Ley de Presupuesto o no).
- Preparación del proyecto (trabajo técnico-elaboración de las bases del evento).
- Elección del contratante, mediante diversos mecanismos: Licitación pública, cotización pública, contratación directa, remate, subasta pública, etc. El principio general es que el Estado puede elegir discrecionalmente el método a utilizar. Tarea realizada por comisiones, donde el principio es adjudicar el contrato a la oferta más conveniente a los intereses del órgano administrativo (no necesariamente la más barata).
- Perfeccionamiento del contrato. En las etapas anteriores el particular es oferente. A partir de ésta etapa ya se habla de contratante.



2.7.1.3. Suscripción del contrato

De conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, los contratos que se celebren en aplicación de esa ley, deben ser suscritos dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la adjudicación definitiva, entendiéndose por adjudicación definitiva a la adjudicación aprobada, o sea a partir de la fecha en que la autoridad administrativa aprobó lo adjudicado por la junta respectiva. De conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, en el Artículo 49, los contratos deben faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada, o en papel simple con el sello de la misma y cuando deba inscribirse o anotarse en los registros, deberán constar en escritura pública.

Es importante señalar lo especial de ésta norma, en virtud de que indica que el contrato debe ser suscrito dentro del plazo de diez días contados a partir de la adjudicación definitiva, por lo que es ésta, – la adjudicación definitiva- el acto que puede ser objeto de impugnación, por lo que aunque la adjudicación sea impugnada, paralelo al plazo que tiene el interesado de impugnar va transcurriendo el plazo para suscribir el contrato respectivo, ya que la interposición de los recursos administrativos no producen efectos suspensivos.

2.8. Mecanismos de selección del contratante

1) Licitación Pública:

- Principios de la licitación pública: publicidad del acto, traducido en la publicación de las bases y sus modificaciones.
- Igualdad de todos los oferentes.
- Bases del evento: Debe prepararse previo al llamado a licitación. Las bases del evento de licitación es el documento que establece las especificaciones

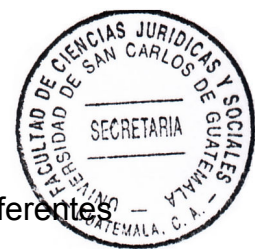


técnicas y legales de los bienes, productos o servicios a adquirir, así como los derechos y obligaciones de las partes. Son preparadas unilateralmente por la administración, los particulares tomarán conocimiento de él después de publicado en el sistema de Guatecompras o bien cuando las mismas les son entregadas por la autoridad respectiva. Se dice que las bases del evento son condiciones, son la ley del contrato, ya que determinan las normas a seguir en todo el desarrollo de la operación y los elementos y efectos del contrato a celebrarse, debiendo cumplirse estrictamente sus reglas. No pueden ser modificadas con posterioridad a la presentación de las plicas ni luego de la adjudicación.

Llamado a licitación: publicación realizada en diarios de alcance masivo y en Guatecompras. En este llamado se dan a conocer todas las características de la obra, bien o servicio solicitado y condiciones de la licitación.

Presentación de propuestas: Las propuestas deben ser secretas y presentarse por escrito y en sobre cerrado (plica); la cual tiene por objeto:

- Salvaguarda los intereses económicos de la administración, evitando confabulaciones de los licitantes.
- Protege a los licitantes, ya que evita los manejos que los funcionarios públicos pudieran intentar a favor de uno de ellos y en perjuicio de los demás.
- Salvaguarda el derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho a que todos los oferentes sean tratados por igual.
- Una vez presentada la propuesta no puede ser retirada sin ser pasible el licitante de la aplicación de las sanciones administrativas previstas.



Apertura de plicas: es un acto solemne público (en presencia tanto de los oferentes como de los miembros de la Junta de licitación).

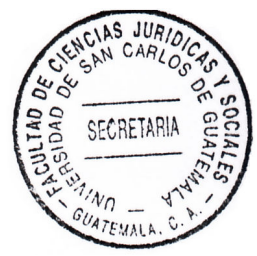
Adjudicación: es el acto mediante el cual, la junta de licitación con posterioridad a haber cumplido con todos los pasos de calificación de las ofertas presentadas procede a adjudicar el evento.

Aprobación: Es el acto mediante el cual la autoridad superior procede a aprobar o improbar lo actuado por la Junta de Licitación o Cotización.

Impugnación: Puede realizarla el oferente que no esté de cuerdo con la adjudicación, pero algo importante es que no se impugna lo actuado por la junta, tal como ya se indicó (licitación o cotización) ya que la junta no es autoridad administrativa, es un órgano temporal cuya competencia está limitada a recibir calificar y adjudicar el evento si procediere, por consiguiente, el acto que es objeto de impugnación es su aprobación cuya competencia corresponde a la autoridad superior del órgano administrativo tal como lo establece la Ley de Contrataciones del Estado.

Para efectos de los medios de impugnación de lo resuelto dentro de un evento de cotización o licitación de conformidad con la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, ésta es expresa al indicar que los recursos se interpondrán dentro de los 10 días posteriores al de la notificación de la aprobación definitiva y la sustanciación de los recursos será de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo.

De darse la adjudicación, lo procedente es la elaboración del siguiente acto administrativo, o sea el “contrato administrativo”, el cual puede ser declarado lesivo si el mismo fuera dañino a los intereses de la institución o del Estado, ésta lesividad, si fuere procedente, será de conformidad con lo establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo.





CAPÍTULO III

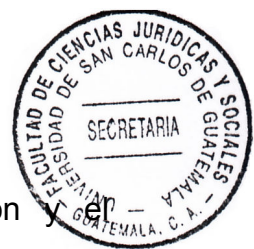
3. Procedimiento administrativo

Es la parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y los principios que rigen para la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad de la administración, se refiere entonces, a las formalidades a las que deben sujetarse la administración y los administrados en el desarrollo de la función administrativa; estas formalidades aseguran la eficacia de la gestión de la administración y el respeto de los derechos e intereses de los administrados.

El procedimiento administrativo se desarrolla con una serie de garantías constitucionales tanto para el administrado como para la propia Administración Pública, garantías que tiene el ciudadano de que la administración no va a actuar de un modo arbitrario y discrecional, ya que el funcionario público de conformidad con la Constitución Política de la República, debe basar su actuar en estricto apego a la ley, en virtud de que la Carta Magna establece en el Artículo 154 que los funcionarios públicos, son depositarios de la ley sujetos a ella y jamás superior a la misma, lo cual le garantiza al administrado que el actuar del funcionario debe estar basado en ley, de lo contrario el servidor público incurre en responsabilidad la cual puede ser de tipo administrativa, penal, civil, o de cualquier otra índole.

3.1. Clasificación de los procedimientos administrativos

- **Técnicos:** Son los empleados por la administración para obtener y ordenar todo los datos y elementos de juicio necesarios para decidir sobre cuestiones que apunten al bien común, no teniendo consecuencias jurídicas para el administrado (construcción de una obra pública, creación o modificación de servicios, etc.).



- De gestión: Contemplan la relación jurídica entre la administración y el particular, quien busca el reconocimiento de un derecho o interés legítimo protegido administrativamente.
- Sancionatorios: Son los procedimientos disciplinarios que buscan limitar a los funcionarios de la administración, observando las extralimitaciones cometidas (sustanciando un sumario) y aplicando las sanciones correspondientes. También son sancionatorios los procedimientos correctivos, es decir aquellos que se refieren a los particulares.
- Recursivos: Son procedimientos fundamentales para el control de la voluntad de la administración. Son los realizados por los particulares interesados para impugnar actos administrativos, con el objeto de obtener una decisión revocatoria o modificatoria de una decisión anterior. El recurso puede interponerse ante el mismo órgano cuyo acto administrativo se trata de impugnar o ante un órgano superior. Los procedimientos recursivos son aplicables en el ámbito de la Administración Pública centralizada, descentralizada y autónoma, con excepción de las fuerzas armadas y de seguridad.

3.2. Principios del procedimiento administrativo

Son un conjunto de garantías que permiten una eficaz labor de la administración y a la vez, la seguridad jurídica del administrado, es decir, su posibilidad de presentar recursos y efectuar reclamaciones frente a los actos de la administración. Cualquier violación a alguno de estos principios acarrea la revocatoria del acto administrativo ya sea de oficio o a instancia de parte.



3.2.1. Principios sustantivos o de fondo

Proviene del derecho natural y son recogidos por la Constitución Política de la República de Guatemala; su finalidad es la protección de los derechos fundamentales de los particulares.

- **Legalidad:** La administración debe someterse dentro del procedimiento administrativo, al estricto cumplimiento de las normas jurídicas, respetando los derechos subjetivos administrativos que dichas normas confieren a los administrados, lo cual está garantizado por la Constitución Política de la República en su Artículo 5.

- **Igualdad:** deriva directamente del Artículo 4 de la Constitución Política de la República y consagra que todos los administrados en igual posición tienen derecho a ser tratados de igual forma. Por tanto la administración no tiene facultades para otorgar privilegios o prerrogativas a los particulares ni para negar derechos arbitrariamente.

- **Juridicidad:** la juridicidad está contemplada en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República, está a cargo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, está también regulada en el Artículo 15 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, consiste en el hecho de que el acto administrativo debe ser razonable, proporcional a la finalidad que se busca; no puede ser una decisión arbitraria, debe estar basado en ley y si no hay ley debe estar basado en los principios generales del derecho.

3.2.2. Principios adjetivos

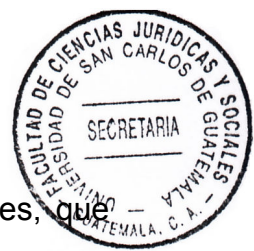
Estos principios se relacionan con el Derecho Procesal; son de jerarquía legal y reglamentaria y contribuyen al respeto de los principios sustantivos.



- Informalismo a favor del administrado: Es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo, las peticiones del administrado no deben llevar ninguna formalidad, ni auxilio de abogado, es más, existe suficiente jurisprudencia que establece que dentro del ámbito de la Administración Pública no debe existir exceso de rigorismos, ya que el derecho de petición esta garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala y por ende la administración en garantía a ese derecho, debe dar una resolución al administrado. La informalidad es sólo para el particular y no para la administración, la que no puede basarse en este principio para no cumplir con las formalidades legales que le indican las leyes.
- Impulso de oficio: La administración debe impulsar el expediente hasta su terminación, efectuando todos los actos tendientes a la finalización del expediente, emitiendo el acto administrativo –resolución-, documento en el cual se cristaliza el procedimiento administrativo.
- Búsqueda de la verdad material: La administración no debe limitarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que lleven a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material priva sobre la verdad formal.

La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la administración debe remitirse a los hechos, independientemente de lo alegado por el particular. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes, siendo éstas el único fundamento de la sentencia y tratándose, por tanto, de una verdad formal.

- Debido proceso: Este principio, regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que consagra la garantía de defensa en



juicio. Es pues, una garantía constitucional de ciertas formas procesales, que persigue el logro del bien común, pero sin avasallar los inviolables intereses particulares. El debido proceso comprende tres derechos, a saber:

- Derecho a ser oído antes y después del acto administrativo: La administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión. Este derecho se manifiesta, por ejemplo, en el derecho a pedir tener acceso a las actuaciones, siempre y cuando se esté legitimado.
- Derecho a ofrecer y producir pruebas: La prueba constituye la actividad material dirigida a determinar la veracidad de los hechos que hacen a la cuestión planteada. Los particulares tienen derecho a ofrecer y producir las pruebas que consideren pertinentes, las cuales se sumarán a las producidas y obtenidas de oficio. La prueba puede ser pericial, documental, testimonial, etc. La administración no puede negarse a hacer efectiva la prueba ofrecida por el particular, salvo en casos excepcionales y cuando la prueba sea claramente irrazonable, debiendo fundamentar su rechazo.
- Derecho a una resolución fundada: Este derecho se relaciona con el requisito esencial de motivación del acto administrativo, es decir que la decisión administrativa debe expresar los fundamentos que llevan a la emisión del acto, lo cual se fundamenta en lo establecido en el Artículo 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, el cual indica que las resoluciones deben ser “razonadas y atenderán el fondo del asunto”.

3.2.3. Otros principios

- Gratuidad o economía procesal: Este principio es necesario para que el particular pueda intervenir en el procedimiento administrativo sin limitaciones de tipo económico. Como consecuencia de éste principio no existe condena en



costas, ni es necesario el pago de impuestos o tasas en caso de impugnaciones.

- Sencillez, rapidez y eficacia del procedimiento: Tiende a que la actuación de la administración y la participación de los particulares sea más eficiente, por medio de la simplificación de procedimientos, concentración de elementos de juicio, eliminación de plazos inútiles, flexibilidad probatoria, etc. En definitiva este principio propugna un empleo racional de tiempo y medios.

3.3. Fases del procedimiento

Si bien los procedimientos administrativos en general carecen de fases, en mérito del principio internacional de unidad de vista, se reconocen diversos estadios en su tramitación, que son los siguientes:

- Iniciación de oficio por acuerdo del órgano competente: Cuando la propia administración de oficio inicia el trámite del expediente administrativo, cuando ella tiene interés en el mismo, por ejemplo una expropiación.
- Iniciación a petición de parte: Cuando el administrado por sí o por medio de mandatario comparece ante la Administración Pública ejerciendo su derecho de petición.

Estas solicitudes de iniciación del procedimiento, no están contempladas en la Ley de lo Contencioso Administrativo, ya que no regula ningún requisito específico para realizar dicha solicitud, es más en aplicación del principio de sencillez podría decirse que puede cumplir con los siguientes requisitos:

- Nombre y apellidos del interesado y en su caso, de la persona que lo representa y del medio y lugar preferente para notificaciones.



- Se podrán acumular varias pretensiones de contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.
- Hechos, razones y petición en donde se concrete con claridad la solicitud.
- Lugar y fecha.
- Firma del solicitante o impresión digital (no tiene porque ser el interesado, puede ser su representante) o acreditación de autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.

Además, con respecto a los solicitantes, se establece que:

- Tienen derecho al correspondiente recibo de los escritos presentados que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia donde figure la fecha de presentación anotada por una oficina.
- Tienen derecho a que su solicitud sea resuelta a través del correspondiente acto administrativo.

Respecto al lugar de presentación de las solicitudes: En cuanto al lugar de presentación de las solicitudes, se puede decir que por razón de la competencia, el administrado debe dirigir y presentar directamente sus peticiones ante el órgano competente para conocer del asunto, de lo contrario, no existe norma que faculte a un órgano a remitir las actuaciones a donde efectivamente debió haberse presentado, por lo que el órgano si no es competente para conocer del asunto, no debe conocerlo debiendo mandar a archivar la petición.



Subsanación y mejora de la solicitud: Presentada la solicitud o petición ante el órgano competente, el órgano administrativo está en la obligación de entrar a conocer del asunto, ya que a falta de información o requisito establecido en la ley específica, en aplicación de los principios de celeridad y sencillez se requerirá al interesado para que, en un plazo determinado, subsane la falta o acompañe los documentos correspondientes, con indicación de que, si así no lo hiciera, se archivará su petición previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en la norma aplicable.

3.4. Resoluciones administrativas

Todo procedimiento administrativo se orienta a la emisión de una última declaración unilateral de voluntad o sea la resolución final, el acto administrativo.

La Ley de lo Contencioso Administrativo, regula en el Artículo 3 que es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal.

Para el efecto, el Artículo 4 de la ley citada, clasifica las resoluciones en providencias de trámite y resoluciones de fondo. En cuanto a estas últimas indica la misma norma, deben ser razonadas, atender el fondo del asunto y redactadas con claridad y precisión.

En cuanto a los requisitos que deben llenar las resoluciones de fondo, el funcionario público al resolver, debe ser muy cuidadoso de observar estrictamente lo que regula la ley, ya que al faltar uno de ellos se le estaría violando al administrado su derecho de defensa y por consiguiente dicha resolución será objeto de impugnación no tanto por el contenido del fondo de la resolución sino por la carencia de los requisitos de forma, lo cual lógicamente conlleva más gastos para la Administración Pública sin perjuicio de la responsabilidad en la que incurren los funcionarios públicos.



3.5. Notificación del acto administrativo

En cuanto a las notificaciones, éstas son el modo de comunicar a los ciudadanos, personal o colectivamente, la existencia de un acto administrativo, lo que constituye un requisito fundamental para la seguridad jurídica y una condición legal de la que depende la eficacia del acto.

El Artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que las resoluciones serán notificadas a los interesados personalmente o citándolos para el efecto. Así el Artículo 10 de la ley citada, indica que los recursos de revocatoria y reposición podrán interponerse por quien haya sido parte en el expediente o aparezca con interés en el mismo. Por otra parte el artículo 12 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, regula que dentro de los recursos indicados se correrán las siguientes audiencias, señalando en su orden: a) A todas las personas que hayan manifestado su interés en el expediente administrativo y hayan señalado lugar para ser notificadas; b) Al órgano asesor, técnico o legal, que corresponda, según la naturaleza del expediente, y c) A la Procuraduría General de la Nación.

Así pues, de conformidad con las normas citadas se reputan como partes además del solicitante, el propio órgano administrativo que emitió el acto, que para estos efectos es igual a la administración y las personas que aparezcan con interés legítimo en el expediente administrativo. En lo que respecta a la Procuraduría General de la Nación, la misma es una entidad asesora de las dependencias estatales y por consiguiente no puede ser considerada como parte interesada en el asunto, máxime que la opinión que emite al evacuar la audiencia que se le confiriera por cinco días no tiene ningún efecto vinculante, por lo que no es necesario que se le notifique la resolución del recurso sobre el cual opinó.

Es pertinente señalar que una de las características que definen al Derecho Administrativo en general es la de su simplicidad. De esa cuenta, los entes administrativos no se sujetan en sus actuaciones a las formalidades propias de un



proceso judicial, que sí requiere del cumplimiento de determinados requisitos para la validez de sus actuaciones, so-pena de nulidad de las mismas.

En cuanto a los requisitos de las notificaciones, la Ley de lo Contencioso Administrativo no los contempla, precisamente por la simplicidad de que están dotadas las actuaciones administrativas; sin embargo, se pueden señalar como requisitos objetivos del contenido de toda notificación de índole administrativa los siguientes:

1. Entrega material de una copia o fotocopia de la resolución administrativa que se está notificando; dejando constancia del lugar en donde se está efectuando la notificación y del contenido de la resolución que se notifica.
2. Firma y/o sello de la persona o entidad que recibe la notificación, con indicación de la fecha y hora de recepción de la misma. Para el caso de una entidad, basta la impresión del sello de recepción de documentos de la misma, la anotación de la hora de recepción y la firma de la persona que recibe.

En otras palabras, para los efectos de que una notificación administrativa sea válida es suficiente la remisión de un oficio por el cual se hace saber al interesado que en tal asunto se dictó la resolución de la que se debe adjuntar una fotocopia, suscribiendo el oficio el jefe de la dependencia correspondiente y remitirlo con una copia adicional en la que se impondrá el sello de recepción o la firma de la entidad o persona notificada, lo cual constituirá prueba suficiente de que el notificado ya es sabedor del contenido de la resolución que se le notificó.

Notificado el acto administrativo y en caso de que éste no llene las formalidades de ley o sea contrario a ésta, surge a favor del interesado el derecho de defensa, o sea el derecho de interponer el recurso administrativo correspondiente.



3.6. Medios de impugnación dentro de la administración pública

3.6.1. Los recursos administrativos

“Son los medios a través de los cuales el administrado tiene la facultad de impugnar la validez o legalidad de los actos u omisiones del órgano administrativo”⁶.

El concepto de medios de impugnación alude, precisamente a la idea de luchar contra una resolución administrativa, de combatir jurídicamente su contenido o legalidad.

3.6.2. Concepto

Los medios de impugnación son los procedimientos a través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados, demuestran su inconformidad sobre la validez o la legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano administrativo y solicitan una resolución que anule, revoque o modifique el acto impugnado.

Los medios de impugnación son procedimientos que se desarrollan dentro del mismo proceso en el que se emitió el acto impugnado.

El objeto de todo recurso es obtener la revocatoria o modificación de la parte resolutive de un acto administrativo. Los recursos son la vía reglamentaria mediante la cual se protege y controla la juridicidad de los actos administrativos.

La impugnación administrativa es requisito previo a la impugnación judicial, para acceder a la instancia jurídica deben haberse agotado todas las instancias administrativas.

⁶ Ballbé, Manuel y otros, **Manual de derecho administrativo**, Pág. 227.



Debe tenerse en cuenta que los actos administrativos pueden ser:

- a. Definitivos (los que definen el fondo de la cuestión).
- b. Interlocutorios (los que deciden una cuestión incidental dentro de un procedimiento principal, por ejemplo se solicita la enmienda del procedimiento, el órgano administrativo debe resolver tal solicitud de conformidad con la normativa aplicable.) Cabe agregar que dentro del ámbito administrativo no procede la enmienda del procedimiento, ya que la Ley de lo Contencioso Administrativo no la regula, por lo que supletoriamente no podemos aplicar la Ley del Organismo Judicial ya que ésta es clara al indicar que el auto que resuelva la enmienda es apelable, y al no ser el recurso de apelación uno de los señalados en la Ley de lo Contencioso Administrativo aquella no procede por que dentro del ámbito de la Administración Pública no hay un órgano que conozca del recurso de apelación. Sin embargo en aplicación del Código Tributario, está –la enmienda del procedimiento- si procede ya que es específica y si la regula.
- c. De mero trámite (los que dilatan innecesariamente el procedimiento).

La doctrina comparada clasifica los medios de impugnación en:

- Medios de anulación: A través de éste medio de impugnación, el juzgador que conoce de la impugnación solo puede decidir sobre la nulidad o validez del acto impugnado. Si declara la nulidad, los actos impugnados perderán su eficacia.
- Medios impugnativos de sustitución: El juzgador que conoce y resuelve la impugnación se coloca en la misma situación del juzgador que emitió el acto impugnado, lo viene a sustituir; por lo que puede confirmar, revocar o modificar dicho acto.



- Medios de control, que normalmente son verticales: El órgano administrativo no invalida ni convalida el acto impugnado, ni lo confirma, revoca o modifica, sino que se limita a resolver si dicho acto debe o no aplicarse; o si la omisión debe o no subsanarse.

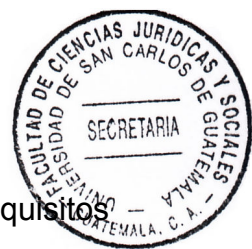
3.6.3. Recurso de revocatoria y recurso de reposición

Dentro del ámbito de la Administración Pública de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo, proceden únicamente los recursos de revocatoria y reposición en contra de las resoluciones dictadas por los ministerios, contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas.

Las resoluciones directas de la Administración Pública o de sus entidades, pueden ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión de sus derechos fundamentales y legales, las normas procesales para tal objeto están contenidas como ya se indicó en la relacionada ley, la que a fin de concentrar y reducir diversos medios de impugnación los cuales estaban dispersos en varias normas administrativas, para agotar esta vía que previamente obliga a acudir a la jurisdiccional, los redujo a los recursos de revocatoria y reposición, aplicables a toda la Administración Pública.

Así pues, la ejecución de un acto administrativo no puede quedar en suspenso por la interposición del recurso y menos aún por su posible interposición, ya que si así fuere el funcionamiento de la administración sería susceptible de constantes obstaculizaciones, solo por los eventuales recursos de los administrados. Para interponer el recurso de mérito debe estar bien clara la competencia.

Una vez interpuesto el recurso de mérito, el funcionario público debe emitir la resolución de trámite ordenando su diligenciamiento. Ésta resolución tal como ya se indicó solo debe diligenciar el recurso, ya que el órgano administrativo no está facultado para rechazarlo, pero en aplicación de los principios de sencillez puede en



determinado momento emplazar al recurrente para que subsane aquellos requisitos que se hubieran omitido, ya que si bien la Ley de lo Contencioso Administrativo no lo indica, de conformidad con el principio del derecho de petición la Administración Pública debe resolver la impugnación planteada; al respecto ya existe jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad.

Ésta resolución inicial no puede decidir si la impugnación es o no fundada, sólo debe limitarse a elevar las actuaciones y será hasta en el momento de resolver que la autoridad administrativa velará por la juridicidad de lo actuado pudiendo, confirmar, modificar o revocar el acto impugnado.

Dentro de la Administración Pública la interposición de los recursos ya sea el de revocatoria o el de reposición no suspende el acto impugnado, tal como ya se indicó, ya que solo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene esa facultad, según lo establece el Artículo 18 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y en casos excepcionales en el que el tribunal lo decida.

Una vez admitido el recurso y los efectos del medio de impugnación, continuará la sustanciación de éste, en la que legalmente, en su oportunidad y en el orden que corresponde se dará oportunidad a todas las personas que hayan demostrado interés en el asunto, al órgano asesor de la Administración Pública y a la Procuraduría General de la Nación, para expresar los argumentos sobre los motivos de la inconformidad (agravios) aducidos por el recurrente; en ese sentido claro está que no se le da audiencia al recurrente porque éste ya expuso sus agravios en el memorial de interposición del recurso; cumplido con lo anterior, de una forma discrecional el órgano administrativo tiene facultades para dictar auto para mejor resolver que puede ser de oficio o a petición de parte, debiendo resolverse dentro del plazo de quince días, evacuada o no la audiencia conferida a la Procuraduría General de la Nación. Vencido este plazo y si el órgano administrativo no resuelve se produce el silencio administrativo, lo cual faculta al administrado a esperar indefinidamente a que el órgano resuelva, a interponer una acción de amparo para obligar al órgano a que



resuelva o bien darse por resuelto desfavorablemente e interponer el proceso de lo Contencioso Administrativo.

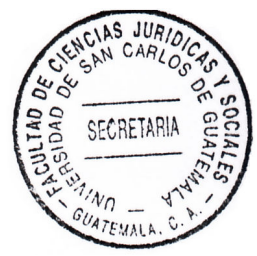
En el derecho interno no varía el trámite entre el recurso de revocatoria y el recurso de reposición, la única diferencia radica en que este último se interpone directamente ante el funcionario superior jerárquico de la entidad y es éste quien resuelve.

3.6.4. Resolución

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece claramente los aspectos que el funcionario público debe analizar al momento de resolver el medio de impugnación. El procedimiento administrativo se agota con la resolución que pronuncia el órgano competente sobre si resultaron fundados o no los motivos de inconformidad (o agravio) expresados por el recurrente, pudiendo confirmar, modificar o revocar el acto impugnado.

En cuanto a los requisitos de la resolución, la Ley de lo Contencioso Administrativo, es clara al establecer que todas las resoluciones que decidan sobre el fondo del asunto serán razonadas, se redactarán con claridad y precisión, se pronunciarán sobre el fondo del asunto.

Una vez agotada la instancia administrativa, el particular tiene un plazo de tres meses contados a partir de la última notificación de la resolución que concluyó el procedimiento administrativo, del vencimiento del plazo en que la administración debió resolver en definitiva o de la fecha de publicación del Acuerdo Gubernativo, que declaro lesivo el acto o resolución, en su caso para pasar a la instancia jurisdiccional. Cumplido este plazo, si no se acciona, se consiente la resolución.





CAPÍTULO IV

4. La administración tributaria

Es el conjunto de órganos entre estos, la Superintendencia de Administración Tributaria u otra dependencia o entidad del Estado a la que por ley se le asignen funciones de administración, recaudación, control y fiscalización de los tributos.

4.1. La obligación tributaria

Según definición que da el Código Tributario en el Artículo 14 “constituye el vínculo jurídico de carácter personal entre la administración tributaria y otros entes públicos acreedores del tributo y los sujetos pasivos de ella”.

Las finanzas públicas estudian el proceso de ingreso-gasto del Estado, los ingresos están representados por los recursos públicos, estos son toda riqueza devengada a favor del Estado y acreditada como tal por su tesorería y los gastos son las erogaciones con la finalidad última de garantizar el bienestar de la población.

4.2. Clasificación de los recursos públicos

Desde el punto de vista jurídico se clasifican en:

- a) Recursos de derecho privado y
- b) Recursos derecho público.

Desde el punto de vista económico se clasifican en:

- a) Ingresos corrientes: Que son percibidos por el Estado como resultado de la aplicación de su poder de imperio y deben destinarse a la financiación de las actividades del mismo.



- b) Ingresos de capital: Que son los provenientes del uso del crédito público, de la venta de bienes en poder del Estado y en general todos los recursos que signifiquen una modificación patrimonial; estos ingresos deben usarse para financiar los gastos o inversiones de capital. También se les suele clasificar en recursos ordinarios y extraordinarios, según sean percibidos en forma regular y continua o no y en recursos racionales e irracionales, según estén originados en un estado de derecho o en un gobierno de facto. De acuerdo con su finalidad podemos distinguir entre recursos con finalidad financiera, dentro de los cuales encontramos recursos tributarios y no tributarios, y los de finalidad extrafinanciera, dentro de los cuales caben los impuestos de ordenamiento y las multas.

4.3. Categorización de los recursos públicos según su origen

Recursos provenientes de liberalidades: Son aquellos que el Estado percibe gratuitamente y sin hacer uso de su poder de imperio, ya sea de las economías de los particulares (donaciones, legados, etc.).

Recursos originarios: Son los que provienen de los bienes patrimoniales del Estado o de actividades productivas del mismo, tienen su origen en las relaciones del Estado con los particulares, pero con la característica de que no surgen de la aplicación del poder de imperio del mismo. Se pueden diferenciar en rentas o resultados de la explotación o venta de bienes patrimoniales, tarifas cobradas por servicios públicos y contribuciones o aportes de utilidades que deben realizar las empresas por disposición legal.

Recursos Derivados: Son aquellos que el Estado percibe mediante reclamos a las economías de los particulares, dentro de ellos encontramos los tributos, impuestos, tasas y contribuciones especiales.



4.4. Recursos provenientes del crédito público

Se dividen en dos clases;

- a) Deuda pública
- b) Empréstito público

Recursos provenientes de gestiones de la tesorería: Son ingresos destinados a cubrir el monto de los gastos públicos que excede o supera al presupuesto planificado, se originan en los adelantos transitorios, la emisión de letra de tesorería y la emisión de títulos públicos.

4.5. Sistema tributario

Es el conjunto de tributos interrelacionados que se aplican en un país en un momento determinado, sus limitaciones básicas son de tipo espacial y temporal, ya que debe estudiarse el sistema de un país determinado y en una época específica porque la situación política, social y cultural, así como también la historia de una nación, hacen la evolución y definición de los tributos.

Podemos clasificar a los sistemas en racionales o históricos, según si la armonía entre los tributos fue deliberadamente creada o surgió por evolución histórica y de impuesto único o múltiple, según la cantidad de tributos en aplicación.

4.6. Requisitos de un sistema tributario

Aspecto fiscal: Debe cumplir con el requisito de suficiencia, las formas de fiscalización, facturación y registro, deben ser eficientes y garantizar la recaudación necesaria para el funcionamiento del sistema, combatiendo la evasión.



Aspecto económico: El sistema debe ser funcional y flexible, debe estar orientado a la promoción económica y adaptarse a los ciclos económicos.

Aspecto social: Debe ocasionar el menor sacrificio posible a la población y estar distribuido equitativamente según las capacidades contributivas de los habitantes. Para esto es que debe ser progresivo y acorde con la justicia social.

Aspecto administrativo: Debe ser simple y producir certeza en el contribuyente acerca del modo de pago, lugar, fecha, etc.

4.7. Sistema tributario guatemalteco

En Guatemala encontramos una predominancia de elementos históricos sobre los racionales, muchos impuestos fueron creados en razón de situaciones de emergencia y transitoriedad. En cuanto al ámbito de aplicación de los impuestos, podemos distinguir dos niveles, el Nacional y el Municipal.

4.7.1. Clasificación de los tributos

Impuestos: son el medio de financiación de los servicios públicos indivisibles, son de demanda coactiva y su destino es la financiación de las necesidades publicas primarias y secundarias, por ejemplo la defensa nacional, la salud pública, etc.

Tasas: son el medio de financiación de los servicios públicos divisibles, son de demanda presunta o coactiva, son exigidas como contraprestación por un servicio público otorgado individualmente a todos los usuarios efectivos y/o potenciales. El importe debe ser proporcional al beneficio recibido y al costo del servicio y se debe tener en cuenta la capacidad contributiva del individuo.



Contribuciones especiales: es una prestación obligatoria debida en razón de beneficios individuales o colectivos derivados de obras públicas o actividades especiales del Estado. Ejemplos: peajes, mejoras, contribuciones parafiscales.

4.7.2. Criterios de distribución de la carga impositiva

Teoría de la equivalencia, contraprestación o beneficio: Implica la distribución en proporción al beneficio recibido, tiene en contra el hecho de que sería inequitativa y difícil de implementar.

Teoría del sacrificio: Implica la distribución en forma tal que el sacrificio sea equitativo para todos los contribuyentes, se toma en cuenta la capacidad contributiva de los individuos, esta basado en el principio de la utilidad decreciente.

Teoría de la capacidad contributiva: implica la distribución de acuerdo a la capacidad de cada uno, esto se determina a través de las rentas, el patrimonio o los consumos.

4.8. Concepto y clasificación de la obligación tributaria

4.8.1. Definiciones de obligación tributaria

Obligación tributaria: Es el vínculo de carácter personal que surge entre el Estado y otros entes públicos y los sujetos pasivos en cuanto ocurre el presupuesto de hecho previsto en la ley.

Constituye un vínculo de carácter personal aunque su cumplimiento se asegure mediante garantía real o con privilegios especiales. Su contenido es una prestación jurídico patrimonial constituyendo una obligación de dar sumas de dinero.

El vinculo jurídico creado por la obligación tributaria es de orden personal, se establece entre un sujeto activo -que es el Estado o sus delegaciones autorizadas por la ley- y un



sujeto pasivo -que puede ser la persona individual o personas colectivas- tanto cuando tienen plena capacidad jurídica según los principios del derecho privado o disponen únicamente de patrimonio propio y constituyen entes con capacidad de desarrollar actividad económica autónoma.

De acuerdo con el principio de la legalidad de los impuestos, piedra angular del Derecho Tributario moderno y que ya los Romanos expresaban en el "nullum tributum sine lege", la única fuente de los impuestos es la ley.

Obviamente que se trata de la fuente mediata de los impuestos, puesto que para que nazca realmente la obligación tributaria, se precisa la ocurrencia de otro elemento: el hecho gravado.

4.9. Principios tributarios básicos

- Principio de la legalidad de los impuestos;
 - Principios de generalidad y de equidad;
 - Capacidad tributaria;
 - Otros principios;
 - Igualdad;
 - Generalidad;
 - No confiscación y
 - Mínimo exento, etc.
- a. Principios de la imposición
- Principios jurídicos (legalidad, generalidad y equidad)
 - Principios financieros (suficiencia, flexibilidad y estabilidad)
 - Principios económicos (monto total de los impuestos)
 - Principios administrativos (certeza, comodidad y economía)
- b. Principio de la legalidad de los impuestos



Este principio enunciado ya por los romanos con la expresión "nullum tributum sine lege", está consagrado constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, otorgándole característica legal al fenómeno impositivo, que limita la discrecionalidad del Estado en materia tributaria.

- Capacidad tributaria: En esta materia el concepto de capacidad tributaria es distinto de la capacidad jurídica en el derecho común, concepto éste último relacionado con la edad y estado civil de las personas, y en especial a la capacidad de ejercicio de ellas.

La capacidad tributaria, en cambio, está basada en la capacidad económica o contributiva del sujeto pasivo de la obligación tributaria y a éste respecto, pueden tener ésta calidad, aún las personas que carecen de capacidad de ejercicio, como el menor de edad, el incapaz, si respecto de ellos se dan las circunstancias del hecho generador de la obligación tributaria.

La teoría tributaria ha formulado una serie de otros principios que están siendo incorporados en las legislaciones tributarias de numerosos países, tales como los principios de:

- Igualdad
- Generalidad
- No confiscación
- Mínimo exento de renta

c. Principio de la legalidad tributaria

Los impuestos solo pueden ser establecidos por ley. El origen de este principio lo encontramos ya en la Carta Magna, específicamente en el Artículo 239, el cual indica: que corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme



a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de su recaudación, especialmente las siguientes:

- El hecho generador de la relación tributaria: El hecho generador o hecho imponible es el presupuesto establecido en la ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria.

Conforme este concepto todo hecho generador lleva implícito un elemento temporal que hace relación al momento en que debe considerarse consumado el hecho previsto en la norma legal lo que puede ocurrir mediante dos modalidades, a saber: 1) instantáneo, cuando se realiza en determinado momento y simultáneamente origina una obligación tributaria autónoma que no puede repetirse y 2) periódico, cuando se produce una serie de hechos globalmente considerados cuya integración se contempla durante determinado período.

- El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad tributaria: El Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República en su Artículo 18 identifica al sujeto pasivo como el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en su calidad de contribuyente o de responsable, coincidiendo con la contribución en cuanto a regular conjuntamente el sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria del cumplimiento de la obligación existente con respecto de las obligaciones de los cuales se verifique un mismo hecho generador.
- Las exenciones: Las exenciones tributarias son las dispensas totales o parciales del cumplimiento de la obligación tributaria que la ley concede a los sujetos pasivos de ésta, cuando se verifiquen los supuestos establecidos en dicha ley.



Las exenciones son expresas y es al legislador a quien compete ponderarlas. Se encuentran establecidas en ley con carácter de exención a la obligación impositiva tributaria cuya determinación compete fijar al Congreso de la República por mandato de la propia Constitución.

- La base impositiva y el tipo impositivo: Aquí se estudian dos aspectos, la base imponible: que debe estar definida en ley, teniendo presente que ésta por su naturaleza tiene carácter general, por lo que ha de describir en parámetros generales que permitan su aplicación cierta y segura a cada caso individual y el destino: es cuando se trata ya de concretar en cada caso la determinación cuantitativa de la base imponible individual, que no puede hacerse en la misma ley, sino que es función que se desenvuelve en su aplicación, en relación Estado contribuyente.

4.10. Incumplimiento de la obligación tributaria

En cuanto a la obligación tributaria, ya quedó establecido que es el vínculo jurídico de carácter personal entre la administración tributaria y otros entes públicos acreedores del tributo y los sujetos pasivos de ella; ahora bien cuando se da la acción u omisión a las normas tributarias se produce la llamada infracción tributaria.

La administración tributaria de igual forma está facultada para verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias por medio de las declaraciones que deben presentar los contribuyentes o los responsables en su caso, en las condiciones establecidas por la ley. Así también cuando el contribuyente o responsable hubiere omitido la presentación de la declaración o no proporcione la información necesaria para establecer la obligación tributaria, la administración tributaria determinará de oficio los tributos que por ley le corresponde administrar.



4.11. Proceso administrativo tributario

Establece el Código Tributario en el Artículo 121, que el proceso ante la administración tributaria será impulsado de oficio.

Establece también los requisitos que debe llevar la primera solicitud ante la administración tributaria, pero la omisión de uno o varios de ellos, no será motivo para rechazar la solicitud. Así pues miramos en ésta normativa el principio de sencillez.

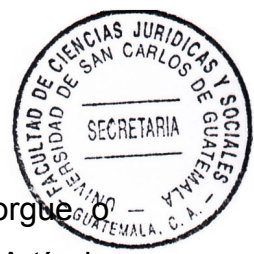
Por la misma obligación legal, la administración tributaria no puede negarse a recibir ninguna gestión formulada por escrito por el contribuyente; únicamente en aquellos casos que las mismas sean contrarias a la decencia, a la respetabilidad de las leyes y de las autoridades o que contengan palabras o frases injuriosas aunque aparezcan tachadas, pero todo rechazo debe ser razonado y fundamentado en ley, lo anterior de conformidad con lo establecido en el Artículo 122 del Código Tributario. En esta normativa encontramos el principio de escritura.

4.12. De las notificaciones

En cuanto a las notificaciones el Código Tributario es expreso en el sentido de indicar qué debe hacerse saber a los interesados en forma legal, toda audiencia, opinión, dictamen, o resolución y sin ello no quedan obligados, ni se les puede afectar en sus derechos.

4.12.1. Clases de notificaciones de conformidad con el Código Tributario

- Personales: Deben hacerse personalmente al contribuyente aquellas que: determinen tributos, determinen intereses, impongan sanciones, confieran o denieguen audiencias, denieguen una prueba ofrecida, las que fijan un plazo para que una persona haga, deje de hacer, entregue, reconozca o manifieste su conformidad o inconvinción en relación con algún asunto, las resoluciones en



que se acuerde un apercibimiento, las resoluciones en que se otorgue o deniegue un recurso, lo anterior de conformidad con lo establecido en el Artículo 130 del Código Tributario.

- No personales: son todas aquellas que la ley no obliga a que se hagan personalmente al contribuyente y que lógicamente no están incluidas en las señaladas en el Artículo 130 precitado, siendo aquellas que el Código Tributario señala como notificaciones realizadas “por otro procedimiento idóneo” de conformidad con lo establecido en el Artículo 129 literal b) del Código Tributario.

El Código Tributario, dada la importancia de los plazos, tiene debidamente regulado otras formas en las que puede hacer las notificaciones a los contribuyentes, siendo estas:

- a. Direcciones electrónicas
- b. Notarial
- c. Por comisión
- d. Notificación por cualquier otro procedimiento idóneo, haciendo la salvedad, que estas se pueden hacer siempre que se garantice adecuadamente el derecho de defensa del contribuyente.

4.13. Requisitos de la cédula de notificación

En materia tributaria, los requisitos que debe llevar toda cédula de notificación están regulados en el Artículo 135 del Código Tributario, siendo estos:

- Nombres y apellidos de la persona a quien se notifica



- Lugar, fecha y hora en que se hace la notificación
- Nombres y apellidos de la persona a quien se entrega la copia de la resolución, en su caso la advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta.
- Firma del notificador y sello de la administración tributaria o del notario en su caso.

Establece el Código Tributario en el Artículo 141, que “las notificaciones que se hicieran en forma distinta de la prescrita en éste capítulo, serán nulas. El notificador que las autorice incurre en multa de diez a veinticinco quetzales y responderá de los daños y perjuicios irrogados.”

4.14. Prueba

En las actuaciones ante la administración tributaria pueden utilizarse todos los medios de prueba admitidos en derecho, los documentos que se aporten a título de prueba pueden presentarse en originales, copia o fotocopia simple, sin perjuicio de que la administración tributaria solicite poner a la vista los originales. El período de prueba es de 30 días hábiles si se formulan ajustes y de 10 días hábiles si se formulan solo sanciones, dicho período no podrá prorrogarse, es más con el solo hecho de que el contribuyente solicite apertura a prueba, el mismo ya se tiene por otorgado, lo cual minimiza el trabajo a la administración tributaria y por consiguiente sus recursos, ya que la misma ley también le indica al contribuyente en que momento le empieza a correr ese período.

4.15. Diligencias para mejor resolver

Es el plazo señalado en forma discrecional por parte de la administración tributaria, para pedir de oficio a solicitud de parte que se tenga a la vista cualquier otro



documento o se practique cualquier otra diligencia para tener mejores elementos de juicio para poder resolver. Estas se practicarán dentro del plazo de 15 días hábiles.

4.16. Plazo para resolver

Concluido el procedimiento la administración tributaria debe dictar la resolución dentro de los treinta días hábiles siguientes.

El Artículo 149 del Código Tributario establece: “transcurrido el plazo anterior , si la administración tributaria no resuelve y notifica al contribuyente la resolución, dentro de los ciento quince (115) días hábiles siguientes a la notificación de conferimiento de audiencia por ajustes en los casos en que se haya producido período de prueba, o dentro de los ochenta y cinco (85) días hábiles siguientes a dicha notificación, en los casos en que no se haya producido periodo de prueba, el funcionario o empleado público responsable del atraso será sancionado de conformidad con los Artículos 74 y 76 de la Ley del Servicio Civil así: la primera vez con suspensión en el trabajo sin goce de sueldo por quince (15) días; la segunda vez, con suspensión en el trabajo sin goce de sueldo por treinta (30) días; y la tercera vez, con destitución justificada de su puesto.

4.17. Requisitos de la resolución

El Código Tributario establece en el Artículo 150, que las resoluciones que se emitan deberán contener como mínimo los siguientes requisitos:

1. Número de la resolución e identificación del expediente.
2. Lugar y fecha.
3. Apellidos y nombres completos, razón social o denominación legal del contribuyente o responsable y en su caso, del responsable legal y su número de



identificación tributaria, domicilio fiscal del contribuyente o responsable, si estos extremos constaren en el expediente.

4. Indicación del tributo y del período de imposición correspondiente, si fuera el caso.
5. Consideraciones de los hechos expuestos y pruebas aportadas.
6. Los elementos de juicio utilizados para determinar la obligación tributaria.
7. Las especificaciones de las sumas exigibles por los tributos, intereses, multas y recargos, según el caso.
8. En su caso, determinación del crédito que resulte a favor del contribuyente o responsable, ordenando que se acredite o devuelva conforme a lo dispuesto por el Artículo 111 del Código Tributario.
9. Consideraciones de los dictámenes emitidos y de los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución.
10. La firma del funcionario que la emita.

Además, el Código Tributario regula, que si al dictarse la resolución se cometieren errores de carácter formal, podrán corregirse de oficio por la administración tributaria. La resolución corregida deberá ser notificada al contribuyente o responsable y a las de las partes si las hubiere.

4.18. Trámite de los recursos

Las normas del Código Tributario son de derecho público y regulan las relaciones jurídicas que se originan de los tributos establecidos por el Estado con excepción de las relaciones tributarias aduaneras y municipales a las que se le aplican



supletoriamente. Así pues, al momento de que el contribuyente o responsable al no estar de acuerdo con lo resuelto por la administración tributaria en un procedimiento tributario puede impugnar sus actos por medio de los recursos establecidos en dicha normativa, siendo estos los recursos de revocatoria y el de reposición.

Al respecto, la norma tributaria también faculta al órgano a revocar sus resoluciones de oficio o a rectificarlas, tal como ya quedó enunciado.

4.19. Recurso de revocatoria

Establece el Código Tributario en el Artículo 154, que “Las resoluciones de la administración tributaria pueden ser revocadas de oficio, siempre que no estén consentidas por los interesados a instancia de parte.”

El recurso de revocatoria a instancia de parte, se interpondrá por escrito, por el contribuyente o el responsable, o por el representante legal ante el funcionario que dictó la resolución o practicó la rectificación. No es necesario que se indique que es recurso de revocatoria indica el Código, basta con que del mismo se desprenda la inconformidad del contribuyente para que se admita como revocatoria.

4.19.1. Requisitos del memorial de interposición del recurso

1. Designación de la autoridad, funcionario o dependencia a que se dirija. Si la solicitud se dirige a funcionario que no tiene competencia este de oficio lo cursará a donde corresponda. A la brevedad posible.
2. Nombres y apellidos completos del solicitante, indicación de ser mayor de edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio y lugar para recibir notificaciones. Cuando el solicitante no actué en nombre propio deberá acreditar su personería.



3. Relación de los hechos a que se refiere la petición.
4. Petición que se formula.
5. Lugar y fecha.
6. Firma del solicitante.

4.19.2. Plazo para interponer el recurso

El plazo para interponer el recurso de revocatoria es de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente al de la última notificación. Si no se interpone el recurso dentro de este plazo la resolución queda firme.

El funcionario ante quien se interpuso el recurso, dentro de los quince días siguientes a su interposición se limitará a:

1. Conceder el recurso.
2. Denegar el recurso; o bien
3. No emite la resolución donde deniegue o admite el recurso.

Si el recurso es concedido, el funcionario ante quien se interpuso se concreta a elevarlo dentro del plazo de cinco (5) días al superior jerárquico, en este caso al Directorio de Superintendencia de Administración Tributaria.

El Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, después de recibir el recurso de revocatoria recavara los dictámenes siguientes:

- a. A la unidad de dictámenes en Recursos Administrativos de la Superintendencia de Administración Tributaria.



- b. Con ese dictamen o sin el, en todos los casos se dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación.

El plazo para recabar dichos dictámenes es de quince (15) días.

- Si el recurso no es concedido: Si el recurso de revocatoria no es concedido la parte que se tenga por agraviada podrá ocurzar directamente ante el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, solicitando se le conceda el recurso de revocatoria, dicho ocurso, se interpondrá dentro del plazo de tres días hábiles siguientes al de la notificación de la denegatoria.

Recibido el ocurso, el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, lo remitirá para que informe dentro del perentorio plazo de cinco (5) días. Pudiendo, cuando lo considere necesario pedir el expediente original.

El Código Tributario no establece plazo para resolver el ocurso, por lo tanto se aplica supletoriamente lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, debiendo resolver la administración dentro del plazo de 30 días hábiles.

La administración no resuelve si otorga o deniega el recurso de revocatoria: Si la administración tributaria no resuelve concediendo o denegando el recurso de revocatoria dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición se tiene por concedido este y deben elevarse las actuaciones al Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria.

El funcionario o empleado público responsable del atraso será sancionado de conformidad con lo establecido en el Código Tributario.

4.19.3. Enmienda y nulidad

De conformidad con lo establecido en el Artículo 160 del Código Tributario, la administración tributaria, de oficio o a petición de parte puede:



1. Enmendar el trámite, dejando sin efecto lo actuado, cuando se hubiere incurrido en defectos u omisiones de procedimiento.
2. Declarar la nulidad de actuaciones cuando se advierta vicio sustancial en ellas.

En cualquiera de ambos casos, podrá resolverse la enmienda o la nulidad de la totalidad o parte de una resolución.

La enmienda o nulidad es procedente en cualquier estado del proceso, pero no podrá interponerse cuando procedan los recursos de revocatoria o reposición, ni cuando el plazo para interponer estos haya vencido.

4.20. Silencio administrativo

Este se da cuando transcurre el plazo de 30 días hábiles contados a partir de la fecha en que las actuaciones se encuentran en estado de resolver, sin que la administración tributaria dicte la resolución que corresponda.

4.21. Resolución final

El Artículo 159 del Código Tributario, establece que la “resolución por parte del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria deberá ocurrir dentro de los setenta y cinco días hábiles a la fecha de que se presentó el recurso correspondiente”.

Si la administración tributaria no resuelve dentro del plazo establecido en el Código Tributario, se tendrá por agotada la instancia administrativa y por resuelto desfavorablemente el recurso de revocatoria o reposición, para el solo efecto de que el interesado pueda interponer el recurso de lo Contencioso Administrativo.



4.22. Recurso de reposición

El recurso de reposición se interpone en contra de las resoluciones originarias del Ministerio de Finanzas Públicas – Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria-. El plazo para interponer el recurso de reposición, trámite y diligenciamiento, es el mismo en cuánto al recurso de revocatoria salvo:

1. Se interpone ante la Superintendencia de Administración Tributaria (Directorio) y
- 2.- La Superintendencia no está facultada para rechazar el recurso por ningún motivo.

Podemos decir entonces que, tal como ya quedo enunciado, los procedimientos tributarios persiguen la determinación de la deuda tributaria, en ambos procedimientos interviene el Estado a través de la Superintendencia de Administración Tributaria, Ministerio de Finanzas Públicas; y la Superintendencia de Administración Tributaria en categoría de sujeto activo.





CAPÍTULO V

5. Análisis comparativo de los procedimientos administrativos de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Tributario y la violación al principio de igualdad de los administrados Vrs. contribuyentes

“El Derecho Administrativo se ejercita bajo principios que, atendiendo al derecho de defensa, persiguen la oficiosidad, celeridad, sencillez y eficacia de su trámite, esto es, un proceso eminentemente antiformalista. En esa concepción, los requisitos que impone para el trámite de inconformidades deben aplicarse de modo flexible y atendiendo a su finalidad.” Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha cuatro de mayo del año dos mil dentro del expediente identificado con el número 12-2000.

Dentro del ámbito de la Administración Pública, la Ley de lo Contencioso Administrativo tiene vital importancia ya que es el motor mediante el cual giran los procedimientos administrativos y no obstante los principios que la inspiran, tales como el de oficio, escritura, celeridad, sencillez y eficacia del trámite, los cuales recogen el ideal de la administración moderna y actualizada y sobre todo tecnificada que ya no regula o acepta procedimientos burocráticos, lentos y cargados de excesiva cantidad de traslados, regulando procedimientos simples y sin complicaciones lo cual evitaría pérdida de tiempo y recursos de la administración minimizando los costos y recursos de ésta, debiendo concluir con resultados beneficiosos para la Administración Pública y los particulares, sin embargo, existe suficiente jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en la cual se ha pronunciado que dentro del ámbito de la Administración Pública existe una serie de rigorismos en cuanto a la tramitación de los expedientes administrativos, no se diga de los recursos administrativos concretamente, en los memoriales de interposición de los mismos y al trámite y diligenciamiento de los expedientes administrativos, basados los funcionarios públicos



en la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, olvidando los principios fundamentales de la Administración Pública ya enunciados.

La Corte de Constitucionalidad ha sentado jurisprudencia, en el sentido que en las actuaciones de los solicitantes debe aplicarse criterios antiformales y sencillos, para proteger y permitir el derecho de petición y derecho de defensa de las personas ante las autoridades competentes, prevaleciendo los principios constitucionales sobre el derecho ordinario.

Al analizar la Ley de lo Contencioso Administrativo, específicamente en cuanto a los requisitos que deben llevar los memoriales de interposición de los recursos administrativos, es evidente que ésta indica expresamente las formalidades que deben exigirse, por lo tanto es obligatorio que se cumpla con lo establecido en el Artículo 11 de la citada ley; el Pacto de San José indica “que toda persona tiene derecho a recurrir las resoluciones”, lo cual se complementa con el Artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y 10 de la Ley del Organismo Judicial; así mismo la Corte de Constitucionalidad ha establecido jurisprudencia en la que ha indicado que las formalidades rigurosas violan el derecho de defensa al no poder recurrir una resolución, cuando el Artículo 44 de la Carta Magna indica que “es nula toda disposición que restrinja los derechos constitucionales”, siendo la interposición de recursos un mecanismo de defensa.

Lo anterior significa que cualquier persona tiene derecho a dirigir sus peticiones a la Administración Pública y ésta debe dar respuesta a dicha petición, sin embargo, en la práctica administrativa según sentencias de la Corte de Constitucionalidad, la Administración Pública ha tenido que revocar los actos administrativos mediante los cuales no le ha dado trámite a las peticiones de los administrados o bien a los recursos interpuestos por estos, en aplicación de criterios discrecionales excediéndose en rigorismos.



La sustentante considera, que no obstante la Ley de lo Contencioso Administrativo no lo regula expresamente, pero en aplicación de los principios ya enunciados y los principios constitucionales del derecho de petición y del derecho de defensa, los funcionarios públicos, quienes ejercen la representación del órgano y por consiguiente quienes emiten el acto administrativo, no están facultados para rechazar las peticiones de los administrados, es más, están obligados a darle trámite y si se estableciera la carencia de algún requisito o dato necesario para poder continuar con el mismo, debe emplazar al administrado para que subsane las omisiones habidas, sin perjuicio de archivar las actuaciones si no cumple con lo solicitado.

La legalidad administrativa se concreta en que toda la actividad de esa índole encomendada a las instituciones públicas y a los funcionarios y empleados de esta categoría, debe estar sometida a la ley, es más el Artículo 154 de la Constitución Política de la República establece que “los funcionarios están sujetos a la ley y que no son superiores a ella”, dicha disposición constitucional implica que la conducta del funcionario en el ejercicio del cargo debe sujetarse a la ley y como tal debe responder de las consecuencia de sus actos; pero en caso de no existir norma aplicable al caso en concreto, las decisiones podrán tomarse discrecionalmente, siempre que con ello no se contraría normas constitucionales ni de otra esfera, lo que significa que todo lo que se disponga en materia administrativa debe estar dentro de lo jurídicamente normado.

La observancia de la legalidad produce por lo tanto seguridad jurídica a los administrados, misma que consiste en el acatamiento de la ley por estricta que resulte, por lo cual, aquel accionar aunque parezca arbitrario, si tiene respaldo expreso en la legislación, lo cual releva al funcionario del agravio que se le pudiera imputar en determinado momento.

“Cuando una autoridad impugnada decide el rechazo in limine de un recurso interpuesto por que éste no reúne los requisitos establecidos en ley, se estima que la negativa de no conceder el recurso debe interpretarse desde la particular perspectiva



que impone la naturaleza propia del derecho procesal administrativo al que pertenece, orientada a facilitar y agilizar los actos que se efectúan dentro de los procedimientos de resolución de conflictos establecidos en ese contexto. “ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha cuatro de diciembre de dos mil tres, dictada dentro del expediente 876-2006.

Así tenemos por ejemplo, el Código Tributario en cuanto a la interposición de los recursos, indica que con el solo hecho de que el recurrente manifieste su inconformidad se tendrá como interpuesto el recurso de revocatoria, en ese orden de ideas, se advierte que el recurrente con el solo hecho de solicitar por ejemplo, que se revoque la resolución recurrida ya manifestó su inconformidad expresamente, expresión que en sí misma recoge la intención de aquél, de que se le libere de la declaratoria de responsabilidad de una infracción administrativa tributaria, lo cual en aplicación de la Ley de lo Contencioso Administrativo no opera de la misma forma, la ley le exige al administrado que le indique al funcionario público el sentido en el que debe dictarse la resolución recurrida, lo cual es interpretado por los funcionarios en el sentido de que los administrados deben “en el memorial de su recurso plasmar el texto literal del sentido en el cual debe dictarse la nueva resolución” en ese sentido la misma Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en que con el solo hecho de que el recurrente solicite la revocatoria del acto ya le esta diciendo a la administración que debe emitir nueva resolución en sentido contrario a la que debe revocar por orden de la corte emanada de una sentencia de amparo. Es así como se evidencia, que el órgano administrativo debe ser sencillo en su actuar y no esperar a que el administrado le indique literalmente como debe resolver, o sea que le indique expresamente “el sentido en el que debe dictar la resolución” ya que desde el momento en el que le pide que revoque el acto, la administración debe saber que tiene que dictar otra que lógicamente va a modificar la impugnada.

En cuanto a la omisión de otro requisito tal como la firma del recurrente, debe puntualizarse que la circunstancia que en la normativa procesal administrativa se regule que los escritos deben ir calzados por la firma del interesado, simplemente



recoge ese antiformalismo previendo que en principio sea el propio ciudadano el que comparezca de forma directa y personal a dirimir sus diferencias con la Administración Pública; pero ello no excluye la posibilidad de que pueda procurar la asesoría y patrocinio de un profesional del derecho, siendo natural que en ese caso, sea éste quien se encargue de la dirección y procuración del asunto encomendado y como tal, esté autorizado para redactar bajo su responsabilidad, firmar a su ruego cualquier escrito de interposición o de comunicación con el órgano administrativo.

Por esa razón, hacer acopio de “criterios discrecionales” para sustentar el rechazo in limine de un memorial mediante el cual se interpone un recurso en la vía administrativa, redundaría no sólo en la desnaturalización del espíritu que aquélla persigue, sino en la contravención del carácter eminentemente antiformalista, flexible y sencillo que debe privar en los procedimientos administrativos de conformidad con el Artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, a favor del cual la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, en aras de propiciar en ellos celeridad y eficacia.

En todo caso, por omisión de requisitos, la autoridad impugnada debe propiciar que dicha cuestión sea subsanada, pero sin perjuicio de darle trámite al recurso.

Se considera que la falta de requisitos en la interposición de cualquiera de los medios de impugnación establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo, sea cual fuere este, no faculta al órgano administrativo a no darle trámite o rechazar los mismos ya que esto es incongruente con los principios y fines del Derecho Administrativo que obliga tramitar los asuntos administrativos en forma sencilla, sin el rigorismo que caracteriza al proceso judicial, la autoridad recurrida al resolver rechazando un recurso para su trámite, se excede en sus facultades al transgredir el derecho de defensa, de petición y del debido proceso, los cuales por imperio constitucional le asisten al interponente, quien puede actuar tal como ya se indicó en forma personal y en representación de sus menores hijos, por medio de abogado, mandatario, con peticiones claras y sencillas ante la Administración Pública.



Es lamentable, tal como ya se indicó, que exista suficiente jurisprudencia constitucional, en cuanto a que el rigorismo que impera dentro del ámbito de la Administración Pública riñe con los principios de celeridad y sencillez y más aún con los principios constitucionales del derecho de petición y del derecho de defensa.

Se dice que es lamentable, en virtud que para que exista tal jurisprudencia significa que el administrado a través de la acción constitucional de amparo ha hecho valer sus derechos constitucionales de petición y de defensa, lo cual significa más burocracia y gasto en la Administración Pública y por consiguiente más gasto para el administrado, siendo a través de esta vía (el amparo) que se acojan las peticiones del administrado, siendo el tribunal de amparo que ordene al órgano administrativo que conozca del recurso y además se le condene en costas, lo cual trae aparejado, el retardo en la Administración Pública, que los trámites administrativos se estanquen, por consiguiente se eleve el volumen de expedientes sin que la administración tenga un control sobre los mismos, gastando recursos que bien pueden ser utilizados en la capacitación del personal, ya que muchas veces el famoso rigorismo se aplica por la misma ignorancia de la ley.

Al hacer el análisis de la Ley de lo Contencioso Administrativo se establece que no obstante los principios regulados en la misma, los funcionarios públicos actúan con un rigor excesivo a lo que la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado así: “Del estudio de los antecedentes se establece que el recurso de revocatoria fue rechazado porque, a juicio de la autoridad impugnada, la recurrente no cumplió con lo establecido en el numeral IV del Artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que establece: Lugar, fecha y firma del recurrente o su representante, sino sabe o no puede firmar imprimirá la huella digital de su dedo pulgar derecho y otro que especificará. Analizado el escrito de la revocatoria, se establece que llena los requisitos de forma y fondo para ser admitido a su trámite; si bien es cierto no se cumplió con el requisito que el recurrente haya firmado y no a ruego del abogado, éste es un error subsanable, que en aplicación del Artículo 31 de la Ley de lo Contencioso



Administrativo debió ser objeto de señalamiento de un plazo para su cumplimiento (...); sentencia de fecha diez de marzo de mil novecientos noventa y nueve, expediente 873-98 y sentencia de once de mayo de dos mil cuatro, expediente 349-2004.

Cabe señalar que la jurisprudencia en ésta materia emitida por la Corte de Constitucionalidad establece que los órganos administrativos deben observar la premisa que las formalidades procesales deben interpretarse en el sentido que no menoscabe la efectividad de los derechos de petición y de defensa del administrado, esto por ser un proceso eminentemente antiformalista.

Por lo anterior, teniendo como fundamento la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, no se encuentra justificación alguna al rigorismo con el que la autoridad administrativa califica los memoriales de interposición de los recursos, vulnerándose en consecuencia el derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso de los administrados; situación que conlleva el otorgamiento de la protección constitucional de amparo cuando se solicita por parte del administrado y cuando ésta no se solicita, el administrado calla ante los actos arbitrarios de la Administración Pública.

Ahora bien, en cuanto a la normativa contemplada en el Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República, se establece que los procedimientos regulados en el mismo están debidamente estructurados, dicha estructura contempla expresamente las facultades tanto de la administración tributaria como del contribuyente, lo cual permitió en más de una oportunidad plantear las inconstitucionalidades que la misma contenía, sin perjuicio de aplicarlas a casos concretos, lo cual es una ventaja sobre la Ley de lo Contencioso Administrativo, que por ser una ley demasiado amplia, permite que se aplique en forma discrecional, los criterios muchas veces hasta de tipo personal de los funcionarios públicos, lo cual ha llevado al rigorismo que en la actualidad existe y que lógicamente vulnera los derechos constitucionales de los administrados, mismo que solo puede ser reparado a través de la acción de amparo.



Así también, el Código Tributario, es claro en cuanto a los requisitos que deben llevar las peticiones ante la administración tributaria, por lo cual, la carencia de uno de ellos no faculta al órgano a rechazar las peticiones o los recursos; así también, regula debidamente los plazos para resolver las peticiones del contribuyente, que garantiza lógicamente el derecho de defensa y de petición, en virtud de que si no se resuelve dentro del plazo establecido por ley, el contribuyente puede tomar las acciones que estime pertinentes, sin perjuicio de las sanciones que se le impongan al funcionario o empleado público que no cumplió con dichos plazos.

Esto lógico es, por una simple razón y es por la captación de los recursos por parte de la administración tributaria, ya que de no trabajar aceleradamente puede ocurrir la prescripción a favor del contribuyente, lo cual trae como consecuencia pérdidas para el Estado –administración tributaria- por que los contribuyentes no entreguen a las cajas fiscales lo que en su momento dejaron de entregar.

Por lo anterior, queda establecido como el administrado está a expensas de la Administración Pública, centralizada, descentralizada o autónoma, al aplicar ésta bajo criterios discrecionales su decisión de admitir o no las peticiones de aquel, a diferencia de la administración tributaria que solo por razones contrarias a la moral y debidamente razonadas y fundamentadas puede rechazar las peticiones de los contribuyentes, lo cual trae aparejado la violación al principio de igualdad, ya que si bien, en la vía administrativa específicamente en aplicación de la Ley de lo Contencioso Administrativo generalmente no percibe pago alguno o no recobra cantidad dineraria alguna, esto no es motivo para que al administrado le retarden sus resoluciones, es más, tener que acudir el administrado a la acción del amparo para obligar a la Administración Pública a que le admita sus peticiones, situación que como ya quedó claro no ocurre en la vía administrativa tributaria.

En cuanto a los procedimientos tributarios, estos se orientan a la recaudación de tributos, la tramitación tributaria está constituido con reglas tributarias específicas



cuyo objetivo es determinar una suma en concepto de tributo, contiene normas que facultan al Estado realizar verificaciones y fiscalizar al contribuyente, en cada procedimiento, interviene el Estado a través de la Superintendencia de Administración Tributaria, como sujeto activo de la relación tributaria.

La relación entre sujeto activo y sujeto pasivo, se inicia cuando éste último se inscribe en el registro tributario, se le otorga su número de identificación tributaria, esta inscripción le impone al sujeto pasivo (contribuyente) una serie de obligaciones formales, como la presentación de la declaración jurada sobre los ingresos que percibe, por bienes, servicios, ventas, señalar domicilio fiscal, etc.

Es importante señalar, que en materia tributaria corresponde a la Superintendencia de Administración Tributaria la función asesora y el dictamen que emite tiene carácter vinculante únicamente entre el contribuyente que solicitó la opinión y la propia administración.

Así pues, es evidente que el Código Tributario, está debidamente estructurado, para que al cumplir su finalidad, o sea la determinación de la deuda tributaria y su percepción o recaudación no se vea obstaculizada por la mala aplicación de la norma, no permite al sujeto activo la aplicación de rigorismos, e inclusive sanciona tal como ya se indicó, por infracción a la ley o incumplimiento de la misma.

Con relación al Principio de igualdad, éste establece que la Corte de Constitucionalidad "... impone que situaciones iguales sean tratadas normalmente de la misma forma..." Gaceta número 24, expediente número 141-92, página número 14. Lo cual implica que en aplicación de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República y el Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República, estamos en procedimientos administrativos versus Estado, determinando que los legisladores previeron una forma precisa a través de las sanciones inclusive el despido para aquellos empleados y funcionarios públicos que incumplieran con lo establecido en el Código Tributario, lo cual trae aparejado que



dentro del ámbito de la administración tributaria no existan grandes cantidades de expedientes archivados, lo cual traería pérdidas para el fisco, no solo por lo que dejaría de percibir o recaudar sino por el pasivo laboral que genera todo el personal con que cuenta la administración tributaria.

Contrario sensu la Administración Pública, por no ser tan rigurosa la Ley de lo Contencioso Administrativo en cuanto al cumplimiento de los plazos o requisitos o sencillamente por que el Estado no percibe a través de la misma, los recursos que obtiene a través de la administración tributaria, en virtud de lo cual los expedientes administrativos tardan años en resolverse convirtiendo esto en pérdida para el Estado, por la gran magnitud de empleados públicos y la burocracia existente tanto en la administración centralizada, descentralizada y autónoma y porque al final es a través de una sentencia de amparo que al administrado se le reconocen sus derechos de petición, legalidad e igualdad.

Así queda establecida la violación al principio de igualdad regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, al tratarse cuestiones puramente administrativas en aplicación de la Ley de lo Contencioso Administrativo, contenida en el Decreto 119-96 del Congreso de la República versus Código Tributario, contenido en el Decreto 6-91, también del Congreso de la República, ya que es más que evidente, como para resguardar los intereses del Estado en materia tributaria, existen parámetros legales debidamente estructurados los cuales no permiten que el funcionario o empleado público actúe discrecionalmente o con rigorismos excesivos, contrario sensu la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma, lo cual trae como consecuencia exceso de trabajo en la administración pública, más burocracia, que en determinado momento, exista un sin número de expedientes archivados de los cuales el Estado mismo no tiene control alguno; y lógicamente para el administrado, pérdida de tiempo, de recursos y muchas veces hasta de sus bienes.



CONCLUSIONES

1. La Administración Pública, como conjunto de órganos administrativos centralizados, descentralizados y autónomos, desarrollan una actividad para el logro de un fin y debe de basar su actuar en el principio de supremacía constitucional y ésta –la constitución- como ley suprema es vinculante para la administración y los administrados.
2. Una de las características que definen al Derecho Administrativo en general es la de su simplicidad. De esa cuenta, los funcionarios públicos no se deben sujetar en sus actuaciones a las formalidades propias de un proceso judicial, que sí requiere del cumplimiento de determinados requisitos para la validez de sus actuaciones.
3. Los funcionarios públicos en aplicación de la Ley de lo Contencioso Administrativo y basados en criterios discrecionales, son demasiado rigurosos al calificar los requisitos de las peticiones de los administrados teniendo que llegar estos –los administrados- a solicitar a través de la vía del amparo, protección Constitucional para que no se viole sus derechos de petición y defensa.
4. En lo que respecta a la Procuraduría General de la Nación, ésta es la entidad asesora y consultora de las entidades del Estado y el dictamen jurídico que emite de conformidad con el Decreto 512 no tiene efectos vinculantes, salvo que la propia ley lo indique, contrario sensu, el dictamen que emite la Superintendencia de la Administración Tributaria (como órgano asesor del contribuyente) es vinculante entre ambos.
5. Tanto el Código Tributario como la Ley de Contrataciones del Estado establecen sanciones para aquellos funcionarios o empleados públicos que no



cumplan con lo establecido en ellos, situación que no está contemplada en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

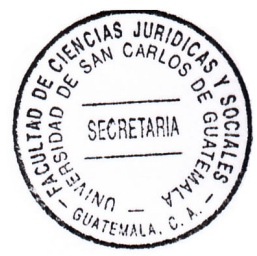


RECOMENDACIONES

1. Los servidores públicos deben basar la aplicación del procedimiento administrativo de conformidad con los principios de legalidad, juridicidad, celeridad, sencillez y eficacia para cumplir con los fines basados en la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Los servidores públicos deben sujetar su actuar con estricto apego a derecho, sin los rigorismos que en la actualidad prevalecen sobre la propia Administración Pública en aplicación de la Ley de lo Contencioso Administrativo, tal como sucede en aplicación del Código Tributario, en el cual los procedimientos se realizan de conformidad con la establecido en el mismo.
3. Se deberá reformar la Ley de lo Contencioso Administrativo, por parte del Organismo Legislativo, para evitar tanto desgaste, retraso y entorpecimiento que ha caracterizado los procedimientos que se llevan a cabo dentro de la Administración Pública, lo cual perjudica al administrado.
4. La Procuraduría General de la Nación debe apegarse a sus funciones de asesoría y consultoría para los órganos del Estado, por lo que no deberá ser considerada como parte interesada en los procedimientos en que el mismo intervenga ya que éste actuar ocasiona pérdida de recursos dentro de la Administración Pública.
5. La Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en materia administrativa no es aplicada por los servidores públicos, por lo que se hace necesario reformar la Ley de lo Contencioso Administrativo por parte del Organismo Legislativo, en el sentido de sancionar



su no aplicación, ya que esto acarrea graves consecuencias jurídicas económicas, sociales, etcétera, tanto al Estado como al administrado.



ANEXOS





ANEXO I

Jurisprudencia administrativa

Expediente No. 121-2000

APELACION DE SENTENCIA DE AMPARO

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, cuatro de mayo de dos mil.

En apelación y con sus antecedentes se examina la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil, dictada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, en el amparo promovido por Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, contra la Comisión Nacional de Energía Eléctrica. La postulante actuó con el patrocinio de los abogados Juan Carlos Castillo Chacón y Hugo René Villalobos Herrarte.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado en el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala el siete de enero de dos mil. B) Acto reclamado: resolución de tres de enero de dos mil dictada por la autoridad impugnada, que rechazó de plano, el recurso de revocatoria interpuesto por la postulante contra la resolución CNEE cincuenta y siete-noventa y nueve, dictada por dicha autoridad. C) Violaciones que denuncia: derechos de defensa, al debido proceso y de petición. D) Hechos que motivan el amparo: lo expuesto por la postulante se resume: a) el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve la Comisión Nacional de Energía Eléctrica -autoridad impugnada-, dictó la resolución CNEE cincuenta y siete-noventa y nueve, sin haberla citado y oído, por lo que interpuso recurso de revocatoria; b) por medio de carta de tres de enero de dos mil dio a conocer al Ministro de Energía y Minas la existencia del recurso interpuesto, razón por la cual dicho ministerio por oficio de cuatro de enero del mismo año, ordenó a la autoridad impugnada elevar el expediente respectivo; c) la autoridad impugnada, actuando de manera ilegal, con



abuso de poder y sin obedecer la orden referida, dictó el acto reclamado rechazando in limine el recurso interpuesto, señalando que contra las resoluciones emitidas por esa Comisión procede el recurso de reposición, según lo que establecen los artículos 5, último párrafo de la Ley General de Electricidad, 149 de su reglamento, 1, 3, 4, 10 y 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 13 y 23 literal c), de la Ley del Organismo Judicial. Considera violados sus derechos, porque la autoridad impugnada dictó el acto reclamado sin existir fundamento legal que la facultara para rechazar el recurso interpuesto, ya que la Ley General de Electricidad, además de ser una ley anterior a la Ley de lo Contencioso Administrativo, no regula recurso alguno, y el artículo 149 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, en el que se basó la autoridad impugnada, establece un recurso que no está contemplado en la ley de la cual deriva, violando así el artículo 183, literal e), de la Constitución Política de la República, ya que el reglamento, por su naturaleza de secundum legem, no puede contradecir disposiciones contenidas en ley, y siendo una norma inconstitucional no era aplicable al presente caso; además, siendo la autoridad impugnada un órgano técnico del Ministerio de Energía y Minas, el cual es su superior jerárquico, debió obedecer la orden de elevar el expediente respectivo. Por otra parte, el único recurso administrativo que se podría interponer contra el acto reclamado es el de revocatoria, aplicándose el artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, ya que pretender que contra las resoluciones de la autoridad reclamada se interponga reposición, es actuar en fraude de ley, pues se estaría aceptando tácitamente que ésta es un ente descentralizado y autónomo de facto, en virtud de que el recurso de reposición únicamente procede contra las resoluciones dictadas por los ministerios y los cuerpos administrativos superiores de las entidades descentralizadas y autónomas. Era obligación de la autoridad impugnada, además, tramitar el recurso de revocatoria en la forma que lo manda la Ley de lo Contencioso Administrativo por lo que debe ser resuelto por el Ministerio de Energía y Minas. Solicitó que se le otorgue amparo. E) Uso de recursos: ninguno. F) Casos de procedencia: invocó los contenidos en los incisos b), d) y e) artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. G) Leyes violadas: citó los artículos 12, 28, 134, 157 y 183, inciso



e) de la Constitución Política de la República; 2, 7 y 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 4 de la Ley General de Electricidad.

II. TRAMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. B) Tercero interesado: Ministerio de Energía y Minas. C) Informe circunstanciado: la autoridad impugnada informó: a) dictó la resolución CNEE- cincuenta y siete-noventa y nueve de veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, porque estableció que la postulante ha cobrado en exceso a sus usuarios y por ello debe devolver el excedente; b) la postulante interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado por medio del acto reclamado, ya que según el artículo 149 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, contra las resoluciones originadas del Ministerio y de la Comisión procede el recurso de reposición; c) el fundamento para emitir el acto reclamado fueron los artículos 1, 2 y 4 del Decreto 93-96 del Congreso de la República, Ley General de Electricidad, el artículo 149 del Reglamento de la ley citada y el principio jurídico que la ley especial prevalece sobre la general, ya que la Ley General de Electricidad es una ley de carácter especial, y su Reglamento caracteriza la singularidad de la forma de solución de los conflictos que por su aplicación se puedan suscitar; d) además, la resolución que constituye el acto reclamado se originó de varias resoluciones emitidas con anterioridad, en las que se fijan tarifas base para los valores máximos y las fórmulas de ajuste periódicos para los consumidores del servicio que presta la postulante, se le autorizó un plazo de seis meses para trasladar a las tarifas las garantías de pago que prestó, hasta que dichas garantías desaparecieran y, al finalizar ese plazo, se le ordenó aplicar en el ajuste trimestral lo establecido en la Ley General de Electricidad y su Reglamento. D) Pruebas: a) memorándum uno-I-dos mil-E de tres de enero de dos mil del Departamento de Asesoría Jurídica al Ministerio de Energía y Minas, en el que se establece que el recurso idóneo contra las resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica es el de revocatoria; b) copias legalizadas de: primer testimonio de la escritura pública ochenta y siete de trece de julio de mil novecientos noventa y ocho, autorizada en esta ciudad por el Notario Luis Fernando Ortega Melgar, el cual contiene mandato judicial y administrativo con representación otorgado por la postulante a Laura Patricia Vargas Florido; c) fotocopia legalizada de los folios cientos



treinta y seis y ciento treinta y siete del expediente del proyecto de Ley General de Electricidad, Decreto 93-96 del Congreso de la República, extendida por el Archivo General del Congreso de la República; d) fotocopia simple de: la resolución que constituye el acto reclamado; de la resolución dictada por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica CNEE-cincuenta y siete-noventa y nueve; del memorial de interposición del recurso de revocatoria interpuesto por la postulante de veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve; carta de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y nueve remitida por la postulante al Ministerio de Energía y Minas, en donde le informó de la existencia del recurso interpuesto; carta dirigida a la autoridad impugnada por el Ministerio de Energía y Minas de cuatro de enero de dos mil, en la que solicitó se eleve el expediente de interposición del recurso de revocatoria; sentencias dictas por una Sala de lo Contencioso Administrativo, referentes a las demandas ciento treinta y ocho-noventa y siete, ciento treinta y nueve-noventa y siete y ciento cuarenta-noventa y siete, en las que se deniega el recurso de revisión por ser el idóneo el de revocatoria; de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, en la que sienta doctrina legal en el sentido que un reglamento no puede modificar, imponer determinadas condiciones o requisitos, ni contradecir o restringir el texto de la ley cuya norma desarrolla; oficio de cuatro de enero de dos mil, enviado al Presidente de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica por el despacho del Ministerio de Energía y Minas, solicitándole elevar expediente. E) Sentencia de primer grado: el tribunal consideró: "...En consecuencia el Reglamento de la Ley General de Electricidad no puede privar en contra de lo establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo en su artículo diecisiete, cuya única excepción está contenida en el artículo 17 `Bis', por lo que la negativa de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica de darle trámite al Recurso de Revocatoria interpuesto por la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, siendo claro que en el presente caso el Amparo debe proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido como en el presente caso, artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y en vista de que de acuerdo con el artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo



procede el Recurso de Revocatoria en contra de las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo Ministerio o entidad descentralizada o autónoma; por lo que al haber procedido la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, rechazando de plano el Recurso de Revocatoria interpuesto, hace procedente otorgar amparo a la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima; y en consecuencia se le restituye en el goce de sus derechos, por lo que no le es aplicable la resolución CNEE-57-99, dictada por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve...". Y resolvió: "...I) Se otorga Amparo a la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima; y en consecuencia se le restituye en el goce de sus derechos por lo que no le es aplicable, ni la obliga la resolución CNEE-57-99 dictada por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve; II) Se conmina a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, que le de trámite inmediato al Recurso de Revocatoria interpuesto por la recurrente, Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima; III) Se condena a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica al pago de las costas procesales del presente amparo..."

III. APELACION

La autoridad impugnada y el Ministerio Público, apelaron.

IV. ALEGATOS EN EL DIA DE LA VISTA

A) La postulante reiteró lo expuesto en su memorial de interposición de amparo y agregó: a) en nuestra legislación no existe el principio jurídico de que la ley especial prevalece sobre la general y si existiera la ley específica en materia de recursos administrativos sería la Ley de lo Contencioso Administrativo; b) además, lo manifestado por la autoridad impugnada en su memorial de interposición de la apelación es falso, ya que en el amparo no se analizó sobre si actuó erróneamente en materia tarifaria, sino el objeto del mismo era obligar a la autoridad impugnada a respetar los derechos que la Constitución Política de la República garantiza de ser oída y vencida y hasta ese entonces determinarse si se ha actuado en forma correcta o erróneamente; c) de lo anterior se deduce que la sentencia apelada se encuentra apegada a derecho, debiéndose declarar el recurso de apelación sin lugar. Solicitó que se confirme la sentencia impugnada. B) La autoridad impugnada reiteró lo



expuesto en su informe circunstanciado y agregó que el tribunal de amparo no consideró que el recurso de reposición podrá interponerse contra las resoluciones administrativas superiores de las entidades descentralizadas, como en este caso, la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, ya que el Presidente de la República le delegó las funciones de fijar tarifas eléctricas, imponer sanciones, regular el mercado eléctrico, a través de la Ley de Energía Eléctrica, convirtiéndola en un órgano descentralizado y semiautónomo. Solicitó que se revoque la sentencia apelada. C) El tercero interesado expresó que no ha tenido ninguna participación en el presente caso, ya que todo lo actuado ha sido por parte de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, entidad que de acuerdo a la Ley General de Electricidad es un órgano técnico de dicho Ministerio; considera que en materia de recursos administrativos se debe aplicar la Ley de lo Contencioso Administrativo, así como los principios constitucionales de derecho de defensa, del debido proceso, juridicidad, legalidad, supremacía e imperatividad; además, existen antecedentes de casos similares, en los que la Corte de Constitucionalidad ha realizado claras exposiciones sobre cuáles son entes centralizados, descentralizados y desconcentrados. Solicitó que se haga la declaración que en derecho corresponda. D) El Ministerio Público manifestó: a) la autoridad impugnada dictó el acto reclamado dentro de las facultades legales y reglamentariamente permitidas, por lo que no existe agravio; además, el amparo no es medio revisor de lo resuelto, jurisprudencia sentada, en ese sentido por la Corte de Constitucionalidad (expedientes 301-93 188-93 y 21-94); b) la autoridad impugnada dictó el acto reclamado según el artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, ya que la Ley General de Electricidad y su reglamento, son normas especiales reguladoras de la generación, venta, transmisión y distribución de electricidad, por lo que prevalecen sobre la Ley de lo Contencioso Administrativo; c) el Reglamento de la Ley General de Electricidad desarrolla los principios y supuestos a los que se refiere el artículo 5 de la ley de la materia, por lo que, el recurso idóneo contra el acto reclamado era el de reposición, regulado en el artículo 149 del citado reglamento, y al no haberlo interpuesto la postulante, la presente acción carece de definitividad. Solicitó que se declare con lugar la apelación, se revoque la sentencia impugnada y se deniegue el amparo.



CONSIDERANDO

-I-

El derecho administrativo se ejercita bajo principios que, atendiendo al derecho de defensa, persiguen la oficiosidad, celeridad, sencillez y eficacia de su trámite, esto es, un proceso eminentemente antiformalista. En esa concepción, los requisitos que impone para el trámite de inconformidades deben aplicarse de modo flexible y atendiendo a su finalidad.

-II-

En el presente caso, Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, promovió ante la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, recurso de revocatoria contra su resolución CNEE 57-99 por la que decide: "Ordenar a Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima que en el ajuste por comprar que aplique durante los meses enero, febrero y marzo del año dos mil incluya como saldo no ajustado la diferencia entre el saldo a recuperar establecido por la auditoria, para el período comprendido entre el 1 de julio de 1998 y el 30 de septiembre de 1999 y que asciende a noventa y tres millones ciento treinta y ocho mil ochocientos cincuenta y dos quetzales con sesenta y cuatro centavos (Q. 93,138,852.64), y lo realmente recuperado por Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima a través de la facturación emitida por ésta a sus usuarios durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del presente año. TERCERO: Ordenar a Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima que para no incurrir nuevamente en cálculo equívoco de futuros ajustes trimestrales a la tarifa base, debe atender estrictamente la metodología de cálculo establecida en el Reglamento de la Ley General de Electricidad y en las Resoluciones números CNEE 15-98 y CNEE 44-99. CUARTO: Para el cumplimiento de lo resuelto se ordena a la Gerencia de Regulación y Tarifas que realice la fiscalización y rinda el informe de auditoría correspondiente, a esta comisión, antes que Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima facture a su usuario final el ajuste por compras de energía eléctrica realizadas durante los meses octubre, noviembre y diciembre del presente año."

El recurso fue interpuesto por la postulante con fundamento en el artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que preceptúa que el de revocatoria procede contra



las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio. La comisión, en resolución de tres de enero de dos mil, lo rechazó in límine, fundándose en que, conforme al artículo 149 del Reglamento de la Ley General de Electricidad, contra sus resoluciones el recurso que procede es el de reposición.

Inconforme y denunciando violación a sus derechos de defensa, al debido proceso y de petición, a Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, acudió al amparo reclamando contra la resolución de rechazo citada, acción en la que ha argumentado que la revocatoria es procedente porque: a) se fundó en la Ley de lo Contencioso Administrativo, que es posterior a la Ley General de Electricidad, que no contiene norma alguna relativa a impugnaciones; b) que el artículo 149 del reglamento de la última de las citadas leyes deviene inconstitucional y, por ende, no debe aplicarse en este caso, porque siendo la naturaleza del reglamento secundum legem no debe contradecir disposiciones de la ley, ni regular lo que ésta no ha previsto, lo que ocurre en este caso porque la Ley General de Electricidad no regula medios de impugnación, sino que es el reglamento en la norma aludida la que lo contempla; c) que en todo caso, es la Ley de lo Contencioso Administrativo la normativa aplicable por ser la ley especial en materia de impugnaciones en la vía administrativa, que de manera expresa regula que contra las entidades que tengan superior jerárquico en el mismo ministerio o dependencia, como ocurre con la comisión reclamada, el recurso idóneo es el de revocatoria, tal como se ha sustentado en los precedentes judiciales y en doctrina de la Corte Suprema de Justicia, en casación.

La Constitución establece (artículo 221) “el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones, directas o de sus entidades, pueden ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión de sus derechos fundamentales y legales”. El cuerpo procesal aplicable para tal objeto es la Ley de lo Contencioso Administrativo, la que, a fin de concentrar y reducir diversos medios de impugnación dispuestos en materia administrativa, para agotar esta vía, que previamente obliga a acudir a la jurisdiccional, los redujo a los recursos de revocatoria y reposición, aplicables a toda la administración pública centralizada y descentralizada, salvo excepciones muy puntuales.



En el caso de autos la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, creada por la Ley General de Electricidad, dictó la resolución CNEE 57-99 referida a la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima; ésta la impugnó administrativamente mediante recurso de revocatoria que aquélla rechazó de plano por estimar que priva el de reposición, por ser éste el contemplado en el artículo 149 del Reglamento de su ley, y es esa diferencia de criterio la que dio origen al amparo, por estimar la postulante que el rechazo in límine de su recurso viola sus derechos de defensa y de petición.

Examinada la Ley General de Electricidad se advierte que su aplicación corresponde al Ministerio de Energía y Minas (artículo 3) y que la Comisión Nacional de Energía Eléctrica fue creada como un órgano técnico de tal ministerio, lo que le coloca en clara situación de dependencia ministerial y, por ende, sujeta a la normativa de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

La decisión atacada resulta ser agravante de los derechos invocados por la postulante, tanto por la naturaleza de la entidad reclamada como porque la ley de su creación carece de dispositivos de impugnación que no pueden ser suplidos reglamentariamente, ya que la Ley de lo Contencioso Administrativo, de emisión posterior, es la que los contiene.

Este criterio ha sido recogido ya en casos anteriores atinentes a esta discusión en materia administrativa, de los recursos que proceden para agotar esa vía, previo a acudir, eventualmente, al tribunal jurisdiccional.

Las razones enumeradas llevan a la corte a estimar la procedencia de la acción, como se declaró en la sentencia apelada, que por ello debe ser confirmada; con la modificación de exonerar del pago de las costas a la autoridad impugnada por estimarse buena fe en su actuación.

LEYES APLICABLES

Leyes citadas y artículos 265, 272 inciso c) de la Constitución Política de la República; 1o., 4o., 6o., 7o., 8o., 10, 42, 43, 44, 45, 46, 60, 61, 66, 67, 149, 163 inciso c), 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 17 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO



La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) Confirma los numerales I y II de la sentencia apelada. II) Revoca el numeral III. III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes.



ANEXO II

EXPEDIENTE: 876-2003

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, cuatro de diciembre de dos mil tres.

En apelación y con sus antecedentes se examina la sentencia de veintiocho de abril de dos mil tres, dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, Constituida en Tribunal de Amparo en el amparo promovido por Oliverio Federico Casasola Guzmán contra el Consejo Directivo del Instituto Nacional de Electrificación –INDE-. El postulante actuó con el patrocinio del Abogado Ricardo Calvo.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado en la Sala Primera de Apelaciones el veinticuatro de febrero de dos mil tres. B) Acto reclamado: punto cuarto del acta seis-dos mil tres, de la sesión celebrada por la autoridad impugnada el treinta de enero de dos mil tres, en la que rechazó de plano el recurso de reposición interpuesto por el postulante, dentro del proceso administrativo promovido. C) Violación que denuncia: derechos de defensa, libertad e igualdad, libertad de acción, de petición, libre acceso a tribunales y dependencias del Estado y los inherentes a la persona humana. D) Hechos que motivan el amparo: de lo expuesto por el accionante se resume: a) interpuso recurso de reposición contra el punto séptimo numeral cuatro del Acta número dos-dos mil tres de la sesión celebrada el nueve de enero de dos mil tres, por el Consejo Directivo del Instituto Nacional de Electrificación –INDE-; b) la autoridad impugnada emitió el punto cuarto del acta número seis-dos mil tres, de treinta de enero de dos mil tres, -acto reclamado-, en el que rechazó el recurso de reposición interpuesto, argumentando ausencia de requisitos, lo cual implica un excesivo rigorismo y contraviene los principios procesales como derechos constitucionales. Estima violados sus derechos constitucionales enunciados ya que la autoridad impugnada aplicando un criterio riguroso, propio del procedimiento civil, rechazó el recurso de reposición interpuesto, con lo cual se le dejó en total estado de indefensión; asimismo considera que la aplicación de dicho criterio riguroso va en



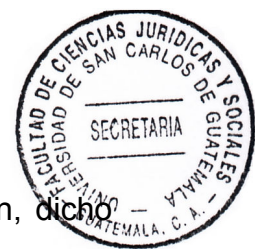
contra de los principios de sencillez, de celeridad y de eficacia del trámite, los que se encuentran regulados en el artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y 12 de la Constitución Política de la República; asimismo existe jurisprudencia emanada de la Corte de Constitucionalidad que se ajusta a los artículos 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, 10 de la Ley del Organismo Judicial y al 12 de la Constitución Política de la República, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su contexto, hacen que el incumplimiento de un requisito formal sin mayor relevancia e importancia no sea motivo para rechazar de plano un medio de impugnación establecido en la ley y como medio de defensa ante las resoluciones de la autoridad administrativa, aplicando ésta un criterio rigurosísimo en contravención a los principios de defensa y sencillez que debe prevalecer en todo proceso administrativo. Solicitó que se le otorgue amparo. E) Uso de recursos: ninguno. F) Casos de procedencia: invocó los contenidos de los incisos a), b), d), e) y h) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. G) Leyes violadas: citó los artículos 4, 5, 12, 28, 29 y 44 de la Constitución Política de la República; 3, 4 segundo párrafo, 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 1, 9, 10 y 16 de la Ley del Organismo Judicial; 2 y 12 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

II. TRÁMITE DEL AMPARO.

A) Amparo provisional: no se otorgó. B) Terceros interesados: no hubo. C) Informe Circunstanciado: La autoridad impugnada informó: a) el expediente administrativo a que se hace referencia en el amparo tiene su origen en la suscripción del contrato contenido en la Escritura Pública número veintisiete autorizada el veintiuno de noviembre de dos mil, por el Notario Rafael Alberto Lobos Madrid, a través del cual la autoridad impugnada contrato los servicios de la entidad Molina Woolford y Asociados, Sociedad Anónima, por lo que dentro de dicho acto contractual no aparece el postulante; b) dentro del plazo de ejecución la entidad contratista, en oficio de treinta de junio de dos mil dos, solicitó al INDE lo siguiente: 1) reconocimiento de sobrecostos por incrementos salariales; 2) Modificación de contrato por ampliación de potencia de energía y 3) prórroga de plazo contractual. En tal virtud la autoridad recurrida, resolvió en el punto tercero del Acta cuarenta y nueve-dos mil dos de la



sesión celebrada el dos de agosto de dos mil dos en la que el INDE no debe absorber los sobrecostos en que pudiera haber incurrido el contratista, como consecuencia de incrementos salariales ya que la negociación se acordó llave en mano y a precio fijo. Por otra parte en cuanto a modificar el contrato con el propósito de adicionar 300 kilovatios a la potencia y energía contratada inicialmente, el Consejo Directivo del INDE estimó que no era posible acceder a tal solicitud debido a que esa potencia adicional nunca fue requerida por esta institución y que la misma es consecuencia lógica y directa del diseño final elaborado por el propio contratista; en lo que se refiere a la prórroga del plazo contractual solicitada, se estimó que tal facultad esta condicionada a que para el efecto el contratista deberá presentar solicitud escrita dentro del plazo de diez días hábiles de acaecido el hecho en que fundamenta la prórroga, adjuntando toda la documentación que justifique su solicitud, tal como lo establece el artículo 66 del Reglamento de Compras y Contrataciones del INDE; c) es importante indicar que en la resolución contenida en punto tercero del Acta cuarenta y nueve-dos mil dos, el consejo directivo del INDE advirtió que el retraso del contratista en la entrega de la obra por causas imputables a él, que afecten o impidan la puesta en operación de la planta, se sancionará con el pago de una multa por cada día de atraso, equivalente al cinco por millar del valor total del contrato, acorde a la cláusula décima segunda del contrato contenido en escritura pública número veintisiete, autorizada el veintiuno de noviembre de dos mil, por el Notario Rafael Alberto Lobos Madrid, mediante el cual, en cumplimiento a tal acuerdo contractual, el INDE deberá proceder a la aplicación de tal sanción en el porcentaje establecido, sin que tal sanción, pudiera exceder del veinte por ciento del valor total del contrato; d) ante lo resuelto en dicha acta, la contratista interpuso recurso de reposición, al que se le dio el respectivo trámite y se confirieron las audiencias a las que se refiere el artículo 12 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; e) el veintiocho de agosto de dos mil dos, la entidad Afianzadora General, Sociedad Anónima, presentó escrito en el que solicitó que se le tuviera como adherida al recurso de reposición, por lo que el INDE resolvió que la afianzadora tiene una estrecha relación en el asunto, dándosele la audiencia respectiva para que se pronunciara al respecto; f) en tal virtud el doce de diciembre de dos mil dos el postulante compareció en representación de la entidad



Casasola & Asociados con el objeto de apersonarse al recurso de reposición, dicho planteamiento, resultaba improcedente en virtud de que para esa fecha ya había precluído la oportunidad para correr las audiencias respectivas, así como que el proceso ya se encontraba en etapa de proferir la resolución final; g) en la resolución contenida en el punto séptimo numeral 4 del Acta dos-dos mil tres de la sesión celebrada por la autoridad impugnada, se rechaza el planteamiento del postulante en cuanto a tenerlo por apersonado y conferirle las audiencias respectivas. En tal sentido cabe mencionar que el veintitrés de enero del presente año, presento una impugnación la que fue rechazada por no cumplir con los requisitos esenciales tal como lo regula el artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; h) por último se indica que el acto reclamado se apega a la legalidad de todo acto administrativo, tal como se advierte en lo resuelto en el punto cuarto del acta seis-dos mil tres, celebrada por el consejo Directivo del INDE, el nueve de enero del presente año; i) por lo anterior considera que existe falta de definitividad en el acto reclamado ya que el postulante no cumplió con agotar la vía administrativa y por tal motivo existe impedimento legal para que ese órgano jurisdiccional continúe con el trámite del mismo, en virtud que el acto impugnado no ha causado definitividad a través de la interposición de recursos ordinarios, porque al haberse rechazado el recurso de reposición lo que correspondía era agotar la vía administrativa mediante el recurso idóneo; j) asimismo, la resolución impugnada se apega al principio de legalidad administrativa, ya que la autoridad impugnada en ningún momento aplicó un criterio riguroso, propio del procedimiento civil, como equivocadamente lo pretende hacer ver el postulante, ya que el acto reclamado se apega al principio de legalidad que debe inspirar la actuación de la administración pública y por el cual todo acto administrativo debe ajustarse a la ley, puesto que los actos de la administración pública han de producirse conforme a disposiciones legales previamente emitidas por el legislador; k) por otra parte el acto reclamado no infringe los principios de derecho de defensa, principio de sencillez, principio de celeridad y principio de eficacia del trámite que se refiere el artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, la aplicación del artículo 11 numeral romano III de la Ley de lo Contencioso Administrativo no debe ser interpretado como aplicación rigurosa de la ley, ni mucho menos como contrario a lo dispuesto en el



artículo 2 del texto legal, sino que sencillamente su aplicación es la efectividad de la consecuencia jurídica prevista en la norma que exige el cumplimiento de obligaciones formales que la ley establece en forma clara y expresa. D) Pruebas: a) Fotocopia simple de: resolución contenida en el punto Cuarto del Acta seis-dos mil tres de treinta de enero de dos mil tres, dictada por la autoridad impugnada; memorial a través del cual se planteó recurso de reposición; presunciones legales y humanas; (Folio 40) b) Original de: Informe Circunstanciado presentado por la autoridad impugnada; c) Documentos: expediente administrativo de recurso de reposición interpuesto por el postulante. (Folio 42). E) Sentencia de primer grado: el tribunal consideró: “...Examinados los antecedentes en especial el memorial presentado por el postulante el veintitrés de enero del año en curso y su correspondiente resolución, se observa que efectivamente en el referido memorial el interponente del Recurso de Reposición Oliverio Federico Casasola Guzmán, omitió consignar expresamente la fecha en que fue notificado de la resolución que impugnada de reposición, por lo que la autoridad recurrida remitió el memorial a su Departamento Jurídico, cuyo asesor con el visto bueno del Jefe de la Asesoría Jurídica dictaminó que en base a lo regulado en el artículo 152 de la Constitución Política de la República, el ejercicio del poder público esta sujeto a las limitaciones señaladas por la propia Constitución y la ley, por lo que conforme a lo regulado en el numeral tercero del artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que determina los requisitos con los que debe cumplirse para la interposición de los recursos de Revocatoria y Reposición, el recurrente de Reposición en el memorial relacionado incumplió con indicar expresamente la fecha en la que fue notificado de la resolución que impugnaba, por lo que opinó que era procedente rechazar de plano el referido memorial y en base a dicho dictamen el Consejo Directivo del Instituto de Electrificación, en el Punto Cuarto del Acta número seis guión dos mil tres correspondiente a la sesión celebrada el treinta de enero del año en curso, resolvió rechazar de plano el escrito relacionado y presentado el veintitrés de enero del año en curso. Estima esta Sala que la entidad recurrida de amparo al rechazar el referido escrito resolvió apegado a las constancias procesales y a la ley, por lo que (sic) tal resolución no es ilegal ni arbitraria, ya que de ninguna manera se ha vulnerado principio de audiencia y del debido proceso, y por



consiguiente, al haber sido dictada en base al principio de legalidad de las actuaciones administrativas, se establece que no se ha incurrido en ilegalidad alguna, no se ha vulnerado el derecho de defensa del postulante y por ende, no se ha producido el agravio que se denuncia. En conclusión, al evidenciarse que no se ha ocasionado el agravio denunciado, la presente acción de amparo deviene improcedente y debe denegarse, condenarse en costas al postulante de amparo e imponer a su abogado Director y Procurador la multa legal correspondiente. Y RESOLVIÓ: ..." I) Deniega el amparo solicitado por Oliverio Federico Casasola Guzmán, contra el Consejo Directivo del Instituto Nacional de Electrificación –INDE-; II) Se condena en el pago de costas procesales al postulante, y se impone a su Abogado Director y Procurador Ricardo Calvo, la multa de Un Mil Quetzales, que deberá hacer efectiva dentro de quinto día a partir del día siguiente de que esté firme este fallo, en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, la que en caso de incurrir en insolvencia se cobrará por la vía legal correspondiente..."

III. APELACIÓN

El postulante, apeló.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El postulante alegó que la Corte de Constitucionalidad ha sentado jurisprudencia, en el sentido que en las actuaciones de los solicitantes debe aplicarse criterios antiformales y sencillos, para proteger y permitir el derecho de petición y derecho de defensa de las personas ante las autoridades competentes, prevaleciendo los principios constitucionales sobre el derecho ordinario. Si bien es cierto que el artículo 11 numeral romano III de la Ley de lo Contencioso Administrativo pide la indicación de la fecha de la notificación de la misma, el Pacto de San José indica que toda persona tiene derecho a recurrir las resoluciones, lo cual se complementa con el artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y 10 de la Ley del Organismo Judicial; asimismo la Corte de Constitucionalidad ha establecido jurisprudencia en la que ha indicado que las formalidades rigurosas violan el derecho de defensa al no poder recurrir una resolución, cuando el artículo 44 de la Carta Magna indica que es nula toda disposición que restrinja los derechos constitucionales, siendo la interposición de recursos un mecanismo de defensa. Sin embargo la omisión de consignar la fecha de



notificación no es de tal envergadura como para rechazar de plano un medio de defensa. Solicita que se declare con lugar la apelación. B) La autoridad impugnada expresó que el postulante no dio cumplimiento al principio de definitividad que requiere el ejercicio de la acción de amparo, puesto que el acto reclamado no fue impugnado a través de los recursos ordinarios que determina la ley; en tal virtud quedó demostrado que el acto impugnado se ajusta al principio de legalidad administrativa que se deriva de la aplicación del artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, ya que el cumplimiento de obligaciones objetivas establecidas en la ley no puede ser considerado de irrelevancia e intrascendencia por los órganos de la administración pública, como lo pretende el postulante. Por último la Corte de Constitucionalidad ha sentado jurisprudencia en el sentido de que a la administración pública no le es posible ejecutar Actos Discrecionales, cuando los mismos están debidamente definidos en el texto de la ley y que además, la sencillez y antiformalidad del Proceso Administrativo nunca se puede oponer a la existencia del mismo. Solicita que se confirme la sentencia apelada. C) El Ministerio Público, alegó que la autoridad impugnada al dictar el acto reclamado lo ha hecho acorde al principio de legalidad administrativa que corresponde a todo acto de la administración pública, ya que hace aplicación del artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, lo que evidencia que el postulante al no cumplir con una exigencia de la ley, como lo es el identificar en forma precisa la resolución impugnada y la fecha de notificación de la misma dentro del recurso de reposición, la autoridad administrativa ha actuado con apego a la ley de la materia sin contravenir derecho fundamental alguno del accionante. Solicita que se declare sin lugar la apelación y se confirme la sentencia impugnada, denegando el amparo.

CONSIDERANDO

El amparo se ha instituido para proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos y restaura su imperio cuando la violación hubiere ocurrido, procede siempre que las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad lleven implícito amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan, pero su procedencia está condicionada entre otras cosas, a que el accionante haya realizado su pertinente defensa en la esfera



correspondiente y a pesar de ello persista la violación a derechos constitucionales como consecuencia, no se puede invocar vulneración cuando el estado de indefensión ha sido provocado por el propio amparista.

-II-

El peticionante manifiesta que la autoridad impugnada rechazó de plano un recurso de reposición dentro de un procedimiento administrativo, con el único argumento de que no se cumplió con indicar la fecha de notificación de la resolución que se impugnaba. La autoridad impugnada por su parte informó que su actuar se enmarcó en lo que para el efecto dispone el artículo 11 numeral romanos III de la Ley de lo Contencioso Administrativo. El postulante apoya la petición de amparo en el hecho de que se aplicó un criterio riguroso que va en contra de los principios que rigen el procedimiento administrativo la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

-III-

La legalidad administrativa se concreta en que toda la actividad de esa índole encomendada a las instituciones públicas y a los funcionarios y empleados de esta categoría, debe estar sometida a la ley, lo cual consiste en que tales funcionarios y empleados deben basar sus decisiones exclusivamente en la ley; pero en caso de no existir norma aplicable al caso en concreto, las decisiones podrán tomarse discrecionalmente, siempre que con ello no se contraríe normas constitucionales ni de otra esfera, lo que significa que todo lo que se disponga en materia administrativa debe estar dentro de lo jurídicamente normal o regular. La observancia de la legalidad produce por lo tanto seguridad jurídica a los administrados, misma que consiste en el acatamiento de la ley por estricta que resulte, por lo cual, aquel accionar aunque parezca arbitrario, si tiene respaldo expreso en la ley, lo releva del agravio que se le pudiera imputar.

-IV-

En el presente caso, se constata que el acto reclamado lo origina el rechazo de un recurso de reposición interpuesto por el accionante. Al analizar las constancias procesales, esta Corte concluye que la autoridad impugnada enmarcó su comportamiento dentro de las facultades que la ley le confiere, y apegó su decisión a las exigencias de la ley porque el amparista en el escrito que interpuso la reposición



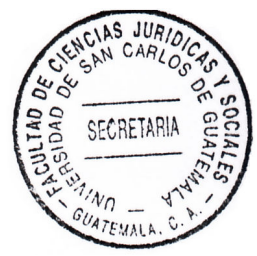
aludida incumplió con lo previsto expresamente en el numeral romanos III del artículo 11 del Decreto 111-96 del Congreso de la República, de ahí que al tener respaldo legal expreso la autoridad impugnada para tomar la decisión objetada en amparo, no puede producirse el agravio denunciado por el amparista, como consecuencia, la acción resulta improcedente y en vista de que el Tribunal de Primera Instancia resolvió en ese sentido, es procedente confirmar la sentencia conocida en apelación.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268 y 272 inciso c) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8o., 10 inciso a), 42, 44, 45, 49 inciso a), 52, 53, 54, 56, 149, 163 inciso c) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 14 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) Confirma la sentencia apelada. II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes.





BIBLIOGRAFÍA

ALONZO GARCÍA, R, **Derecho comunitario, sistema constitucional y administrativo de la comunidad europea.** Madrid, 1994.

ARIÑO ORTIZ, G, **Principios de derecho público económico.** Granada, 1999.

BALLBÉ, Manuel y otros, **Manual de derecho administrativo.** Catalunya, 2002.

CALDERÓN MORALES, Hugo, **Derecho administrativo I y II.** Guatemala 1999.

CASTILLO GONZÁLEZ, J.M., **Derecho administrativo.** Guatemala, 1997.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl y otros, **Apuntes de derecho tributario y legislación fiscal.** Guatemala, 2007.

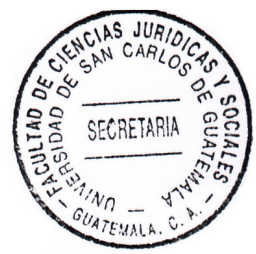
JIMÉNEZ BLANCO, A. **Derecho administrativo práctico.** Valencia, 2000.

PARADA VAZQUEZ, R. **Derecho administrativo, tomo I, II, III.** Madrid, 2000.

QUINTANA SALVATIERRA, Jesús, Rojas Yanes, Jorge, **Derecho tributario mexicano.** Editorial Trillas, México D,F, 1988.

ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, **Derecho fiscal.** Segunda Edición, Editorial Ingramex, México DF, 1988.

VILLAR PALASÍ, J, L., **Principios de derecho administrativo.** Madrid, 1999.



Legislación:

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

Código Tributario. Congreso de la República, Decreto 119-96, 1996.

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República, Decreto 57-92, 1992.

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto número 40-94, 1994.