

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

**SUSPENSIÓN DEL PROCESO ECONÓMICO COACTIVO
AL NO CONCLUIR EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

TESIS

Presentada a la Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDDY VÍCTOR HUGO GARCÍA Y GARCÍA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, octubre 2010

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



**SUSPENSIÓN DEL PROCESO ECONÓMICO COACTIVO
AL NO CONCLUIR EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

EDDY VÍCTOR HUGO GARCÍA Y GARCÍA

GUATEMALA, OCTUBRE 2010

**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.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV.:	Br.	Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V.:	Br.	Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO
PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	José Luis de León Melgar
Vocal:	Lic.	Jorge Mario Yupe Carcamo
Secretaria:	Licda.	Vilma Esperanza Perdomo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Ronan Roca Menéndez
Vocal:	Licda.	Dora Renee Cruz Navas
Secretaria:	Licda.	Eloísa Mazariegos Herrera

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. César Arturo López Girón
Abogado y Notario



Guatemala, 10 de agosto de 2009.

Licenciado
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad



Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la resolución de fecha cinco de agosto del año dos mil nueve, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de esa facultad, procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante **EDDY VÍCTOR HUGO GARCÍA Y GARCÍA**, titulado **"SUSPENSIÓN DEL PROCESO ECONÓMICO COACTIVO AL NO CONCLUIR EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"**

De conformidad con lo anterior emito mi dictamen en los términos siguientes:

- a) Procedí a hacer recomendaciones, como el cambio del título de la tesis de **"EL ABUSO DE PODER DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA ANTE EL COBRO DE LOS ADEUDOS TRIBUTARIOS VRS. INEFICACIA DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS POR NO AGOTAR LAS VÍAS JURISDICCIONALES CORRESPONDIENTES"** a **"SUSPENSIÓN DEL PROCESO ECONÓMICO COACTIVO AL NO CONCLUIR EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"** asesorando en cuanto al contenido de tesis antes mencionada, analizando cuidadosamente el contenido de cada uno de los capítulos que contiene y formulando sugerencias para el mejoramiento del mismo las cuales fueron atendidas por el estudiante, todo ello bajo el principio de respeto a sus criterios.
- b) Comparto los criterios y conceptos contenidos en el trabajo desarrollado, en cuanto a los objetivos logrados y la bibliografía consultada, constituyéndose en un gran aporte científico de conocimientos e instrumentos legales y sociales.
- c) El sustentante utilizó la metodología y las técnicas adecuadas a la investigación relacionada, tomando como base el método científico y analítico, así como el empleo de la síntesis, para dar forma y contenido al trabajo de investigación antes citado.
- d) El desarrollo de la investigación de conformidad a lo planteado, contiene un enfoque descriptivo y analítico en relación al tema relacionado, profundizando en el estudio e investigación del mismo.



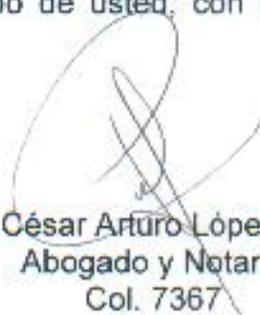
Lic. César Arturo López Girón
Abogado y Notario



- e) El trabajo está redactado en forma clara, utilizando el lenguaje técnico y jurídico adecuado, lo cual lo hace comprensible a todo tipo de lectores.
- f) Se considera un trabajo interesante y constituye un valioso aporte de instrumentos legales que contribuirán, si llegaran a aplicarse correctamente, a modificar en forma cualitativa y cuantitativa las variables del problema planteado.

Según lo realizado por el bachiller considero que satisface los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencia Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, ya que en la elaboración de la monografía se utilizó técnicas y métodos de investigación adecuados; se aportó conclusiones y recomendaciones por lo que opino que el proceso de tesis debe continuar y para ello nombrársele revisor, por lo cual me permito rendir Dictamen Favorable.

Sin otro particular me suscribo de usted, con las muestras de consideración y estima,


Lic. César Arturo López Girón
Abogado y Notario
Col. 7367

Lic. César Arturo López Girón
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROSA ACEVEDO DE ZALDAÑA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDDY VICTOR HUGO GARCÍA Y GARCÍA, Intitulado: "SUSPENSIÓN DEL PROCESO ECONÓMICO COACTIVO AL NO CONCLUIR EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".

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. ROSA HERLINDA ACEVEDO DE ZALDAÑA
ABOGADA Y NOTARIA**



Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa unidad el 28 de Septiembre del presente año, en el que se dispone nombrar a la suscrita como Revisora del trabajo de tesis del bachiller EDDY VICTOR HUGO GARCÍA Y GARCÍA, a usted informo: El postulante presentó el tema de investigación intitulado **"SUSPENSIÓN DEL PROCESO ECONÓMICO COACTIVO AL NO CONCLUIR EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"**.

El trabajo realizado posee un excelente contenido técnico y científico, con una metodología basada en el uso del método científico, utilizando las técnicas de investigación documental, bibliográfica y la observación sobre la base de la realidad del análisis del proceso Económico Coactivo cuando no se ha finalizado el trámite del procedimiento Contencioso Administrativo.

Se utilizó la metodología pertinente, con una redacción clara y de manera práctica para la fácil comprensión del lector; en su elaboración se utilizó bibliografía de autores nacionales e internacionales en materia de Derecho Administrativo arribando a conclusiones y recomendaciones importantes que

Licda Rosa Acevedo de Zaldaña
Abogado y Notario



LICDA. ROSA HERLINDA ACEVEDO DE ZALDAÑA
ABOGADA Y NOTARIA

deben ser tomadas en cuenta, tanto por autoridades, legisladores, parlamentarios, estudiosos del Derecho y población en general.

Así mismo es un aporte para poder prevenir, frenar y erradicar el abuso de poder que ejerce la Administración Tributaria frente a los contribuyentes a los cuales se les está violentando su derecho de defensa del cual todos los ciudadanos tenemos garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es por lo antes mencionado que considero que el trabajo de mérito, cumple con los requisitos que para el efecto establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de dicha casa de estudios por lo que procedo a darle el **DICTAMEN FAVORABLE**, en el trabajo de tesis del bachiller **EDDY VICTOR HUGO GARCÍA Y GARCÍA**, para que continúe su trámite respectivo.

Deferentemente,

Licda. Rosa Herlinda Acevedo de Zaldaña

Revisora de Tesis

Colegiada 4408

21 Calle 7-75, zona 1, Oficina 204 Edificio Oficentro, Centro Cívico
Teléfonos: 2220-4227 y 2251-0039

Licda Rosa Acevedo de Zaldaña
Abogado y Notario

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, diecinueve de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDDY VICTOR HUGO GARCÍA Y GARCÍA, Titulado SUSPENSIÓN DEL PROCESO ECONÓMICO COACTIVO AL NO CONCLUIR EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.



DEDICATORIA

A DIOS NUESTRO SEÑOR:

Por ser la fuente creadora en la cual descansa mí fe.

A MI MAMA:

Juana Estela García y García, por ser lo más valioso que tengo. Porque soy lo que hizo de mí. Infinitamente gracias, por el amor, la paciencia, los desvelos y las preocupaciones. Que este triunfo sea una recompensa a tu esfuerzo. Te amo.

A MI HERMANO:

William José García y García, por la comprensión, las risas, el apoyo, y los momentos gratos vividos. Te quiero mucho.

A MI ABUELITA:

Mamita Juana (+), por su inmenso amor. Te adoro en donde estés, gracias por echarme el ojo.

ESPECIALMENTE A:

Geidy Alondra Rodas López, gracias por las sonrisas, las palabras de aliento, por tu apoyo en todo momento y por la fe ciega en mí. Te amo.

Toda mi familia, por su apoyo incondicional y por sus palabras de aliento.

A MI UNIVERSIDAD:

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme brindado la oportunidad de estudiar y cumplir mis aspiraciones académicas.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El Estado	1
1.1. Elementos del Estado	1
1.1.1. Territorio.....	2
1.1.2. Población	5
1.1.3. Poder	6
1.1.4. Gobierno	8
1.2. ¿Qué es el estado de derecho?	9
1.3. La actividad del Estado	14
1.4. Órganos administrativos	17
1.4.1. Principio de legalidad	19
1.4.2. Principio de juridicidad	22
1.4.3. La discrecionalidad	27

1.7.1. Jurisdicción	34
1.7.2. Competencia	43
	Pág.
1.7.3. Relación entre jurisdicción y competencia	48

CAPÍTULO II

2. Procedimientos tributarios.....	51
2.1. Entes jurisdiccionales en materia contenciosa administrativa.....	53
2.1.1. Competencia contenciosa	58
2.2. Procedimiento contencioso administrativo	62
2.2.1. Recurso de casación	70
2.3. Entes jurisdiccionales en materia económica coactiva	72
2.3.1. Competencia económica coactiva.....	74
2.3.2. Procedimiento económico coactivo según Decreto número 6-91	83
2.3.3. Procedimiento económico coactivo según el Decreto número 1126	87
2.3.4. Procedimiento común según la práctica tribunalicia del proceso	

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico de los expedientes económico coactivos suspendidos en virtud	Pág.
de un procedimiento contencioso administrativo pendiente de resolver	95
3.1. Juicio económico coactivo número 1492-2006 Juzgado Tercero de Primera Instancia de lo Económico Coactivo.....	96
3.2. Juicio económico coactivo número 2007-48 Juzgado Tercero de Primera Instancia de lo Económico Coactivo.....	100
3.3. Juicio económico coactivo número 1629-2004 Juzgado Primero de Primera Instancia de lo Económico Coactivo.....	108
3.4. Juicio económico coactivo número 2050-2008 Juzgado Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo.....	113
CONCLUSIONES	121
RECOMENDACIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	125

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación nace con el objeto de estudiar el proceso económico coactivo y el problema específico de la suspensión de los procesos económicos coactivos en virtud de procesos contencioso administrativos, que se llevan a cabo en los juzgados económicos coactivos de la ciudad capital.

Se esboza como hipótesis que: Las demandas económica coactivas en las que se ha informado que existe un procedimiento contencioso administrativo, se encuentran suspensas en espera del resultado del proceso contencioso administrativo, aunque dichas demandas se basan en un título ineficaz.

Como objetivo principal se propone: Lograr que en un estado de derecho la administración pública respete los plazos de los cuales puede hacer uso el particular, para interponer el procedimiento contencioso administrativo y que sea un juez el que decida sobre el asunto del cual ha venido resolviendo únicamente la administración pública y que en caso se resuelva a favor de la administración proceda apegada a derecho.

Se postulan como objetivos específicos: Concientizar a los administradores de justicia que no deben suspender el procedimiento económico coactivo en virtud del planteamiento de un procedimiento contencioso administrativo, sino de rechazar éste, porque se fundamenta en un título carente de firmeza; que las resoluciones en las cuales se rechace el procedimiento económico coactivo en virtud de la

tramitación de un procedimiento contencioso administrativo, ordene que se presente la demanda nuevamente hasta que el título de mérito se encuentre firme.

La investigación realizada consta de tres capítulos: En el primero de ellos se define al Estado, dentro del mismo se busca esbozar los elementos del Estado, la actividad del estado, los órganos que lo conforman, sus fortalezas y debilidades; en el segundo se definen a los órganos jurisdiccionales competentes que se encargan de resolver en materia contenciosa administrativa y económica coactiva, además de esquematizar dichos procesos. Dentro del tercer capítulo encontramos el análisis profundo de algunos de los procesos económicos coactivos que fueron suspendidos en virtud de la tramitación de procesos contenciosos administrativos.

La metodología se basó en el análisis de leyes generales y especiales que se refieren a la materia económica coactiva y contenciosa administrativa, con la lectura de libros y publicaciones que dieron contenido a los presupuestos jurídicos. Las técnicas utilizadas fueron específicamente en base a experiencias personales, entrevistas, fuentes directas como las técnicas bibliográficas de análisis y contenido, y los métodos utilizados fueron el científico y el analítico.

A través de la presente investigación el lector puede establecer la forma correcta en que deben resolverse los procedimientos económico coactivos basados en títulos ejecutivos que carecen de firmeza, constituyendo un abuso de poder por parte de representantes del Estado hacia un particular, al iniciar prematuramente una demanda económica coactiva, actuando por encima del ordenamiento jurídico establecido.

CAPÍTULO I

1. El Estado

La palabra Estado en términos jurídico – político se le debe a Maquiavelo, quien introdujo esta palabra en su obra "El Príncipe" al decir: "Los Estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados".

El concepto del Estado no es completo si no lo referimos al aspecto jurídico. El Estado se auto limita sometiéndose al orden jurídico que lo estructura y da forma a su actividad. Por lo tanto, es sujeto de derechos y deberes, es persona jurídica y en ese sentido es también una corporación ordenada jurídicamente. La esencia de esa corporación lo forman hombres que constituyen una unidad de asociación, unidad que persigue los mismos fines y que perdura como unidad del poder que se forma dentro de la misma. Esta personalidad jurídica del Estado no es una ficción; es un hecho que consiste en que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes, mismos que crean en el hombre la personalidad jurídica y en los entes colectivos la personalidad moral.

1.1. Elementos del Estado

El Estado es la organización política de un país, es decir, la estructura de poder que se asienta sobre un determinado territorio y población. Poder, territorio y pueblo o nación son, por consiguiente, los elementos que conforman el concepto de Estado, de tal manera que éste se identifica indistintamente con cada uno de aquellos. Por esa razón se entrara al estudio de cada uno de los elementos que conforman al mismo, aportando en cada uno, una definición, sus características y la función que aportan a lo que se ha denominado Estado.

1.1.1. Territorio

Existen agrupaciones humanas en las que el territorio no es de importancia primordial; por ejemplo: la Iglesia, las organizaciones internacionales, etcétera. Pero tratándose del Estado, el territorio es un elemento de primer orden, colocado al lado del elemento humano en cuanto a que su presencia es imprescindible para que surja y se conserve el Estado.

Los hombres llamados a componer el Estado, deben estar permanentemente establecidos en su suelo, suelo que se llama patria; que deriva de dos vocablos latinos: terra patrum (tierra de los padres).

La formación estatal misma supone un territorio. Sin la existencia del territorio no podría haber Estado. No por afirmar lo anterior quiero decir que el territorio forma parte de la esencia del Estado. Simplemente afirmo que es un elemento necesario para su vida. Este hecho lo expresa mejor Jellinek diciendo que “el Estado es una corporación territorial”¹.

La extensión del territorio del Estado no tiene trascendencia decisiva, en lo que se refiere a los principios de la doctrina política. Lo importante es que exista ese territorio; la mayor o menor extensión territorial y la abundancia o escasez de bienes materiales en el Estado, determinarán su mayor o menor extensión, e incluso tendrá repercusión en lo que se refiere, a las formas de Estado; en su mayor o menor riqueza y poderío, pero no son esenciales a la existencia del Estado en determinada cantidad. Siempre han existido Estados ricos y pobres, grandes y pequeños, pero Estados al fin y al cabo.

El Estado es una agrupación política, no una expresión geográfica o económica. El territorio comprende además de la superficie terrestre, el subsuelo, la atmósfera y el mar territorial, comprendiendo en el mismo la plataforma continental.

¹Jellinek citado por Andrade Sánchez, Eduardo., **Teoría general del estado**. Pág. 124.

El territorio tiene dos funciones: una negativa y otra positiva. Tiene una función negativa en cuanto circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique a la actividad de los Estados extranjeros dentro del territorio nacional. Éstos límites se encuentran establecidos por el derecho internacional.

El Estado fija sus límites por una autonomía sujeta naturalmente a las contingencias históricas y a la convivencia con los otros Estados. Pero la función del territorio no se circunscribe a éstos límites. A ésta función negativa se añade una función positiva, que consiste en constituir el asiento físico de su población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.

El Estado, para realizar su misión y sus fines, tiene necesidad de un territorio, es decir, de una porción determinada del suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades materiales de su población. Ésta obligación que tiene el Estado de proporcionar los medios necesarios a su población es una de sus obligaciones específicas.

El Estado, dentro de su territorio, está capacitado para vigilar a los habitantes que se encuentren dentro del mismo. El dominio de un espacio determinado le permite controlar a la población, le permite considerar a esa población como población del mismo Estado.

Por otra parte, en el aspecto internacional, goza de la exclusividad con que posee su territorio y en caso de invasión puede defenderlo de acuerdo con sus posibilidades militares.

El Estado que pierde su territorio desaparece, pues ya no tiene espacio donde hacer valer su poder, donde desarrollar su misión. Del territorio depende también su independencia frente al extranjero. Por tanto, el Estado tiene un derecho sobre su territorio.

1.1.2. Población

Como segundo elemento del Estado se tiene a la población y se considera como tal a los hombres asentados dentro de su territorio. La población desempeña, desde el punto de vista jurídico, un papel doble. Puede, en efecto, ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad estatal. La doctrina que ahora se expone tiene su antecedente en la distinción, esbozada por Rousseau, entre súbdito y ciudadanos. En cuanto súbditos,

los hombres que integran la población hallándose sometidos a la autoridad política y por tanto, forman el objeto del ejercicio del poder; en cuanto ciudadanos, participan en la formación de la voluntad general y son, por ende, sujetos de la actividad del Estado.

El conjunto de derechos que el individuo puede hacer valer frente al Estado constituye lo que en la terminología jurídica recibe la denominación de status personal. Las facultades que lo integran son de tres clases, a saber.

- Derechos de libertad.

- Derechos que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado en favor de intereses individuales.

- Derechos políticos.

1.1.3. Poder

Toda sociedad organizada ha menester de una voluntad que la dirija tiene poder, dicho poder se expresa en la unidad del grupo.

Tal poder es unas veces de tipo coactivo; otras, carece de este carácter. El poder simple, o no coactivo, tiene capacidad para dictar determinadas prescripciones a los

miembros del grupo, pero no está en condiciones de asegurar el cumplimiento de aquéllas por sí mismo, es decir, con medios propios. Cuando una organización carece de poder coactivo, los individuos que la forman tienen libertad para abandonarla en cualquier momento. Ello aparece con toda claridad incluso en las organizaciones no estatales más poderosas del mundo, como la Iglesia Católica. Esta última no puede, por sí misma, constreñir a sus fieles o a sus sacerdotes a que permanezcan en su seno, a no ser que el Estado le preste su apoyo.

Si una organización ejerce un poder simple, los medios de que dispone para sancionar sus mandatos no son de tipo coactivo, sino meramente disciplinarios. El poder de dominación es, en cambio, irresistible. Los mandatos que expide tienen una pretensión de validez absoluta y pueden ser impuestos en forma violenta, contra la voluntad del obligado.

Cuando una agrupación no estatal ejerce un poder de dominación, éste tiene su fuente en la voluntad del Estado. Ello equivale a sostener que no se trata de un poder propio, sino derivado. Dicho principio, universalmente admitido en nuestros días, no posee, sin embargo, valor absoluto. En las épocas en que el poder político no se había consolidado, habría sido imposible postularlo. Durante la Edad Media, por ejemplo, hubo agrupaciones no estatales que gozaban, en mayor o menor medida, de un poder de dominación independiente. Éste fue el caso de la Iglesia Católica, que a menudo hizo valer su autoridad aún en contra del Estado. Lo mismo ocurrió con numerosos

señores feudales, cuyo poder no era siempre el producto de una delegación de origen estatal.

1.1.4. Gobierno

El Gobierno es esencialmente la acción por la cual la autoridad impone una línea de conducta, un precepto, a individuos humanos. Los gobernados son los habitantes del Estado, nacionales y extranjeros, que se encuentran en el territorio estatal.

La actividad de la autoridad en su aspecto de Gobierno es dar órdenes. Puede también proceder por vía de sugerencias, pero solo supletoriamente. Su misión principal es ordenar. Naturalmente que esas órdenes no deben ser arbitrarias, sino que han de dirigirse hacia la consecución del bien público.

El campo propio de esas órdenes se extiende a todas las materias que se han visto, integran el bien público, materias que de cerca o de lejos, en el orden de los fines o de los medios, se refieren al bien público temporal.

Esas órdenes de la autoridad pueden revestir, diferentes características. A veces son generales, dictadas a priori, para todos o para determinado grupo, en forma abstracta.

Estamos en presencia entonces de leyes, reglamentos, jurisprudencia y en forma supletoria, de las costumbres y la doctrina. Pero los mandatos también pueden ser particulares; el gobierno puede tomar una decisión en vista de un caso concreto. Entonces estamos frente a las sentencias, las concesiones administrativas y en general los actos administrativos en sentido estricto.

Se observa que el derecho en ésta forma nace del aspecto de la actividad de la autoridad que se han considerado como gobierno.

El Estado se ve precisado a fijarse en la necesidad de buscar el fundamento de sus decisiones en las normas que rigen la conducta humana, especialmente desde el punto de vista moral. La autoridad no podrá hacer que reinen el orden y la paz, si no comienza por concebir las relaciones de los hombres entre sí sobre las bases de justicia y de caridad definidas por la moral social. Ésto es, la fuente material del derecho positivo debe ser siempre el derecho natural entendiendo a éste como el recto ordenamiento de la conducta de los hombres, que deriva de su peculiar naturaleza individual y social. La autoridad, por razones técnicas o políticas, podrá o no, reproducir todas las normas del derecho natural en normas de derecho positivo; pero éste, no deberá nunca contradecir al derecho natural y si ésto ocurre, los particulares podrán justificadamente abstenerse de acatar la norma positiva.

1.2. ¿Qué es el estado de derecho?

No es más que el sistema jurídico fundado en la Constitución Política de la República de Guatemala al que deben sujetarse gobernantes y gobernados.

El Estado de Derecho consiste en: “la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos”.²

En Guatemala el sistema jurídico que da vida al estado de derecho está conformado por tres niveles:

- El marco jurídico nacional (leyes, códigos, decretos del Estado Guatemalteco)

² Hidalgo, Luis de la., **Teoría general del estado**. Pág. 68

- El marco jurídico de las entidades autónomas (leyes, códigos, decretos de cada entidad autónoma o semiautónoma que conforman el Estado)
- El marco jurídico de los municipios (la reglamentación de cada uno de los 333 municipios que conforman el país).

El concepto de estado de derecho se desarrolló durante el liberalismo y encuentra, entre sus fuentes filosóficas, las obras de Kant y de Humboldt. Ambos llegaron a la conclusión de que la acción estatal tiene como límite la salvaguardia de la libertad del individuo.

El mismo contiene dos elementos básicos, que por mucho tiempo han sido considerados como sinónimo del mismo: la supremacía de la Constitución Política de la República y la separación de funciones en el ejercicio del poder. La Constitución francesa de 1791 incluyó en su Artículo 16 la expresión que luego se convertiría en el dogma del constitucionalismo liberal: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni se adopte la separación de poderes, carece de Constitución".

En el siglo XX el estado de derecho ha tenido como contrapunto al totalitarismo. El totalitarismo se caracterizó por la supresión de libertades individuales y públicas, incluyendo la proscripción de partidos, de órganos deliberativos y de libertades de tránsito, reunión y expresión. Sin embargo, el totalitarismo procuró legitimarse a través de instrumentos jurídicos. Con excepción del comunismo y del corporativismo, que desarrollaron un aparato formalmente constitucional, el nacional-socialismo y el fascismo se expresaron a través de diversas leyes que no llegaron a conformar un cuerpo sistemático. Hitler gobernó esencialmente apoyado por la Ley de Autorización de 1933, que lo facultaba para legislar a su arbitrio. Con fundamento en esa delegación parlamentaria expidió, entre otras, las leyes racistas de Nuremberg de 1935.

En Italia subsistió la vigencia formal de Estatuto Albertino de 1848, pero diversas leyes consolidaron el poder de Mussolini. Además de la integración del Gran Consejo del Fascismo, su más importante disposición fue la Ley Acerbo de 1923, donde incluyó la “cláusula de gobernabilidad”: al partido que obtuviera la mayoría simple en las elecciones se le atribuía automáticamente la mayoría absoluta en el parlamento. En 1925 Mussolini fue investido de facultades delegadas para legislar y su principal decisión fue integrar, en 1926, del Tribunal Especial para la Defensa del Estado, que varios autores han considerado la verdadera ley fundamental del régimen.

Por eso los aspectos de naturaleza estrictamente formal (contar con una Constitución, por ejemplo) fueron considerados insuficientes para identificar al Estado de derecho. De

ahí que Zippelius haya planteado que el Estado de derecho se rige por dos principios básicos: “el de proporcionalidad (que haya una relación adecuada entre el daño y el beneficio que causan los actos estatales) y el de exceso (que no se afecten los intereses en una medida superior a la necesaria).”³

La expresión estado de Derecho no es admitida por Kelsen, para quien existe identidad del orden estatal y del orden jurídico. Así, “todo Estado tiene que ser Estado de derecho en sentido formal, puesto que todo Estado tiene que constituir un orden coactivo... y todo orden coactivo tiene que ser un orden jurídico”⁴. Ahora bien, el mismo autor admite que se puede hablar de un Estado de derecho material para aludir a la cuestión de en qué medida se exigen garantías jurídicas concretas para asegurar que los actos jurídicos individuales se corresponden con las normas generales.

Aludiendo al cuestionamiento kelseniano, García-Pelayo señala que la idea del Estado de derecho tiene sentido desde el punto de vista jurídico y político, en tanto que representa la funcionalidad del sistema estatal, e introduce en ese sistema la normalización, la racionalidad y por ende, la disminución de factores de incertidumbre.

³ Zippelius citado por Saldaña H. Adalberto., **El estado en la sociedad mexicana.** Pág. 167

⁴ Andrade Sánchez, Eduardo., **Ob. Cit.** Pág. 182

Son pocas las constituciones que adoptan expresamente el principio de Estado de Derecho. Ocurre así en el caso de la Federación Rusa (a. 1º), de Honduras (a. 1º), de la República de Sudáfrica (a. 1º c), y de Rumania (tit 1º, a. 4), por ejemplo. En la Constitución de Chile (a. 6º) se establece que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, con lo cual sin hacerse referencia directa al Estado de derecho, se enuncia su significado.

1.3. La actividad del Estado

La actividad del Estado se origina en el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar –jurídicas, materiales y técnicas-, que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de los órganos que integran la administración pública, tanto departamental como municipal. Las actividades jurídicas del Estado están encaminadas a la creación y cumplimiento de la ley, las actividades materiales son simplemente desplazamientos de la voluntad y las actividades técnicas son las acciones y aptitudes subordinadas a conocimientos técnicos, prácticos, instrumentales y científicos, necesarios para el ejercicio de una determinada actividad que capacitan al hombre para mejorar su bienestar.

El Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica por los fines que históricamente se le vienen asignando. El

Estado existe para realizar esos fines y se mantendrá en tanto se le encomienden esas metas. Con su fuerza irresistible, no puede prescindir de lo que es el alma de la organización política, su principio vital, su motor interno: el fin. Es la finalidad del Estado. Es la idea objetiva de un bien superior, que no puedan realizar las comunidades menores, la que aglutina las voluntades de los miembros de la sociedad para constituirse en Estado.

La actividad del Estado, es decir, lo que el Estado debe hacer, se define por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que deben alcanzar. La exigencia lógica del Estado se precisa por los fines o propósitos que una sociedad organizada le ha venido señalando de acuerdo con su propia naturaleza.

El Estado, dice Maurice Hauriou, no tiene el monopolio de lo que es público, ni de utilidad pública, ni del bien público, ni de los servicios públicos, de tal suerte que el desarrollo de la vida pública no significa necesariamente el desarrollo de la administración del Estado.

El Estado y el derecho son medios, organizaciones o instrumentos, hechos por los hombres y para los hombres. Para asegurar sus fines la sociedad crea o reconoce el poder del Estado y lo somete al derecho para hacerlo racional y lógico. El Estado no es un organismo dotado de alma. Porque no hay otro espíritu que el de los propios seres

humanos, ni hay otra voluntad que la voluntad de ellos. El Estado puede definirse como una institución creadora de instituciones.

El Estado en su doble carácter de gobierno y administración concreta sus fines o competencias en sus órganos jurídicos que forman una estructura especial.

Las funciones del Estado y los poderes públicos que le corresponden, son potestades constitucionales que dividen, lógicamente y políticamente, la acción del Estado con fines democráticos y técnicos y evitan la concentración de la fuerza estatal en una persona o entidad.

Dos aspectos del bien del Estado: 1. La existencia del Estado implica, a su vez, la defensa contra sus enemigos, que pueden existir en su interior o en el exterior. 2. La conservación del Estado supone el buen funcionamiento de su máquina administrativa, y supone, además, la existencia de una sana economía estatal.

En el último tercio del siglo XX pueden identificarse tres fines fundamentales del Estado, en los cuales se pueden integrar la totalidad de sus actividades; en primer lugar, los fines de la política general y orden público; en segundo lugar, los fines de desarrollo económico; en tercer lugar, los fines del desarrollo social.

Tales son considerados en su aspecto material, los principales fines de la actividad administrativa: el de la economía, el de la educación y el de los valores espirituales. Los elementos formales del bien público se concretan en tres categorías: la necesidad de orden y de paz; la necesidad de coordinación, que es también orden, pero desde este especial punto de vista; y la necesidad de ayuda, de aliento y eventualmente de suplencia de las actividades privadas.

1.4. Órganos administrativos

Como paso previo al análisis, debemos distinguir entre una serie de términos relacionados con el objeto que ahora nos ocupa, tales como órgano, organismo, persona, entidad, autoridad, oficio, funcionario, dependencia, unidad administrativa, etc., definir si tales vocablos son empleados en el contexto de la teoría jurídica, o bien como elementos lingüísticos de textos de derecho positivo. Lo anterior es importante para apreciar su función y su sentido en el examen del tema, pudiendo encontrar el caso que sean términos que encontremos en ambos terrenos con sentidos no necesariamente coincidentes. Así pues, parte de la tarea será precisar los conceptos teóricos de los que utilizaremos para el abordaje y el sentido que los mismos adquieren en el lenguaje jurídico positivo, así como la relación que tienen con los términos que se emplean en éste último.

Así pues, el término órgano se concibe como: un concepto teórico que por economía del lenguaje tiene como utilidad identificar a la unidad básica del Estado; en otros términos, identifica a conjuntos de competencia que actúan como sujetos jurídicos, como operadores jurídicos. La aproximación anterior tiene que ver con un proceso jurídico similar pero con sus propias peculiaridades como es el de la identificación de la persona jurídica.

Los sujetos son creación del orden jurídico, tales sujetos o cúmulos de competencias actúan como personas jurídicas o bien como fracciones de competencia de personas jurídicas, ésto es como órganos. En palabras de Kelsen, los sujetos no serían más que el orden jurídico personalizado (subjektivizado). En el derecho mexicano encontramos una diversidad de órdenes jurídicos dada su organización constitucional: el orden nacional, el orden federal, el orden estatal y el orden municipal. Tales órdenes son subjektivizados en personas jurídicas territoriales a las que se les denomina: Estados Unidos Mexicanos, Federación, Nación (nombres con los que personifica la actuación del Estado en el orden constitucional y federal), los Estados, los Municipios. Sin embargo, las personas jurídicas no son idénticas a los órdenes jurídicos, sino formas particulares de manifestación subjektivizada (personalizada), ésto es, de actuación en determinados ámbitos de validez en los que se establecen relaciones de imputación.

Las personas jurídicas por medio de los órganos competentes comprometen a sus representados o bien con órdenes más amplias comprometen a los órdenes

secundarios. Así por ejemplo cuando Guatemala como Estado Nacional celebra un tratado internacional “compromete” a la totalidad de los órdenes nacionales (regional, departamental y municipal). Cuando el orden municipal celebra un contrato o un acuerdo con otra u otras municipalidades se compromete a la totalidad del orden municipal.

Sin embargo, las personas jurídicas territoriales, no son los únicos centros de imputación creados por los órdenes, ni agotan la totalidad de las relaciones jurídicas (de los ámbitos materiales). Los órdenes jurídicos crean una pluralidad de sujetos jurídicos de derecho público (o de derecho privado) a los que se les asigna ámbitos de actuación, identificables. Lo anterior, lleva a realizar una doble distinción: el orden jurídico actuando como persona jurídica (el orden jurídico personificado), por una parte, y, por otra, la existencia de una pluralidad de personas jurídicas actuando en un determinado orden.

Así en Guatemala existen dentro de los órganos administrativos más importantes se encuentran los ministerios, secretarías, procuradurías, superintendencias etc. las cuales a se examinarán a continuación, no sin antes identificar la importancia del marco dentro del cual deben actuar los órganos administrativos entendidos éstos como el principio la juridicidad, legalidad y la discrecionalidad.

1.4.1. Principio de legalidad

La legalidad no es más que el principio en términos muy concretos que toda la actividad administrativa debe someterse a la ley. Así pues los funcionarios y empleados públicos, inevitablemente deben basar sus actividades y tomar decisiones en ellas. Las normas jurídicas vigentes establecen límites a las actividades y decisiones de éstos. La consecuencia negativa de la legalidad así planteada, es el excesivo apego al texto de la ley.

Los casos de violación a la normativa vigente resulta del irrespeto en la aplicación de las mismas, esto ocurre cuando los funcionarios y empleados públicos que ejecutan sus actividades, toman sus decisiones sin basarse en la ley; cuando la interpretan en forma indebida y caprichosa; cuando restringen y amplían el campo de aplicación; cuando se auto-adjudican competencias, atribuciones, facultades o funciones no previstas; o cuando aplican una ley manifiestamente improcedente. Las violaciones e ilegalidades se generan por ignorancia o con premeditación (corrupción y abuso de poder).

Según el autor guatemalteco Jorge Mario Castillo la legalidad cumple tres finalidades: “da seguridad jurídica a los habitantes del Estado de Guatemala (tal seguridad consiste

en el acatamiento de la ley, evitando actividades y decisiones arbitrarias); da firmeza a las decisiones administrativas (tal firmeza consiste en dar estabilidad a las actividades y a las decisiones que no quedarán sin efecto por beneficios e intereses personales); da poder y competencia (un poder y una competencia limitada por la ley).”⁵

La aplicación del principio de legalidad se sujeta a reglas que varían de una administración pública a otra. En la administración pública guatemalteca, las reglas son las siguientes:

1. Las actividades y las decisiones de funcionarios y empleados públicos, no deben contradecir, tergiversar o disminuir las disposiciones constitucionales o legales.
2. Las actividades y las decisiones de funcionarios y empleados públicos, no deben contradecir, tergiversar o disminuir las disposiciones reglamentarias.
3. Las actividades y las decisiones de funcionarios y empleados públicos subordinados o dependientes no deben contradecir, tergiversar o disminuir las disposiciones las actividades y decisiones de funcionarios y empleados públicos superiores.

Existen dos tipos de legalidad, la positiva y la negativa, dicha distinción se refiere al formalismo observado en la aplicación de la ley. La legalidad positiva es la que se aplica observando la ley con exactitud (de la manera como está redactada o concebida), sin tomar en cuenta valores como la justicia o bien común o sin situaciones

⁵ Castillo González, Jorge Mario., **Derecho administrativo II**. Pág. 623

económicas y sociales. La legalidad negativa, es aquella que se aplica omitiendo algún presupuesto o requisito con la finalidad de realizar valores como la justicia y el bien común o con el propósito de que la ley no constituya obstáculo en la realización de proyectos y programas sociales o económicos. La legalidad y la justicia se encuentran en conflicto permanente. Algunos tratadistas afirman que la legalidad se considera negativa cuando sacrifica la justicia. El aspecto negativo de la legalidad obliga a funcionarios y empleados públicos, a tomar un criterio: 1. aplicar la ley sacrificando la justicia y 2. hacer valer la justicia a costa de la ley.

Dentro de la legalidad, pero un poco más específica y de gran importancia para el trabajo que se desarrolla se encuentra la **legalidad tributaria** la cual limita la potestad o el poder tributario del Estado (siempre que en la Constitución Política de la República de Guatemala lo disponga) que sólo por medio de una ley emanada del Congreso de la República podrá establecerse o crearse tributos. Ésto se declara expresamente en la Constitución Política de la República en el Artículo 239, la cual indica: “Corresponde con exclusividad al Congreso de la República decretar los impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales”.

1.4.2. Principio de juridicidad

La juridicidad tiene su origen en 1950, aproximadamente, su finalidad fue restablecer el sometimiento a la ley, de toda actividad administrativa, pero también, el sometimiento al derecho. En los Estados de Facto y en las dictaduras se consagra la discrecionalidad y en los Estados de Derecho, se consagra la legalidad y la juridicidad. A partir de 1970, el fenómeno de constitucionalismo, impone la juridicidad. El fenómeno establece gobiernos basados en normas constitucionales formales y elecciones generales, obligando a la supresión de los gobiernos autocráticos. Se consolidan los estados de derecho basados en la Constitución escrita en las que se incluyan principios jurídicos elevados a la categoría de constitucional. El conjunto de éstos principios, es el fundamento de la juridicidad.

En la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 221, se establece la juridicidad de la administración pública y su control se le encarga al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Dentro de las sociedades existe una tendencia y el criterio favorable a la solución de los problemas que se generan dentro de ella, con la aplicación estricta de derecho a los asuntos sociales políticos, económicos, culturales y de cualquier otra naturaleza. Equivale a la aplicación del derecho por medio de principios jurídicos, incluyendo la doctrina jurídica administrativa. Se expresa mejor en el enunciado que toda actividad y decisión administrativa debe someterse a la ley y a los principios jurídicos incluyendo la doctrina.

La juridicidad se necesita en cuanto: “elimina el empleo de la discrecionalidad y la fuerza. Plantea la utilización del derecho como método e instrumento de las actividades y decisiones administrativas”⁶. Lo contrario a la juridicidad es la antijuridicidad, la cual objetivamente, equivale al Estado de Hecho o Estado de Facto. Ésta clase de Estado, por su origen y por su naturaleza no se obliga a someterse a derecho ni se obliga a respetarlo. En tanto no existió la juridicidad como principio, el vacío y la ausencia de la ley, se aprovechó para actuar y decidir en forma discrecional, utilizando la fuerza, la juridicidad se justifica por la necesidad de limitar la discrecionalidad y la fuerza.

Las diferencias existentes entre legalidad y juridicidad se encuentran en que la juridicidad obliga a la administración pública a someter sus actividades y decisiones al derecho administrativo y la legalidad, por su limitación a la ley, obliga a la administración pública a someter sus actividades y decisiones a las leyes y reglamentos. El creador de la legalidad administrativa, Merkl, estableció diferencias entre legalidad y juridicidad, sin confundir ambos términos. Las cuales se enumeran a continuación:

1. Debido a la jerarquía que prevalece en el orden jurídico basado en la ley, primero se aplica la ley y posteriormente el derecho, cuando así lo decide algún interprete jurídico.

⁶ **Ibíd.** Pág. 623

2. La legalidad siempre está legislada y su fundamento es la legislación de cada Estado, al contrario, la juridicidad puede no estar legislada y si estuviera no se aplica directamente por sí mismo.

3. La legalidad funciona basándose en la escala jerárquica de las leyes locales de cada Estado sin desprenderse de la misma. Al contrario, la juridicidad prescinde de la escala jerárquica, no la toma en cuenta y funciona en cierto sentido, perfeccionando la legalidad, que no ofrece respuesta a los vacíos, deficiencias e imperfecciones de las leyes.

4. Los vacíos o lagunas legales y reglamentarias, según la legalidad, motivan la libertad de acudir a la discrecionalidad y la fuerza. Al contrario, según la juridicidad, los vacíos o lagunas legales y reglamentarias, motivan el deber de aplicar los principios jurídicos.

Totalmente equivocada es la interpretación que permite afirmar que legalidad y juridicidad es igual. El objeto de semejante afirmación es someter a la ley, a la administración pública, a efecto de que la administración actúe dentro de esos límites. Obviamente, la inexistencia de la ley, permite a la administración pública actuar y decidir basándose en la discrecionalidad y la fuerza. Tal interpretación no prevé la posibilidad de legalizar las actividades y las decisiones, por medio de la aplicación del derecho.

Manuel María Díez afirma que la legalidad precede a la juridicidad, dando a entender que la existencia de la juridicidad es posterior. Pero ésto no es cierto, dado que la juridicidad existe a partir de que el hombre adquiere conciencia de su condición humana y consecuente, se generan los principios fundamentales presentes en la vida humana para regular las relaciones entre seres humanos. La legalidad llega después y aparece en el momento en que el hombre decide regular sus relaciones en forma escrita, a fin de mantener la convivencia social.

La juridicidad tropieza con un difícil problema, el hombre, de hecho, reconoce la superioridad y preeminencia de las normas legisladas, contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes y reglamentos, sobre los principios jurídicos, aún en caso de que estén legislados. Ésto explica por qué el principio de juridicidad es de observancia y aplicación supletoria y explica por qué a la juridicidad se le concede relativa importancia. Actualmente la juridicidad se aplica a todas las actividades y decisiones políticas y administrativas, sin admitir excepciones.

En Guatemala el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, controla la juridicidad de la administración pública y la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 221, fija las atribuciones del Tribunal indicando que “conoce en caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades autónomas y descentralizadas del Estado; en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas e impugnaciones y controversias derivadas del pago de

impuesto”. La Constitución contiene una juridicidad limitada a temas administrativos y por el hecho de enumerar los temas, tácitamente, descarta los temas políticos, dejándolos afuera.

1.4.3. La discrecionalidad

El autoritarismo guatemalteco, durante años empleado como método de hacer gobierno, fundamenta la afirmación de que funcionarios y empleados públicos, deben y pueden actuar y tomar decisiones discrecionalmente, siempre que sea necesario resolver asuntos del Estado. No se pregona el bien común. La discrecionalidad no hace diferencia entre juridicidad y legalidad. La indiferenciación obedece a la confusión de ambos términos, además persigue someter las actividades y las decisiones de la administración pública a la ley, aprovechando la inexistencia de la misma, o las deficiencias de ellas, para justificar su actuación.

La discrecionalidad se impone en todas las administraciones públicas, generando efectos negativos: “fomenta la arbitrariedad, las creencias de la inexistencia del derecho, la creencia de la inexistencia de la administración de justicia, el abuso de poder y la corrupción administrativa”⁷. La necesidad de terminar con la discrecionalidad, propicia el apareamiento de la juridicidad.

⁷ **Ibíd.** Pág. 632

Los teóricos de la discrecionalidad, ignoran los límites establecidos por la oportunidad, la conveniencia y la utilidad de las actividades y de las decisiones administrativas. La oportunidad, permite escoger opciones y medios para ejecutar las actividades y tomar las decisiones. La conveniencia, obliga a la obtención de resultados finales favorables a los intereses de la administración pública, de forma que las opciones y medios seleccionados no causen daños y perjuicios. La utilidad, obliga a la obtención del bien común o interés general o público. Los límites enumerados permiten afirmar que la discrecionalidad nunca equivale a la libertad absoluta.

1.5. Ministerios

El régimen presidencialista emplea el término secretario y el régimen parlamentarista el término ministro. En un régimen presidencialista/parlamentarista, como el de Guatemala, el término ministro se emplea debido a que éste término fue incorporado al presidencialismo guatemalteco.

Un ministerio, es la organización jerárquica basada en la ordenación escalonada de funcionarios y empleados públicos que persiguen determinados objetivos. El nombre de ministerio, usualmente identifica la competencia. Ministro, es la persona individual al servicio de la organización denominada ministerio. El ministro representa al gobierno en

la solución de problemas y en la dirección y ejecución de negocios políticos y administrativos del Organismo Ejecutivo. El ministro es la cabeza de la organización administrativa ejecutiva de mayor importancia del Organismo Ejecutivo, indispensable para gobernar.

Los ministros dependen del Presidente de la República, quien los nombra y los remueve. Sus labores, las coordina el Vicepresidente de la República. Los ministros tienen el mismo nivel jerárquico y gozan de iguales prerrogativas e inmunidades. Su competencia la ejercen en toda la República en asuntos propios de sus ramos y son responsables de sus actos.

Entre 1945-1985 en los ministerios se producen modificaciones de nombre y surgen nuevos ministerios, mediante la división de los que existen. Se modifica el nombre de ministerio de hacienda y crédito público y se adopta el nombre de ministerio de finanzas públicas. Educación pública se simplifica por educación. En agricultura se agregan dos nombres más: ganadería y alimentación, etc.

Cada ministerio de Estado es un centro de poder político o una parte del gobierno que representa una cuota del poder público. A los puestos ministeriales se llega por medio de los partidos políticos.

La creación, supresión y liquidación de un ministerio corresponde al Congreso de la República, por medio de un decreto. La Constitución Política de Guatemala en su Artículo 193 dispone que el Organismo Ejecutivo cuente con los ministerios que **la ley establezca** o sea que, el Congreso de la República fue facultado por la Constitución Política para la creación de los ministerios que integran el Organismo Ejecutivo. Ese mismo artículo también dispone que en la ley se fijen las atribuciones y la competencia de cada ministerio. Los ministerios fueron creados por la Ley del Organismo Ejecutivo. La supresión corresponde de igual forma al Congreso por medio de otro decreto. La ley es la única forma jurídica constitucional para la creación y la supresión de los ministerios de Estado.

La creación de un ministerio implica la planificación de la organización ministerial: atribuciones, personal, presupuesto, recursos, etcétera. Con participación directa del Ministerio De Finanzas Públicas, la Oficina Nacional de Servicio Civil, Secretaría General y Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia de la República y el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural. Las referidas entidades normalmente preparan el proyecto que se remite al Congreso de la República.

Los ministerios tienen una importancia administrativa la cual se mide en relación con el desempeño de las funciones administrativas, en el espacio gerencial o ejecutivo. En tal sentido, los ministros, viceministros, directores y jefes ministeriales se constituyen en los principales ejecutivos del gobierno, ejerciendo las principales jefaturas de cada

ministerio de Estado. Un ministro es igual a una determinada autoridad y atribuciones en determinado ramo o materia. Autoridad y atribuciones se aplican en la planificación, organización, dirección y control de una parte de gobierno.

La Ley del Organismo Ejecutivo en su Artículo 24 divide la estructura legal ministerial en tres partes o niveles: I) sustantiva: comprendida ésta por el despacho ministerial, ministro y viceministro; II) administrativa: integrada por el administrador general y administradores específicos. El administrador general es la autoridad superior en material administrativa y depende directamente del ministro y III) técnica: la cual integra la asesoría jurídica y planificación con el control interno de auditoría interna.

En Guatemala, normas jurídicas de distinta categoría o jerarquía regulan las atribuciones ministerial: Constitución Política, Ley del Organismo Ejecutivo, entre otras, y reglamentos orgánicos internos de cada ministerio; en términos generales, las normas jurídicas pueden ser constitucionales, legales y reglamentarias. Las atribuciones ministeriales, clasificadas con diferentes denominaciones se localizan en el Artículo 194 de la Constitución Política de la República, en el Artículo 27 y del 29 al 40 de la Ley del Organismo Ejecutivo y las funciones reglamentarias que deben figurar en cada Reglamento Orgánico Interno de cada ministerio.

1.6. Secretarías de la presidencia

Las secretarías de la Presidencia de la República, legalmente se definen como dependencias de apoyo, al Presidente de la República, según el Artículo 8 de la Ley del Organismo Ejecutivo. Por su origen se distingue entre secretarías constitucionales, establecidas por la Constitución Política de la República: Secretaría General y Privada de la Presidencia y secretaría legales, establecidas por la Ley del Organismo Ejecutivo.

Sobre la creación de las secretarías de la presidencia existe una duda. ¿A quién le corresponde la creación de las secretarías? ¿Al Presidente o al Congreso de la República? La duda nace de dos hechos: 1.- El Congreso de la República procedió a la creación de secretarías por medio de la Ley del Organismo Ejecutivo y posteriormente, la Presidencia de la República ha creado por medio de Acuerdos Gubernativos.

La duda o las dudas podrían despejarse al examinar el primer párrafo del Artículo 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual indica: “El Presidente de la República tendrá los secretarios que sean necesarios. Las atribuciones de éstos serán determinadas por la ley”. En el citado párrafo se evidencia cierta laguna constitucional en la creación de las secretarías. Expresamente no atribuye dicha facultad al Congreso de la República indica que debe fijar las atribuciones, por medio de una ley emitida por el Congreso. Si ésto es así, razonablemente, la creación de las secretarías, soporte del gobierno debe atribuirse al Presidente de la República. El Congreso como tal, debe considerarse exento del acto de creación, más no del hecho

de fijar las atribuciones, las cuales serán propuestas por el Presidente, sujeta a la estimación o desestimación del Congreso de la República, previo al acto de emisión de la ley.

El secretario es personalmente responsable por sus actos y sujeto a las obligaciones establecidas en la Ley de Responsabilidades, según los Artículos 195 y 201, de la Constitución Política de la República. En efecto, la Ley de Probidad y Responsabilidad de funcionarios y empleados de los Organismos del Estado, incluyendo entidades autónomas y descentralizadas, al presentar a la Contraloría General de Cuentas, la declaración jurada de todos sus bienes y deudas.

Las atribuciones de cada secretario se establecen, según el Artículo 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la ley emitida por el Congreso de la República y según el Artículo 15 de la Ley del Organismo Ejecutivo, en la norma de su creación que invariablemente es un Acuerdo Gubernativo.

1.7. Jurisdicción y competencia

La jurisdicción y la competencia son dos instituciones a las cuales la doctrina procesal ha dedicado, probablemente, la mayor cantidad de tiempo y esfuerzo con el objeto de precisar sus definiciones y distinguir la una de la otra. Desafortunadamente, muy a

pesar del empeño de los más connotados juristas, aún en nuestros días, reina una confusión respecto de la verdadera significación de las mismas pues, a diario, no sólo se observa cómo se las utiliza indistintamente como sinónimos, acuñando expresiones tales como jurisdicción civil, jurisdicción mercantil, jurisdicción penal, para aludir a los órganos jurisdiccionales que tienen atribuida competencia para conocer asuntos concernientes a las materias civil, mercantil y penal, respectivamente, sino que, además, en nuestros tribunales se promueven, con más regularidad de lo que pensamos, incidentes procesales en los cuales se cuestiona la jurisdicción cuando, en realidad, la intención ha sido cuestionar la competencia del funcionario judicial que viene conociendo de la causa y viceversa, también se ha observado la generalizada tendencia a cuestionar la competencia cuando, real y efectivamente, lo que se pretende es cuestionar la jurisdicción.

1.7.1. Jurisdicción

Procurar una definición universalmente aceptada de lo que debe ser entendido por jurisdicción es, sin ninguna duda, una de las tareas más difíciles que ha asumido la ciencia del derecho procesal. Dificultad ésta que parte desde la amplitud misma que presenta el vocablo en cuestión, que ha posibilitado que sea utilizado en el lenguaje jurídico para significar distintas cosas, pasando por el hecho de que: “el concepto de jurisdicción se encuentra dentro de la teoría general del Estado, en el derecho constitucional, en el derecho administrativo y en el derecho procesal hasta llegar a la

multiplicidad de teorías expuestas acerca de la jurisdicción, que procuran definir esta particular función del Estado atendiendo a una diversidad de aspectos que han de variar según la particular opinión de cada autor”⁸ .

No obstante lo que se ha dicho, es perfectamente posible lograr una definición, si se hace uso de las notas esenciales que las distintas disciplinas y teorías jurídicas han puesto de relieve en su afán de definir la jurisdicción, puesto que ellas no significan ineludiblemente oposición, sino aspectos diversos de un mismo fenómeno y por consiguiente, son susceptibles de complementarse las unas a las otras.

En primer lugar, debe entenderse a la jurisdicción como “una de las manifestaciones de la potestad del Estado que ha de ser ejercida por órganos independientes, determinados con antelación a la cuestión que les habrá de ser sometida a su consideración y especializados en la particular función que se les ha encomendado: que no es otra que dar satisfacción o tutela a los intereses jurídicos relevantes de las partes mediante la justa aplicación del derecho. En segundo lugar, debe entenderse que la jurisdicción sólo es posible ejercerla mediante el proceso, que nace cuando se conjugan dos poderes jurídicos de naturaleza constitucional: la acción de las partes y la jurisdicción del juez, de modo que éste viene a ser, de alguna manera, tanto el ejercicio y desarrollo del poder jurídico de la acción como de la jurisdicción”⁹. Por lo tanto,

⁸ Fairen, V. citado por Morello, A. **La eficacia del proceso**. Pág. 125

⁹ Podetti, R. **Teoría y técnica del proceso civil**. Pág. 338

cualquier definición que pretenda darse de la jurisdicción, debe conjugar, necesariamente, todos éstos factores.

Dicho ésto, tomando como punto de partida la definición que ha propuesto Longo, la jurisdicción puede definírsele como la “potestad que dimana de la soberanía popular, que ha sido asumida por el Estado como consecuencia directa de haber restringido la posibilidad de que los particulares se hicieran justicia por su propia mano, que es indispensable, junto con el poder correlativo de la acción, para constituir válidamente el proceso, único mecanismo por el cual se la ejerce, a través de órganos esencialmente independientes, determinados con antelación a la cuestión que les habrá de ser sometida a su consideración y especializados en la tutela judicial de los intereses jurídicos de los particulares, mediante la justa aplicación de la ley y el derecho al caso concreto”¹⁰.

En la definición que se acaba de proponer se destaca:

1. Que a la jurisdicción puede definírsele como la potestad que emana de la soberanía popular, que ha sido asumida por el Estado como consecuencia directa de haber restringido la posibilidad de que los particulares se hicieran justicia por su propia mano.

¹⁰Longo, P. **La jurisdicción y la competencia en la nueva constitución**. Memorias del Congreso latinoamericano de derecho procesal. Pág. 99

En la definición que se propone, se parte del origen mismo de la jurisdicción, a la cual se concibe como una **potestad** puesto que ella supone una derivación de la soberanía popular que atribuye a su titular una posición de superioridad o de supremacía respecto de las demás personas que con él se relacionan. En efecto, siendo la jurisdicción una potestad que emana de la soberanía, resulta implícito a ella una fuerza de mando, ésto es, un poder de dominación que es capaz de regular el comportamiento de los demás, acudiendo, en caso de ser necesario, al uso de la fuerza y por lo tanto, actuando de acuerdo con la potestad conferida y dentro de su específico ámbito, el titular de ella no tiene superior ni iguales, de manera que todos están sometidos a él. Esta particular condición de superioridad es, precisamente, la que hace plenamente eficaz el ulterior cumplimiento de las decisiones que a diario profieren los órganos jurisdiccionales

El ejercicio de esta potestad es la resultante natural, por una parte, de la delegación de una porción de la soberanía popular para que sea ejercida por sus representantes y, por otra parte, de la restricción general de la autodefensa que ha sido impuesta por el Estado, cuya potestad, según se ha dicho anteriormente, es, precisamente, la que genera el efecto de sujeción colectiva respecto de lo que en definitiva sea el resultado de su actuación (de lo que se ha decidido y pasado en autoridad de cosa juzgada) y permite que se concreten los efectos jurídicos determinados en la decisión judicial en la esfera personal y patrimonial de los justiciables, sin que resulte necesario para ello que éstos manifiesten su voluntad y aún en contra de ella .

2. Que la jurisdicción es indispensable, junto con el poder correlativo de la acción, para constituir válidamente el proceso.

Se ha tenido la oportunidad de advertir que, en el concepto, a la jurisdicción no puede pretender definírsele ajena al complejo sistema de relaciones al que su ejercicio se encuentra vinculado.

Se puede observar el modo en el que normalmente se desarrolla un proceso jurisdiccional cualquiera, se puede apreciar que el mismo consiste en una serie de actividades que son realizadas por un conjunto determinado de hombres, que colaboran para la consecución de un objetivo común que, en principio, no es más que la obtención de una sentencia que disponga en derecho a cuál de ellos asiste la razón y su posterior ejecución. En efecto, el proceso no se constituye sólo con la actuación de los sujetos; del mismo modo que es manifiestamente imposible que se desarrolle exclusivamente con la actuación del órgano jurisdiccional, sin que tengan participación alguna las partes. Gracias al ejercicio del poder jurídico de la acción se estimula la actuación del órgano jurisdiccional y precisamente, de la conjugación de éstos dos poderes (acción y jurisdicción) tiene su génesis el proceso.

Así las cosas, los órganos jurisdiccionales (titulares de la potestad jurisdiccional), una vez que se ha requerido formalmente su actuación, se encuentran implicados en una

inexorable relación de pertenencia con las manifestaciones procesales de los sujetos titulares del poder de la acción, de modo que su actuación siempre habrá de estar dirigida, cuando menos, a uno de ellos, del mismo modo que cualquier actuación de los titulares del poder de la acción, habrá de estar dirigida, siempre, al órgano jurisdiccional, en una suerte de interdependencia sistemática que se concentra en un solo concepto: el proceso. No en vano se había dicho que “el proceso es tanto el desarrollo de la acción, cuanto de la jurisdicción, y a su vez, deviene en su esencia gracias a la dinámica conjunta de ambas”¹¹.

3. Que el proceso es el único mecanismo por el cual se ejerce la jurisdicción.

La anterior explicación resulta de gran importancia pues contribuye a romper con el estigma de considerar a la sentencia como la expresión formal del acto jurisdiccional, prescindiéndose de toda consideración que pudiera sugerir que ésta no es más que **el acto conclusivo del proceso de cognición**, en cuyo proceso, por lo demás, se han sucedido ordenadamente una serie de etapas o lapsos dentro de los cuales las partes y el juez han ejecutado un conjunto de actos tendientes a hacerlo llegar a su natural desenlace (la sentencia y su eventual ejecución), cuyos lapsos se encuentran ligados unos a otros por el inquebrantable principio de la preclusión, de acuerdo con el cual no ha podido nunca alterarse el orden de aquella determinada sucesión de momentos y oportunidades.

¹¹ Ramos, F., **Derecho y proceso**. Barcelona. Librería Bosch. 1978. Pág 115

Si bien es cierto que, a simple vista, pareciera que el objeto de la potestad jurisdiccional se resumiría **en juzgar y ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado**, no es menos cierto que, al efectuar un estudio mas detenido de dicha potestad, se puede apreciar que ésta cuenta con un haz de facultades, mejor dicho, de poderes que se proyectan desde el juez hacia las partes y los terceros, cuyas facultades, por lo demás, no pueden ejercerse efectivamente sino dentro del proceso.

Por otra parte, no puede dejar de mencionarse que en el proceso, según se ha anticipado anteriormente, ejerce verdadera influencia la actividad de las partes en tanto que ésta constituye la expresión formal del poder jurídico de la acción. En efecto, adviértase que no obstante haber sometido la causa a la consideración del juez, las partes pueden darse, ellas mismas, una sentencia a través de los diferentes modos de autocomposición procesal y al juez, en éstos particulares casos, le corresponde administrar justicia de un modo absolutamente distinto a la decisión del conflicto (homologando lo acordado por aquellas). Dueñas como son del objeto del proceso (no del proceso), las partes pueden separar al juez del conocimiento de la causa para que la misma sea resuelta por entes distintos.

En efecto, Mezgravis, afirma acertadamente que: “del mismo modo que las partes pueden transigir la controversia, también pueden ellas comprometerla en árbitros o prorrogarla a jurisdicciones extranjeras. Ello constituye una manifestación lógica y sobre todo primordial de la autonomía negocial de las partes, que ninguna fuerza externa

puede impedir sin ir contra la realidad e incluso caer en el absurdo. Es un enorme error pensar que las partes, a través de éstos convenios donde por supuesto queda a salvo el orden público, usurparían una función propia y exclusiva del Estado, como es la jurisdicción”¹².

Dado que no es posible concebir que se ejercite la actividad jurisdiccional sin que se inste la actuación de los particulares (que son los titulares del poder de la acción) y que, en virtud de la conjugación de éstos dos poderes se da nacimiento al proceso, en el cual, según se ha dejado dicho ya, se desarrollan en forma interdependiente las actuaciones del juez y de las partes, no puede menos que concluirse que éste último es el único mecanismo a través del cual se ejerce la jurisdicción.

Junto con la imparcialidad que cada juzgador ha de tener respecto del objeto litigioso y de las partes procesales, en el moderno Estado Constitucional se ha implantado la garantía de la independencia del juez respecto de los otros poderes del Estado, en particular del Ejecutivo, con la finalidad de asegurar que “la garantía de los derechos de los ciudadanos, en que se resuelve la actuación del derecho objetivo, se haga sólo con sujeción a la ley, desvinculándose de cualquier otra sumisión o influencia”¹³.

La independencia es, por encima de cualquier otra, la nota definitoria de los jueces y

¹² Mezgravis, A., **Algunas consideraciones sobre la jurisdicción y el arbitraje**. Pág. 369

¹³ Montero, J. **Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales**. Pág. 99

magistrados frente a los demás cuerpos de funcionarios y servidores públicos , que, por el contrario, se encuadran en una organización administrativa regida precisamente por el principio de la dependencia jerárquica en la cual la voluntad del **superior** prevalece o se impone a la del **subalterno**. Sin embargo, debe advertirse que la independencia del juez no es reconocimiento de un poder arbitrario, sino el postulado para que pueda mejor ejercer su potestad de proceder y juzgar con sumisión exclusiva a la ley; las desviaciones de esa sumisión hacen nacer en él la responsabilidad, precisamente porque su posición de independencia impide que pueda derivarla hacia otras personas.

No puede negarse que la independencia del juez es una condición esencial a la definición de la actividad jurisdiccional puesto que resultaría manifiestamente imposible hablar del control de la constitucionalidad y la legalidad de las distintas funciones del Estado; es más, sin que existiese verdadera independencia del órgano encargado de efectuar el control respecto del controlado.

Se requiere, además, que ese órgano jurisdiccional haya sido creado, investido constitucionalmente de jurisdicción y determinada legalmente su competencia con antelación al hecho motivador del proceso judicial, de tal modo que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de ad hoc o excepcional

Ahora bien, habiéndose postulado la esencia jurisdiccional de todos los actos

emanados del juez en ejercicio del conjunto de facultades-poderes que se derivan de la potestad jurisdiccional durante el proceso, antes y después de la sentencia, lo que deviene, necesariamente, en que no todos ellos serán susceptibles de pasar en autoridad de cosa juzgada ni, mucho menos, de ser ejecutados, se ha destacado en la definición que se propone que esos órganos jurisdiccionales, esencialmente independientes, se encuentran especializados en el ejercicio de la función de brindar tutela a los intereses jurídicos que los sujetos titulares del poder de la acción no pueden tutelarse por ellos mismos.

4. Que la jurisdicción se ejercita procurando de la justa aplicación de la ley y el derecho al caso concreto.

Se ha dicho en la definición que la especialidad de la función jurisdiccional consiste en dar satisfacción a los intereses jurídicos de los interesados, sin embargo, no se trata de una solución cualquiera, se requiere que ésta sea jurídica. De manera tal pues que la satisfacción de los intereses de las partes no puede lograrse sino mediante la justa aplicación de la ley.

1.7.2. Competencia

Algún sector de la doctrina a entendido a la competencia como “la medida en que la

jurisdicción se divide entre las diversas autoridades judiciales”¹⁴. Para Satta la competencia es “la cantidad de jurisdicción que corresponde a cada uno de los jueces ordinarios o como un fragmento de la jurisdicción”¹⁵ también es definida como “la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional”¹⁶ .

Las definiciones que se han citado nos obligan a efectuar algunas precisiones.

La jurisdicción es, según se ha tenido la oportunidad de decir, la soberanía del Estado aplicada a la función de administrar justicia, ésto es, la potestad del Estado para someter o doblegar los intereses de los particulares al interés colectivo en la satisfacción de los intereses de las partes a través del proceso, mediante la aplicación de las normas del derecho objetivo. Concebida así la jurisdicción, resulta evidente que cualquiera que sea la clase de conflicto o la necesidad de satisfacer un particular interés jurídico que requiera su intervención, la materia a la cual se aplique y las personas que sean parte en esos procesos, se tratará siempre de la misma función jurisdiccional y del mismo derecho, muy a pesar de que esta función sea ejercida por múltiples órganos jurisdiccionales.

¹⁴ Mattiolo, citado por Vescovi, E., **Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica**. Pág. 155

¹⁵ Satta, S. **Manual de derecho procesal civil**. Pág. 21

¹⁶ Couture, E., **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 44

En pocas palabras: si la jurisdicción es una potestad que, como se ha dicho, emana de la soberanía popular, ésta ha de ser necesariamente **única**. En efecto, tal y como nos dice Prieto-Castro, L. citado por Ortells, M. “con un concepto único de jurisdicción es incompatible la distinción de jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales. Se trata de una comodidad de léxico, pues lo que quiere expresarse es la variedad de órganos encargados del ejercicio de la jurisdicción en cada una de sus manifestaciones”.

Advertir que la jurisdicción no sólo es única, sino que es también **indivisible**, lo que implica que todos los órganos jurisdiccionales la poseen íntegramente, vale decir, totalmente; no se tiene una parte de la jurisdicción, simplemente, se tiene toda esta potestad o no se tiene. Por ello, pensamos que, técnicamente hablando, es desde todo punto de vista incorrecto afirmar que la jurisdicción civil habrá de ser atribuida a unos determinados órganos y la jurisdicción penal a otros tantos, puesto que, en realidad, cuando a unos órganos del Estado (tribunales) se atribuye jurisdicción, se les atribuye toda la jurisdicción y en razón de ello, en el caso que nos ocupa, lo que se está distribuyendo entre aquellos tribunales es la competencia por la materia civil y penal.

Así, pues, lo que se divide, reparte o distribuye entre los distintos órganos jurisdiccionales no es la potestad jurisdiccional sino el **ámbito** (material, territorial, funcional o el aspecto cuantitativo de la relación jurídica controvertida) sobre el cual se ejercita la función jurisdiccional, pues aquel puede ser muy variado. Surge, de este modo, la noción de competencia, a la cual, de acuerdo con todo lo dicho, no cabe

concebirla como la parte de la jurisdicción que se le atribuye a un órgano jurisdiccional, ni tampoco como la medida de la jurisdicción que se asigna a aquel; ésta, o sea, “la competencia, no es más que la parte del ámbito sobre el cual se ejercita toda la función jurisdiccional”¹⁷.

De todo lo dicho se sigue que, en realidad, lo que puede disponerse es que la potestad jurisdiccional que un tribunal tiene atribuida en su totalidad, sólo sea ejercida por éste sobre determinadas materias, en una definida región del territorio nacional y sólo cuando el valor del objeto litigioso alcance una determinada cantidad; puede, asimismo, restringirse la actuación de dicho tribunal a una parte del proceso (en primera instancia, en segunda instancia o en casación); pero, aún y cuando esta función sea ejercida por múltiples órganos jurisdiccionales, la jurisdicción continuará siendo una sola. Precisamente por ello se afirma que “todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto”¹⁸.

De todo lo que se ha expuesto, puede concluirse, entonces, que la competencia no es más que el poder o facultad que, habiéndose requerido la actuación jurisdiccional del Estado, por ministerio de la ley, es atribuida a un determinado órgano perteneciente al poder judicial (tribunal) y no a otro, para decidir un particular asunto que (atendiendo a las circunstancias referidas a la materia, cuantía, territorio o por expresa asignación de

¹⁷ Montero J., **Ob. Cit.** Pág. 63

¹⁸ Couture, E., **Ob. Cit.** Pág.44

ley), es sometido a su consideración y de ser necesario, hacer que se ejecute lo que ha sido decidido por él.

En la definición que se propone se destaca lo siguiente:

1. Que la competencia, así como permite asignar a un determinado juez que, pertenece a la estructura organizativa del denominado poder judicial de un Estado, la ley, atendiendo a criterios predeterminados (la materia, la cuantía, el territorio, el grado, el turno, etc.), confiere el poder o facultad de decidir el mérito de un asunto sometido a su consideración; recíprocamente, vale la pena destacar desde ya, esa asignación del poder de decidir de un determinado juez, lo cual genera que los demás jueces integrantes del poder judicial, el deber de abstenerse, en lo sucesivo, de pretender conocer y decidir ese específico asunto.

2. Que si bien es cierto que los factores que determinan la asignación a un juez del poder de decidir una particular causa, han de estar definidos previamente por la ley, sin embargo, esa asignación no tiene lugar, en abstracto. Debe entenderse de este modo para advertir que, si ésta asignación tuviera lugar en abstracto (en el postulado de la ley), entonces, no sólo se estaría ante el evento de que tan pronto como se produzca la insatisfacción del interés jurídico de un sujeto, varios jueces serían, al mismo tiempo, competentes para decidir una sola causa, sino que, además, esos varios jueces serían

competentes para decidir una particular causa que, precisamente por no haberse ejercido el poder de la acción, no ha sido sometida a la consideración de ninguno de ellos y ésto, como se podrá suponer, es manifiestamente imposible.

1.7.3. Relaciones entre jurisdicción y competencia

La jurisdicción es, según lo que se ha expuesto, la soberanía del Estado aplicada a la función de administrar justicia, ésto es, la potestad del Estado para someter o doblegar los intereses de los particulares al interés colectivo en la satisfacción de los intereses de los sujetos a través del proceso, mediante la justa aplicación de las normas del derecho objetivo. Así las cosas, se comprende que no podrá asignársele válidamente el poder o facultad de decidir el mérito de una causa, de proveer respecto de la satisfacción de un determinado interés jurídico, a ningún órgano que no detente la potestad jurisdiccional. En pocas palabras: no puede haber competencia sin jurisdicción. De lo que se acaba de decir bien puede concluirse que la jurisdicción es un presupuesto indispensable de la competencia.

La jurisdicción es, como se ve, una potestad pública, genérica, que es inherente a todos los tribunales, en cuanto integrantes del denominado poder judicial del Estado, en virtud de la cual éstos (o sea, los tribunales) se encuentran investidos de una amplia gama de poderes que bien pueden ser ejercidos durante el proceso (notio, vocatio, coertio, iudicio

y executio); sin embargo, para que un determinado juez (o tribunal) pueda dictar la decisión de mérito en el asunto sometido a su consideración, con plena eficacia y validez, se requiere que éste sea competente. De manera tal pues que, la competencia no es más que “un requisito indispensable para permitir que la jurisdicción pueda expresarse sólo en su vocación decisoria pero no de las otras cuatro facultades que se derivan de ésta”¹⁹.

En pocas palabras: un juez, en tanto que está investido de jurisdicción, si bien puede ordenar la realización de cualquier acto de sustanciación y decretar medidas cautelares, decidir respecto de su propia competencia o incompetencia e, incluso, decidir respecto si habría o no jurisdicción, sin embargo, sólo podrá producir una decisión sobre el mérito del asunto sometido a su consideración, si es efectivamente el competente para ello (por razones de la materia, la cuantía, el territorio y/o el grado).

¹⁹ Longo, P., **Ob. Cit.** Pág.113

CAPÍTULO II

2. Procedimientos tributarios

Jorge Mario Castillo indica que: “los procedimientos tributarios están orientados a la recaudación de tributos. Éstos procedimientos obligan a las autoridades y particulares a conocer y tener dominio del derecho administrativo sustantivo o material (el cual establece instituciones, principios y conceptos jurídicos tributarios) y el derecho formal o administrativo (el cual fundamenta los procedimientos tributarios), en un procedimiento especializado que debe estar en manos de expertos”.²⁰

El derecho administrativo sustantivo está integrado por una serie de reglas jurídicas específicas cuyo objeto es determinar si corresponde a la Administración Tributaria, percibir de algún determinado sujeto una suma de dinero en concepto de tributo. Además contiene los poderes del estado de verificación y fiscalización, derecho que se ve estrechamente relacionado con la determinación.

Para Héctor Villegas el derecho tributario formal “suministra las reglas de cómo debe procederse para que el tributo legislativamente creado se transforme en tributo

²⁰ Castillo González, Jorge Mario, **Derecho procesal administrativo**, Pág. 666

fiscalmente percibido”²¹

Los procedimientos tributarios son procedimientos reglados y regulados por el Código Tributario. Persiguen por finalidad la determinación de la deuda tributaria. En cada procedimiento interviene el Estado, a través de la Superintendencia de Administración Tributaria y el Ministerio de Finanzas Públicas. Con categoría de sujeto activo (el actor) y el particular con categoría de sujeto pasivo, también conocido como contribuyente o responsable de la obligación tributaria.

En el campo procesal, el término acción, descarta el término recurso; **acción** es el hecho de ocurrir a los tribunales a interponer demanda. El hecho de ocurrir al tribunal no se ejercita por medio de recurso sino a través de una acción procesal administrativa, la cual, tutela situaciones jurídicas subjetivas. La palabra recurso está limitada a los trámites propios de la reclamación previa, los que se llevan a cabo ante las autoridades administrativas. El proceso administrativo equivale a la impugnación que ejercitan los particulares en contra de las decisiones de la administración pública, ante tribunal competente, por medio del ejercicio de una acción procesal (demanda). Este planteamiento no descarta la interposición de recursos legalmente previstos como defensas procesales, dentro del proceso contencioso, por aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil.

²¹ Villegas, Héctor., **Curso de finanzas, derecho financiero y tributario**, Pág. 69

2.1. Entes jurisdiccionales en materia contenciosa administrativa

En Guatemala ésta tarea ha sido encomendada a los tribunales de lo contencioso administrativo, el cual se encarga de sustanciar un proceso relacionado con la administración pública, según los trámites previstos en el Código Tributario y supletoriamente apoyada en el Código Procesal Civil y Mercantil y Ley del Organismo Judicial. Todo el proceso contencioso administrativo se sustancia en un procedimiento específico para él, lo cual ha creado una serie de críticas pues se dice que “el procedimiento administrativo tributario basado en el Código Tributario es una especie de proceso administrativo, mal fotocopiado del proceso civil”²².

La administración pública guatemalteca toma decisiones que en determinados casos, se consideran ilegítimas y violatorias de los derechos de los particulares. Estas decisiones se toman por medio de leyes, reglamentos, acuerdos, contratos y resoluciones. Los particulares, para la defensa de sus derechos cuentan con medios de impugnación que accionan en contra de las citadas decisiones, inicialmente en la sede de la administración y posteriormente en los tribunales. El contencioso administrativo es un medio de impugnación judicial, que no debe confundirse con algún recurso administrativo. Los recursos administrativos se ventilan en la sede de la administración y el contencioso administrativo, se ventila en un tribunal privativo o especial. En

²² Castillo González, Jorge Mario, **Ob. Cit.** Pág. 662

general el proceso contencioso cumple el propósito de controlar la actividad administrativa y encauzarla por el camino del derecho (la juridicidad).

Según el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala la función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo es “de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.... Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación”.

La juridicidad no es más que el control que realiza el tribunal de lo contencioso para establecer si la autoridad administrativa tomó sus decisiones ajustándose a las leyes y al derecho. El tribunal podrá revisar los criterios jurídicos de la administración y por medio de sentencias y resoluciones, podrá establecer criterios jurisprudenciales, fundamentados en la doctrina y principios jurídicos, tanto generales como especializados.

De conformidad con el Decreto 119-96 Ley de lo Contencioso Administrativo, previo a tramitarse el procedimiento contencioso administrativo debe agotarse todas las diligencias previas (peticiones y recursos administrativos que no deben estar

pendientes de resolución). Lo cual significa que antes de presentarse el proceso contencioso y demandar a la administración es obligatorio agotar la denominada vía gubernativa. El proceso contencioso que pretenda presentarse sin agotada la vía gubernativa podrá declararse prematuro e improcedente, por anticipado o por no haber cumplido el agotamiento de la misma.

Dromi y Betancourt Jaramillo, ambos coinciden en la afirmación de que: “la materia procesal administrativa la constituyen el conflicto jurídico que se crea mediante el ejercicio de la función administrativa, entre la administración y los titulares de los derechos vulnerados o violados.”²³ Cuando en algún modo o en cierta forma, existen infracciones de las facultades reglamentarias o de los límites de facultades no regladas debidamente. El conflicto surge de cualquier actuación de la administración: resoluciones, contratos, reglamentos, sanciones.... algunos asuntos quedan fuera de la materia contenciosa los cuales más adelante detallaremos.

Es de suma importancia conocer en qué casos puede y debe conocer el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues la ley únicamente indica que conocerá por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

²³ Betancur Jaramillo, Carlos., **Derecho procesal administrativo**, Pág. 352

El término **acto**, comprende decisiones, actividades y documentos administrativos, que se identifican con acuerdos gubernativos, acuerdos ministeriales y reglamentos y el término **resoluciones** comprende resoluciones administrativas emitidas por las organizaciones públicas. Ministerios de Estado, Juntas Directivas y Consejos de organizaciones centralizadas de toda naturaleza; Direcciones, Gerencias y Consejos de organizaciones descentralizadas y autónomas.

En cuanto al conocimiento sobre los casos y controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Todo asunto relacionado con contratos y concesiones es de conocimiento del tribunal contencioso. La administración pública podrá celebrar contratos privados (no contratos administrativos) con los particulares, caso en el cual, la administración pública se somete a la jurisdicción civil. Concesiones privadas no existen. Todas las concesiones son públicas y sujetas a las leyes administrativas. La eventual celebración de un contrato administrativo en que se pacte que las controversias se ventilarán en un tribunal civil, puede despertar alguna duda.

Estudios en el derecho administrativo plantean que no existe ninguna duda si las concesiones son públicas o privadas pues la Constitución Política de Guatemala no establece el conocimiento exclusivo de la jurisdicción contenciosa y las partes gozan de libertad de someter sus conflictos a la jurisdicción civil, si ésta es más conveniente, por lo cual determinan que todas las concesiones son públicas.

Así como la Ley de lo Contencioso Administrativo, enumera los asuntos en que procede el proceso contencioso, de la misma manera regula como casos de improcedencia: 1. En asuntos políticos, militares o de seguridad (defensa) sin perjuicio de las indemnizaciones correspondientes; 2. En asuntos de salud e higiene públicas, también sin perjuicio de las indemnizaciones correspondientes; 3. En asuntos que sea de competencia de otros tribunales, por ejemplo los penales; 4. En denegatorias de concesiones de toda clase, salvo lo dispuesto en contrario por leyes especiales. 5. Asuntos en que la ley excluya el contencioso administrativo.

Los primeros tres casos de improcedencia no existe duda, en los últimos dos, se podrá argumentar que por medio de la ley originaria no pueden privarse disposiciones expresas en la Constitución Política. Al legislador no le está permitido dictar disposiciones contrarias al texto constitucional. El legislador debe mantener la línea trazada por la disposición constitucional. La duda es más intensa en el caso del particular que al contratar con el Estado puede renunciar a la vía administrativa para someterse a la vía civil, por ser más favorable a los intereses de ambos contratantes. Sin embargo, la aceptación a favor de la renuncia es casi unánime y se basa en la autonomía de la voluntad. Otra interpretación relacionada con el último caso de improcedencia en que la ley excluye el contencioso, afirma que se quiso establecer que los asuntos planteados en la vía civil no podrán ser planteados en la vía contenciosa administrativa. Todos los casos de improcedencia enumerados y comentados forman parte del Artículo 21 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

2.1.1. Competencia contenciosa

El Tribunal de lo contencioso administrativo por razón de la materia se distribuye en cinco salas. La sala primera y quinta están destinadas a conocer de las acciones impugnativas contra decisiones definitivas de la administración que no sean materia tributaria. En materia tributaria conocen las salas segunda, tercera y cuarta. Todas las salas forman parte de la jurisdicción privativa.

El proceso se inicia a partir de que la administración tributaria no cuenta con declaración jurada, informes o documentos del contribuyente que sirvan para establecer la liquidación del tributo a pagar.

Según el Artículo 107 del Código Tributario “previo a la determinación de oficio, la Administración Tributaria debe requerir al contribuyente la presentación de la declaración jurada, informes o documentos cuya presentación ha omitido”. La Superintendencia de Administración Tributaria acostumbra formular el requerimiento a través de la Dirección Jurídica, la cual califica la negativa como resistencia que da lugar a denuncia penal. Dentro de los 20 días que les otorga el requerimiento, algunos contribuyentes optan por remitir un documento por lo menos, para evitar la denuncia. El Artículo 107, por el contrario, establece que la no presentación de las informaciones o declaraciones requeridas, da lugar al inicio de la determinación de oficio.

Al concluir el plazo de 20 días, la administración tributaria tiene dos opciones: 1. Determinar de oficio con base cierta y 2. Determinar de oficio con base presunta.

Aunque los Artículos 108 y 109 del Código Tributario carecen de claridad, se entiende que la **base cierta** tiene lugar cuando el contribuyente aportó sus documentos (libros, registros, declaraciones, comprobantes, etc.), que servirán a la Administración Tributaria para hacer la liquidación y que la **base presunta** tiene lugar cuando el contribuyente no aportó sus documentos y la Administración Tributaria se basa en antecedentes (documentos anteriormente presentados), investigación propia e información obtenida por terceros. En esta etapa el denominado **control cruzado** que normalmente resulta de ventas, gastos, adquisiciones e inversiones del contribuyente, es importante pero hay que saber manejarlo. El control cruzado por sí mismo no constituye medio probatorio pero puede ser la base para constituir prueba. Se le considera como información o indicio.

Hasta este momento del procedimiento de oficio, la administración tributaria actúa internamente, determinando el quantum (cantidad) del impuesto que no le han pagado. A partir de que ha concluido la determinación administrativa interna, debe ponerla en conocimiento del contribuyente y para el efecto, seguirá el procedimiento establecido en el Código Tributario, Artículos 145 y 146.

El término “caminando por la selva”²⁴ describe según Jorge Mario Castillo un proceso que cumple sus etapas procesales en la administración tributaria y que solo connotados procesalistas podrán decir si el mismo puede repetirse en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sin vulnerar principios procesales y la técnica jurídica procesal.

Un ejemplo del primer paso en la selva es la comparación del texto del Artículo 145 (determinación de oficio) con el texto del Artículo 107 (determinación de oficio) –ambos tienen el mismo epígrafe-. El problema que plantean ambos artículos da vueltas alrededor del requerimiento. Hay quien afirma que hay dos requerimientos: el requerimiento de documentos y el requerimiento de pago. La administración tributaria como ya se apuntó, utiliza el requerimiento para documentar la resistencia del contribuyente. Como sea, la determinación puramente administrativa, interna, culmina con el requerimiento de pago.

En esa misma dirección, el Artículo 146 se refiere a la verificación (la verificación es la parte de la determinación y es la actividad por medio de la cual se comprueba la veracidad y exactitud de los documentos aportados por el contribuyente). Si de esta verificación resulta un pago menor. La Administración Tributaria pasa a requerir el pago (o formular ajustes como indica el Artículo 146). Esta situación, parte de la determinación de oficio, da lugar al siguiente procedimiento:

²⁴ Castillo, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 698

1. Audiencia al contribuyente: el requerimiento de pago por ajustes concede audiencia al contribuyente por **30 días** hábiles, para que se pronuncie y ofrezca pruebas.

2. Apertura de prueba: el contribuyente evacúa la audiencia solicitando apertura a prueba. Extrañamente el período de prueba se otorga por **30 días** hábiles, por el solo hecho de presentar la solicitud y principian a contarse, 6 días hábiles después, a partir del vencimiento de los **30 días** de la audiencia. En este camino omitimos el caso en que la determinación de oficio impone sanciones: audiencia por **10 días** y apertura a prueba por otros **10 días**. Asimismo, el caso en que el contribuyente accede a pagar parte de los ajustes, en el procedimiento contra lo no pagado será el que sigue.

3. Rebeldía en la audiencia: si el contribuyente no evacúa la audiencia, se procede a dictar resolución.

4. Medidas para mejor resolver: con o sin la evacuación de audiencia la administración tributaria podrá dictar resolución para mejor resolver. Artículo 148 y 144. Estas diligencias se practicarán en un plazo de **15 días** hábiles. Al concluir este plazo se da por concluido el procedimiento administrativo. Se llega al denominado estado de resolver.

5. Resolución administrativa: la Administración Tributaria dictará la resolución en un plazo de **30 días** hábiles, a partir del vencimiento del plazo para mejor resolver. El Artículo 150 establece los requisitos de la resolución.

6. La resolución se notificará a todos los que hayan intervenido en la determinación y cuando tenga lugar la última notificación, el contribuyente contará con **10 días** hábiles para la interposición del recurso de revocatoria.

2.2. Procedimiento contencioso administrativo

La demanda tributaria se puede presentar en las salas segunda, tercera y cuarta del Tribunal de lo Contencioso, en el procedimiento que a continuación se detalla:

1. Presentación de la demanda, la cual debe contener los requisitos formales, establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo Artículo 28 el cual contempla:

- Designación de la sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo al cual se dirige.

- Nombre del demandante o su representante, indicación del lugar donde recibirá notificaciones y nombre del abogado bajo cuya dirección y procuración actúa;

- Si actúa en representación de otra persona, la designación de ésta identificación de título de representación, el cual acompañará en original o en fotocopia legalizada;

- Indicación precisa del órgano administrativo a quien se demanda y el lugar en donde puede ser notificado.

- Identificación del expediente administrativo, de la resolución que se convierte, de la última notificación del actor, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar en donde éstas pueden ser notificadas todo ello cuando fuere el caso.

- Relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la demanda;

- El ofrecimiento de los medios de prueba que rendirá;

- Las peticiones de trámite y de fondo;

- Lugar y fecha;

- Firma del demandante. Si éste no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona, cuyo nombre se indicará, o el abogado que lo auxilie y

- Firma y sello del abogado (os) director.

Los errores por inobservancias o deficiencias pueden subsanarse a juicio del tribunal de acuerdo con el Artículo 31.

1. Si la demanda contiene los requisitos de forma, el tribunal pedirá los antecedentes directamente al órgano administrativo correspondiente, dentro de los **cinco días** hábiles siguientes a la presentación de la misma con apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le procesará por desobediencia, además de que el tribunal entrará a conocer del recurso teniendo como base el dicho del actor.

2. El órgano administrativo requerido enviará los antecedentes, con informe circunstanciado, dentro de los **diez días** hábiles siguientes a aquel en que se haya recibido el pedido de remisión (Si la autoridad administrativa no envía el informe, el tribunal admitirá para su trámite la demanda, sin perjuicio de que la administración puede presentarse en cualquier etapa procesal y presentar el expediente respectivo).

- La fecha de notificación a la organización, es determinante para contar el tiempo establecido legalmente.

3. Al producirse el traslado el expediente y el informe circunstanciado, el tribunal admite la demanda para su trámite, si la encuentra apegada a derecho y dictará la resolución dentro de **tres días** siguientes a aquel en que se hayan recibido los antecedentes o en que se haya vencido el plazo de su envío, además debe resolver discrecionalmente de las providencias precautorias que solicite el demandante (embargo, arraigo, etc.)

4. El tribunal podrá rechazar la demanda en las situaciones siguientes: 1. Si la demanda es extemporánea o se ha presentado fuera del tiempo legal previsto. 2. Si el memorial conteniendo la demanda no cumple con los requisitos legales o el demandante no los subsana en el plazo fijado por el tribunal, Artículo 31; 3. Si la materia fuera civil o política 4. Si la demanda contiene injurias y 5. Si faltan copias, documentos, firmas y sellos.

5. En la resolución de trámite, el tribunal emplaza al ente administrativo, centralizado o descentralizado (la ley omite señalar a la organización autónoma), a la Procuraduría General de la Nación (para que actúe en defensa de los intereses del Estado) a los interesados que hayan indicado lugar para recibir notificaciones y citaciones y a la Contraloría General de Cuentas si el expediente se refiere a control y fiscalización de la

hacienda pública. A todos se les da audiencia común por **quince días**. Los emplazados particulares pueden no pronunciarse pero los emplazados públicos están obligados a ello. El no pronunciamiento de los obligados puede generar impugnaciones y recursos, según el caso.

6. Durante el emplazamiento el demandado puede tomar una actitud frente a la demanda que se plantea. Pudiendo interponer excepciones previas

- La ley de lo Contencioso Administrativo enumera con amplitud las excepciones previas que el demandado puede utilizar para depurar el proceso, entre las cuales se tienen: 1. Incompetencia; 2. Litispendencia; 3. Demanda defectuosa; 4. Falta de capacidad legal; 5. Falta de personalidad; 6. Falta de personería; 7. Caducidad; 8. Prescripción; 9. Cosa juzgada; 10. Transacción. Las excepciones pueden plantearse dentro del procedimiento común y el contencioso tributario.

- Las excepciones debieran plantearse sin mayores formalismos puesto que su fundamento es suficiente argumento para declarar su procedencia o improcedencia.

En este sentido debiera suprimirse el trámite de incidente que comprende: admisión

del escrito, apertura del incidente, audiencia de prueba y resolución. Bastaría con dar trámite al escrito y dictar resolución teniendo a la vista el alegato del interesado y las pruebas aportadas o sugeridas al tribunal. Sin embargo, el incidente de excepción, tal como está regulado, persigue dilatar y postergar la contestación de la demanda, en cuanto ésta contenga defectos de forma y de fondo, entre los cuales, figuran presupuestos procesales que pueden ser examinados de oficio por el juez: incompetencia, falta de capacidad legal, falta de personería y demanda defectuosa entre otras.

8. Trascurrido el emplazamiento, se declarará la rebeldía de los emplazados que no hayan contestado la demanda, la que se tendrá por contestada en sentido negativo.

9. Al estar firme la resolución que declara sin lugar las excepciones previas, la demanda deberá ser contestada dentro de los **cinco días** siguientes a la notificación de la resolución recaída en el incidente, último párrafo del Artículo 36.

- La demanda se contestará en sentido negativo o positivo. Si todos los emplazados se allanan, se procederá a dictar sentencia. El memorial de allanamiento se presentará

con firma legalizada. En caso contrario existe obligación de ratificación. La contestación negativa de la demanda obligatoriamente será razonada sobre los fundamentos de hecho y derecho, Art. 38

10. Las excepciones perentorias a que se refiere la Ley de lo Contencioso Administrativo, Artículo 39, se interpondrán en el memorial de contestación negativa de la demanda y se resolverán en sentencia. La parte que invoca las excepciones deberá probar su pretensión. Artículo 126 Código Procesal Civil y Mercantil.

11. En los casos de controversias sobre contratos y concesiones administrativas se podrá plantear la reconvención en el memorial de contestación de la demanda. La reconvención o contrademanda, es la demanda que se hace valer contra el demandante en el proceso contencioso, sea o no contradictoria, la reconvención en el contencioso da lugar a la acumulación de procesos, basados en el criterio de dos demandas diferentes pero que recaen sobre el mismo asunto.

En el contencioso administrativo, asegurar la indemnización por daños y perjuicios causados por las pretensiones del demandante, es la única razón que puede atribuirse a la reconvención.

12. En el proceso contencioso administrativo, el plazo de prueba es de **30 días**, Artículo 41 y si antes del término, las partes han producido sus pruebas, el mismo se dará por vencido. Por razones obvias, se recibirán las pruebas ofrecidas en la demanda, reconvencción y su respectiva contestación, aparte de que la carga de la prueba será principalmente soportada por las partes. Sin embargo, por aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, podrán hacerse comprobaciones de oficio; ejemplo: reconocimiento judicial y requerimiento de informes a las oficinas públicas. La Ley de lo Contencioso Administrativo no enumera medios de prueba, por lo cual se acude al Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 128. En el contencioso, las pruebas se aprecian de acuerdo con las reglas de la sana crítica, excepto la confesión y los documentos autorizados por notario y por funcionario en ejercicio de su cargo, los que hacen plena prueba y se valoran por el sistema de prueba legal o tasada.

Cuando se trata de una cuestión de puro derecho y cuando a juicio del tribunal existen suficientes medios de convicción, se omitirá la apertura a prueba y la resolución que se omite, será debidamente motivada.

13. Vencido el período de prueba, se señala día y hora para la vista. Transcurrida la vista, si el tribunal lo estima conveniente, dictará auto para mejor fallar por un plazo que no exceda de **diez días** para practicar cuantas diligencias sean necesarias para determinar el derecho de los litigantes, indicando en el auto respectivo, las que habrán

de practicarse, las que se efectuarán con citación de parte, Artículos 43 y 44. La omisión de citación de parte, anula la diligencia probatoria.

14. Después de la vista, el tribunal examinará en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionada y dictará sentencia: revocando, confirmando o modificando. La sentencia además, podrá condenar al pago de indemnización por daños y perjuicios ocasionados, en los casos en que el funcionario haya actuado de mala fe, sin perjuicio de la obligación solidaria del Estado.

15. En el contencioso se podrá plantear el recurso de casación. Además todos los recursos previstos en el Código Procesal Civil y Mercantil, Art. 27. Supletoriamente se aplica la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil.

2.2.1. Recurso de casación

La casación como proceso de impugnación de las resoluciones judiciales, planteado ante el grado supremo de la organización jurisdiccional del Estado, por razones expresas muy calificadas, previstas en la ley, pueden regularse en forma diferentes debido a su naturaleza, en dos campos opuestos: el civil y el administrativo.

La jurisdicción civil, que en su concepto moderno comprende a todos los tribunales que debaten y resuelven conflictos entre los particulares, persiguen la realización del derecho y la satisfacción de los intereses, precisamente, particulares; en tanto que la jurisdicción contenciosa administrativa, que en el concepto moderno comprende diversos tribunales especializados, persigue el control del aparato administrativo del Estado y la defensa del orden jurídico administrativo o de la juridicidad, contra abusos de poder y contra la violación de la ley, aparte de la solución de conflictos o controversias entre administración y particulares.

Por consiguiente, la casación vista como recurso contencioso o última impugnación en el proceso contencioso administrativo, puede ser objeto de regulación específica y configurarse como recurso administrativo extraordinario.

La teoría que tanto se repite en las aulas plantea dentro del procedimiento contencioso administrativo, la impugnación por vía de recurso, la cual se integra con aquéllos recursos que legalmente pueden interponerse contra las decisiones jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dependiendo de su organización.

Las vías de recurso se refieren a los procedimientos puestos a disposición de las partes para obtener la reforma o la anulación de las resoluciones del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuanto se consideren mal fundadas. Las vías de recurso previstas en la citada ley, incluyen el recurso de apelación y éste, junto al de casación constituye las dos principales vías de recurso conocidas.

En efecto, la apelación es una vía de recurso ordinaria que busca someter al juez jerárquico superior el litigio que ha sido sometido al primer juez (de primera instancia) con la finalidad de obtener la reforma o modificación del fallo o del auto; la casación es una vía de recurso extraordinaria que no busca someter el mismo litigio a un juez jerárquicamente superior sino anular (casar igual anular) la resolución o sentencia impugnada por haberse incumplido los requisitos de forma o por ser contraria a la ley en cuanto al fondo. Cabe señalar que en la casación el juez no entra a conocer el fondo del asunto, abriendo una tercera instancia, lo cual en la legislación guatemalteca no es permitido.

Lo expuesto indica que la vía de recurso ordinaria en el sistema contencioso debe simplificarse en un recurso (apelación) cuyo objetivo procesal sea la reforma o la modificación del auto o de la sentencia, en cuanto presupuesto previo a la casación.

2.3. Entes jurisdiccionales en materia económica coactiva

Existen actualmente tantos juzgados que conocen de la materia económica coactiva como departamentos hay, con la excepción de la ciudad capital en la cual se encuentran no solo los primeros juzgados de lo económico coactivo que se instauraron, sino también la mayor parte de ellos pues existen tres. Es de resaltar que en el interior de la república los juzgados de lo económico coactivo son de carácter mixto, ya que los

jueces que conocen de dicha materia, también conocen de la materia civil en el mejor de los casos, siendo relativamente nuevo el funcionamiento de la jurisdicción económica en ellos. Hace aproximadamente tres años los únicos jueces que conocían de la materia eran los que actualmente se encuentran en la ciudad capital que eran únicamente los juzgados primero y segundo de primera instancia de lo económico coactivo los cuales tenían competencia para dicha materia en todo el territorio nacional.

El Estado desarrolla una actividad que se le denomina financiera y a través de esta, adquiere los medios necesarios para la existencia, sostenimiento y el cumplimiento de la finalidad que se propone, a través de sus órganos administrativos.

A este respecto Fraga establece que el sostenimiento de la organización y funcionamiento del Estado, implica necesariamente gastos que éste debe atender procurándose los recursos pecuniarios indispensables. Éstos los recauda el Estado a través de la actividad tributaria, que no es más que el impuesto que los ciudadanos están obligados a hacer efectivos por mandato legal. De esta forma dice García Oviedo que, la acción recaudadora comprende dos períodos: uno el cual es voluntario y el ejecutivo. En el primero la realización de los créditos se efectúa sin medida coactiva alguna, dentro de los plazos reglamentarios. El segundo, que se inicia con la correspondiente diligencia de apremio, el cobro se obtiene coactivamente llegándose, en su caso al embargo y adjudicación de bienes del deudor.

Históricamente en Guatemala la acción recaudadora la ejerció en su momento el Ministerio de Finanzas Públicas a través de la Dirección General de Rentas Internas, pero en la actualidad dicha función la ejerce la Superintendencia de Administración Tributaria. En cuanto a los períodos en que se divide la acción recaudadora, como antes se indicó, se tiene un período voluntario, que es el simple requerimiento que la administración tributaria le hace al contribuyente en la vía administrativa y éste último hace efectivo el pago de lo requerido sin ningún inconveniente. Ahora bien, el período ejecutivo consiste, en el requerimiento de pago que hace la Superintendencia de Administración Tributaria al contribuyente, pero en la vía judicial, ya que dicho sujeto pasivo de la obligación tributaria se negó a cumplir con el requerimiento hecho en la vía administrativa.

2.3.1. Competencia económica coactiva

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Art. 220. Declara que en el procedimiento de cuentas es admisible el recurso de casación y declara inadmisibles el citado recurso en el procedimiento económico coactivo.

El proceso económico coactivo es definido legalmente según los Artículos 171 y 172 del Código Tributario como: El medio por el cual el Estado cobra adeudos que los

particulares tienen con éste, los que deben ser líquidos, exigibles, de plazo vencido y preestablecidos legalmente a favor de la administración pública.

Se puede establecer que el proceso económico coactivo se trata de una ejecución especial (lo cual constituye su naturaleza jurídica), en donde el Estado a través de los órganos administrativos (los cuales siempre van a ser la parte actora o ejecutante), hacen el cobro de un título ejecutivo que persigue el cumplimiento de una obligación del particular a favor del Estado.

Se trata de un proceso que la administración debe llevar a cabo para obtener el pago de las deudas de clientes morosos y deudores de toda clase. Es un proceso dominado por dos leyes civiles: Código Procesal Civil y Mercantil y Ley del Organismo Judicial.

Estas leyes introducen en el proceso excesivos formalismos. Actualmente se distinguen dos procedimientos económico coactivos regulados en dos leyes diferentes: 1. Proceso económico coactivo, regulado por el Decreto número 1126 del Congreso de la República, Ley del Tribunal de Cuentas y 2. Proceso económico coactivo, regulado por el Decreto número 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario.

El proceso económico coactivo ha sido poco estudiado y son muy pocos los autores que lo han hecho, sin embargo, Jorge Castillo desarrolla brevemente las

características del proceso económico enumeradas en el Artículo 172 del Código Tributario las siguientes:

- Brevedad: Significa que el proceso debe de ser rápido, sencillo y antiformalista.

- Oficiosidad: el proceso debe ser impulsado de oficio por el tribunal. Salvo los impulsos que obligatoriamente deben realizar las partes.

- Especialidad: El proceso está consagrado a sustanciar una materia especial: La materia tributaria

El juicio económico coactivo, es un proceso de ejecución especial como se ha anotado anteriormente, el cual persigue el cumplimiento de una obligación o de un adeudo de los particulares, como sujeto activo de los impuestos, arbitrios, tasas, contribuciones, etc.;

- La parte actora siempre van a ser los órganos administrativos en general;

- Las pretensiones de la administración pública son de carácter coactivo, es decir por la fuerza;

En este caso, la jurisdicción económica coactiva la ejercen los juzgados de lo económico coactivo, los tribunales ordinarios de primera instancia de los departamentos a los cuales se les asignó también conocer de la materia económica coactiva y la sala del tribunal de cuentas y conflictos de jurisdicción. En éste caso se observa la primera y la segunda instancia de dicho proceso.

La Ley del Tribunal de Cuentas, Artículo 53 y el Código Tributario en su Artículo 172, coinciden en establecer que solamente en virtud del título ejecutivo procederá la ejecución económica coactiva. El Código Tributario señala que el título recaerá sobre deudas tributarias firmes, líquidas, exigibles y de plazo vencido.

Entendemos como título ejecutivo: al documento que contiene la deuda a favor del Estado o de sus organizaciones descentralizadas y autónomas. Dada la importancia que tiene el título ejecutivo dentro del proceso económico coactivo, describiremos de una mejor manera las características que debe de poseer el mismo.

- Firme: La firmeza está enfocada en la definitividad de la resolución o cosa juzgada

formal, para explicar ésto Mauro Chacón indica que: “Es a calidad de inimpugnable que alcanza una resolución judicial dentro del proceso en que se dicta, si bien a esa calidad debe denominarse más propiamente firmeza, palabra mucho más expresiva y menos llamada a equívocos.... La firmeza tiene que ser un efecto propio de todas las resoluciones judiciales y no solo de las sentencias, en cuanto todas pueden convertirse en firme, esto es, en cuanto contra ellas puede no haber ni remedio ni recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario, ya sea por su propia naturaleza ya por haber sido **consentidas por las partes**”²⁵

- Líquidas: la estructura de la deuda debe ser debidamente calculada, incluyendo en la misma, el monto del impuesto, multas e intereses (recargos).

- Exigibles: la resolución está firme luego de que las impugnaciones se resolvieron y desestimaron, por lo tanto procede la ejecución.

- Plazo vencido: la resolución que contiene la deuda tributaria no puede incluir deudas a futuro. Toda deuda a cobrar debe estar vencida. Los intereses que se cobran hasta el

²⁵ Montero Aroca, Juan; y otros. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 363

día en que se emita la resolución. Si cabe ajuste de intereses, éste lo acordará el juez.

En conclusión, la ejecución económica coactiva procede si la misma se basa en título ejecutivo.

El Artículo 172 del Código Tributario además establece una serie de requisitos que debe contener el título ejecutivo administrativo:

1. Lugar y fecha de emisión

2. Nombres y apellidos completos del obligado, razón social o denominación del deudor tributario y su número de identificación tributaria.

3. Importe del crédito líquido, exigible y de plazo vencido.

4. Domicilio fiscal

5. Indicación precisa del concepto del crédito con especificación en su caso del tributo, intereses, recargos o multas y del ejercicio de imposición a que corresponde.

6. Nombres, apellidos y firma del funcionario que emitió el documento y la indicación del cargo que ejerce aunque sea emitido mediante sistema computarizado.

7. Sello de la oficina administrativa.

Lo expuesto por el Artículo 172 revela la serie de requisitos que deben forzosamente contener los títulos ejecutivos que serán presentados ante los tribunales de lo económico coactivo, de no contener dichos requisitos el título resultaría ineficaz. No existe facultad para subsanar las deficiencias y por tratarse de dudas que no pueden sufrir modificaciones, es natural que no exista subsanación de errores.

La Ley del Tribunal de Cuentas se limita a enumerar los documentos constitutivos de títulos ejecutivos en el Artículo 83 el cual señala: “solamente en virtud de título ejecutivo procederá la ejecución económica coactiva” y son títulos ejecutivos los siguientes:

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

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

3. Certificación o actuación que contengan el derecho definitivo y el adeudo líquido y exigible.

4. Certificación que contenga la liquidación definitiva practicada por la autoridad competente, en caso de falta de pago total o parcial de impuestos, tasas, arbitrios, cuotas o contribuyentes.

5. Certificación en que se transcriba la resolución que imponga multa administrativa o municipal y la causa de la sanción.

6. Testimonio de la escritura pública en que conste la obligación que debe hacerse efectiva

7. Certificación del reconocimiento de la obligación hecha ante funcionario o autoridad competente.

8. Certificación de sentencia firme o resolución dictada por cualquier tribunal o autoridad competente en la que se establezca una obligación que deba hacerse efectiva por el procedimiento económico coactivo.

Por su parte el Código Tributario enumera otra serie de documentos que son títulos ejecutivos:

1. Certificación o copia legalizada administrativamente del fallo o de la resolución que determine el tributo, intereses, recargos, multas y adeudos con carácter definitivo.

2. Contrato o convenio en que conste la obligación tributaria que debe cobrarse.

3. Certificación del reconocimiento de la obligación tributaria hecha por el contribuyente o responsable, ante autoridad o funcionario competente.

4. Toda clase de documentos referentes a deudas tributarias que por disposiciones legales tengan fuerza ejecutiva.

2.3.2. Procedimiento económico coactivo según el Decreto número 6-91

De acuerdo con los expedientes e información recopilada en los juzgados económico coactivos que actualmente se encuentran funcionando en esta ciudad capital, los cuales son tres. Dicho procedimiento se rige por medio de dos leyes las cuales son el Código Tributario Decreto número 6-91 y la Ley del Tribunal de Cuentas Decreto número 1126; ambos del Congreso de la República, leyes de las cuales se tratará más adelante.

En este decreto se estipulan las directrices que se deben seguir para la prosecución del juicio Económico Coactivo, siendo este el procedimiento más actual y formal para seguir la tramitación de los procesos económicos que según el Artículo 171 de éste cuerpo legal “es un medio por el cual se cobran en forma ejecutiva los adeudos tributarios”, teniendo como características:

- Brevidad: la cual se refiere a la celeridad de los actos que se efectúan dentro del procedimiento.

- Oficiosidad: característica que indica que sin necesidad de petición a juez competente, quien por medio de este principio puede seguir el paso que la norma estipula.

- Especialidad: el cual indica que debe de ser un juez versado en el área económica y

administrativo, quien debe hacerse cargo de la resolución de los casos sometidos a su jurisdicción.

Atendiendo a la anterior explicación de lo que es el procedimiento según el Código Tributario se puede analizar cada uno de los pasos de la forma siguiente:

1. Presentación de la demanda la cual debe de cumplir con los requisitos que para el efecto estipula el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 en cuanto a las formalidades que debe de contener la demanda o el escrito inicial como lo indica dicho cuerpo legal en su Artículo 61, así también, debe acompañarse la prueba en que se funda la demanda que en el caso del procedimiento económico coactivo se refiere exclusivamente al título ejecutivo según el Artículo 172 del Código Tributario, el cual estipula en su parte conducente. Procedencia. “Solamente en virtud de título ejecutivo sobre deudas tributarias firmes, liquidas y exigibles, procederá la ejecución económica coactiva”; indicando también qué documentos son los que constituyen título ejecutivo los cuales anteriormente fueron enumerados. Además de la prueba el escrito inicial debe comprender la acreditación de la personería con la cual se actúa, siendo este el mandato especial judicial con representación que otorga la autoridad que corresponda, dejando la anterior documentación certificada en autos, lo cual lo hace el secretario del juzgado económico que corresponda.

2. Primera resolución el juez califica el título en que se funda la demanda de mérito y si está llena los requisitos la autoridad recurrida dará el trámite pertinente dictando las providencias precautorias que sean necesarias para garantizar el pago o adeudo que se tiene para con el Estado además de: **I)** Examinar si el título en que se funda la ejecución cumple con todos los requisitos establecidos en la ley y si la cantidad reclamada es líquida y exigible manda que se despache mandamiento de ejecución en el cual ordena el requerimiento al obligado por la cantidad reclamada más los intereses y costas procesales y **II)** Da audiencia por el plazo de **cinco días** al demandado para que se oponga o haga valer sus excepciones, **III)** Inmediatamente de la resolución que ordena las medidas precautorias que se decretan en la misma, se envían los oficios pertinentes para la efectividad de las medidas antes aludidas (telegramas al sistema bancario para la traba de embargos de las cuentas que aparezcan a nombre del demandado, el arraigo cuando se trata de personas individuales, embargo con carácter de intervención cuando el deudor posea empresa a su nombre según el Artículo 661 del Código de Comercio).

3. Mandamiento de ejecución de acuerdo con el Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil el juez a cargo del procedimiento económico coactivo **manda** al notificador que corresponda para que se constituya en su calidad de **ministro ejecutor** (Art. 298 del mismo cuerpo legal) en la dirección que se aduce se puede notificar al demandado y le requiera de pago. Si en el momento de dicho requerimiento no se hiciera efectivo el pago que se busca, el ejecutor procederá a practicar el embargo; la diferencia entre el primer embargo decretado en la resolución de trámite y el efectuado por el notificador,

radica en que el primero se hace en forma precautoria y en el caso del segundo embargo se aduce que la parte demandada se entera oficialmente de la demanda que tiene que dilucidar en los tribunales correspondientes.

4. Luego de notificada la demanda y resolución que sobre ella recae, así como el requerimiento de pago del cual se hizo referencia anteriormente, el demandado tiene el plazo de **cinco días** para oponerse o hacer valer sus excepciones, razonando su oposición y si fuere necesario, ofrecerá la prueba pertinente, siendo necesarios éstos requisitos para que el juez le de trámite a su oposición (Ver Art. 176 del Código Tributario). **I)** Si la oposición cumple con los requisitos anteriormente indicados el juez mandará a oír a la administración tributaria por el plazo de **cinco días** y con su contestación o si ella, mandará a recibir las pruebas por el plazo de **diez días** hábiles comunes a ambas partes (actor y demandado), **II)** Existen asimismo, las excepciones que se pueden admitir en cualquier estado del proceso, siendo estas las que se detallan en el Artículo 177 del Código Tributario, las cuales son: 1. Pago, 2. Transacción autorizada mediante acuerdo gubernativo 3. Finiquito debidamente otorgado, 4. Prescripción, 5. Caducidad, 6. Las nacidas con posterioridad a la contestación de la demanda y que destruya la eficacia del título. **III)** Si el ejecutado no compareciera a deducir o interponer las excepciones que considere pertinentes, el juez dictará sentencia en la que declarará si ha lugar o no a la ejecución y ordenará el remate de bienes o el pago en su caso.

5. Vencido el plazo otorgado para oponerse o el de la prueba en su caso, el juez se pronunciará sobre la oposición y las excepciones deducidas, además: **I)** Declarará si ha lugar o no el trance y remate de los bienes embargados o pago en su caso, de la deuda tributaria y de las costas judiciales, las cuales se deducirán en la liquidación de costas que el juez dictará con base al arancel y demás leyes aplicables, **II)** Dictará la liquidación de costas el juez y mandara a cobrar el remanente que exista entre lo consignado, embargado o del remate de los bienes y lo que salió de la liquidación de costas a lo cual se le llama saldo insoluto (que es el excedente de la liquidación y lo que se encuentra a favor de la entidad estatal).

2.3.3. Procedimiento económico coactivo según el Decreto número 1126

Ante el procedimiento que establece este decreto, nos encontramos con diferencias importantes con respecto al procedimiento que estipula el Decreto número 6-91 Código Tributario, el cual consiste en la falta de formalidad en los actos que se pueden efectuar al momento de accionar al ente jurisdiccional correspondiente, tomando en cuenta que en la práctica se piensa que dicho decreto se encuentra totalmente derogado, lo que no es correcto puesto que las disposiciones relativas al procedimiento económico-coactivo se encuentran vigentes para su aplicación.

El Artículo 45 del Decreto 1126 indica la jurisdicción en materia coactiva, el Art. 48 señala ante quien deben presentarse las demandadas en esta materia y el Artículo 83 enumera los títulos ejecutivos en virtud de los cuales podrá ejecutarse el procedimiento que nos ocupa.

Tal como lo estipula el Artículo 103 del Decreto número 1126 del Congreso de la República: “En los juicios de cuentas y en los procedimientos económico-coactivos los demandados no necesitan auxilio de abogado ni están obligados a citar leyes”. Hace la salvedad de que debe de tramitarse por escrito (atendiendo al principio procesal de escrituración) pero que si hubiere necesidad de una gestión verbal urgente para el caso, se levantará acta de la diligencia en las propias actuaciones, lo que deja abierta la puerta para que las partes hagan sus peticiones ante el propio tribunal si así fuere necesario.

Asimismo, el Artículo 104 del cuerpo legal citado, indica que el procedimiento económico-coactivo debe ser oficioso por parte de los jueces que conocen del trámite del asunto que se pone bajo su jurisdicción y competencia, por lo que se puede estructurar de la siguiente forma:

1. Presentación de la demanda, éste trámite exige el mínimo de formalidades, que de acuerdo con el Artículo 83 del Decreto número 1126 debe acompañarse el título en que se funda la demanda el cual solamente puede ser de los enumerados en dicho artículo.

2. El juez dará trámite a la demanda interpuesta por la parte actora y en la resolución mandará a requerir de pago al obligado y en caso de no cancelar en el acto del requerimiento, el notificador en su calidad de **ministro executor** trabará embargo en bienes suficientes que alcancen a cubrir el adeudo. En la misma forma en dicha resolución el juez previene al demandado que debe de manifestar su oposición bajo el apercibimiento de continuar el trámite en su rebeldía y para el efecto le da audiencia por el plazo de **tres días** (diferencia con el Código Tributario el cual concede audiencia por el plazo de cinco días para oponerse o hacer valer las excepciones).

3. Juntamente con la resolución de la demanda en la cual se le da trámite a la misma, el juez **manda** al notificador para que se constituya en su calidad de ministro executor y se apersona a la dirección señalada por la parte actora para que sea requerida la parte demandada del adeudo que se tiene y asimismo, notifique el contenido de la demanda y resolución que sobre ella recae.

4. Si el demandado se opusiere a la demanda promovida en su contra, el juez dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación y a la parte actora por el término de **cinco días**, para que se pronuncien en cuanto a la oposición del demandado (en el texto del Artículo 85 del Decreto número 1126 dice Ministerio Público pero se entenderá

Procuraduría General de la Nación según el Decreto número 25-97 salvo en materia penal y de amparo).

5. Si el juez lo estima necesario o lo solicitare alguna de las partes, mandará abrir a prueba las excepciones interpuestas por el término de **seis días** (diferencia con el Decreto número 6-91 en el cual el juez luego de oír solamente a la administración tributaria y no a la Procuraduría General de la Nación, abre a prueba por el plazo de 10 días)

6. Vencido el término a que se refiere el Artículo 85 del Decreto número 1126 del Congreso de la República que se refiere a la apertura a prueba el juez resolverá la controversia emitiendo la sentencia de mérito.

7. Luego de dictada la sentencia que en derecho corresponda, el juez dictará la liquidación de costas, en la cual se hará constar todas las obligaciones pecuniarias que el demandado tenga para con la parte actora. Si existiere remanente entre lo embargado, consignado, o lo que del remate exista, el juez mandará nuevamente a requerir de pago al demandado por el saldo insoluto que exista pendiente de cobrar.

2.3.4. Procedimiento común según la práctica tribunalicia del proceso económico coactivo

Es importante señalar que difícilmente se llevan a cabo todos los pasos que anteriormente se señalan y que son la forma común de cómo la ley prevé que deben seguirse los procedimientos de éste tipo, pero en la práctica la mayoría de expedientes tienen la siguiente documentación para llegar a su fenecimiento.

1. Se presenta la demanda con las formalidades (Decreto número 6-91) o sin ellas (Decreto número 1126) según sea el caso.

2. Inmediatamente se mandan los oficios, telegramas y demás medidas cautelares para garantizar que el adeudo pendiente se encuentre resguardado.

3. Regularmente se pueden encontrar oficios en donde se manda a informar al juez que existen cuentas bancarias embargadas, fincas con anotaciones de embargos, arraigos, vehículos embargados, a nombre de las personas demandadas.

4. Cuando las personas se dan cuenta de la demanda que ha sido instaurada en su contra, se abocan en la judicatura que ordenó las providencias cautelares en donde se les da la información de lo que se les está cobrando y quien es el responsable del cobro que se hace o bien directamente en la institución estatal que los está demandando.

5. En la institución estatal pertinente se les hace una liquidación de costas de todos los gastos en que incurrió no sólo por la deuda que se tiene sino también por la procuración de los abogados y demás gastos que se deducen de la ejecución que se encuentra promovida.

6. La persona demandada paga el adeudo más las costas producidas e inmediatamente la persona jurídica estatal que corresponda manda un escrito de **terminación** (Artículo 300 del Código Procesal Civil y Mercantil) del expediente iniciado en contra del demandado, ya sea por pago o por convenio según sea el caso.

7. El juez recibe el escrito en el cual se pide la terminación del expediente y si el mismo procede se dicta la resolución que en derecho corresponde e inmediatamente se mandan a levantar las medidas que fueran decretadas en contra del demandado.

2.3.5. Diferencias entre el juicio ejecutivo común y el ejecutivo en el procedimiento económico coactivo

Cuando se evidencia éste no es un procedimiento ejecutivo común como los que se conocen, pues éstos juicios tienen ciertas especialidades comunes: las providencias precautorias que se dictan como lo son los embargos precautorios y arraigo en su caso, se dictan in audita parte lo que significa que no es necesaria la notificación a la parte demandada para que se traben dichas medidas precautorias, atendiendo a la analogía

y aplicando lo estipulado en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual estipula que: “las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos, no obstante cualquier incidente, excepción o recurso que contra ellos se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas”.

Las diferencias oscilarían por ejemplo en los plazos establecidos en las diferentes leyes que regulan dichos procedimientos, así como: la interposición de las excepciones, ya que en el juicio ejecutivo común y en la vía de apremio solo son admitidas las excepciones que destruyan la eficacia del título y que sean basadas en prueba documental en tanto que en el juicio de ejecución económico coactivo se admiten toda clase de excepciones y no necesariamente en prueba documental.

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico de los expedientes económico coactivos suspendidos en virtud de un procedimiento contencioso administrativo pendiente de resolver

Los procedimientos económico coactivos que son iniciados en virtud de un título ejecutivo que al momento de la presentación de la demanda no era firme, es evidentemente iniciado de forma maliciosa por la administración tributaria ya que oculta y omite deliberadamente ante el tribunal de lo económico coactivo el hecho de que la resolución que sirve de título ejecutivo adolece de firmeza y definitividad; lo cual conlleva a la comisión de un delito pues dicho título ejecutivo está certificado por la autoridad competente. Dicha certificación equivale al revestimiento de veracidad que debe contener el mismo (fe pública administrativa) y que es presentado ante un órgano jurisdiccional competente para que a través de este sea cobrado de manera coercitiva a una persona (contribuyente o sujeto de la obligación tributaria) que aún cuenta con el derecho de defenderse previo a ser ejecutado por la vía correspondiente.

Lamentablemente y es de hacerlo resaltar que cuando se suscitan dichos casos, el juez quien es un funcionario público está en la obligación de hacer la respectiva denuncia ante el Ministerio Público para que se investigue toda vez que según el Artículo 298 del Código Procesal Penal indica que: “Deben denunciar el conocimiento que tiene sobre un delito de acción pública, con excepción de los que requieren instancia, denuncia o autorización, para su persecución y sin demora alguna: 1) los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, salvo el caso que pese sobre ellos el deber de guardar secreto...” y siendo que la falsedad es un delito de instancia pública, dicho funcionario (juez) está en la total obligación de denunciar al

responsable de la certificación que sirve de título ejecutivo para promover la demanda económica coactiva pues se evidencia que en la misma siempre debe de ser consignado que “no existe recurso ni notificación pendiente” según la Ley del Organismo Judicial, lo cual en los presentes casos es falso, desde el momento en que el juez tiene conocimiento que existe un procedimiento contencioso administrativo pendiente o cualquier recurso administrativo.

En virtud de lo anteriormente citado se entrará al análisis de algunos de los expedientes económico coactivos que fueron presentados prematuramente pues el título ejecutivo en que se fundamenta carece de firmeza.

3.1. Juicio económico coactivo número 1492-2006 Juzgado Tercero de Primera Instancia de lo Económico Coactivo

La demanda fue presentada con fecha treinta de noviembre del año dos mil seis en la cual la parte ejecutante es la Superintendencia de Administración Tributaria, a través de su mandataria especial judicial con representación Elvia Rebeca Chinchilla Aguilar y la parte ejecutada es Tele Escucha Sociedad Anónima, en virtud de que dicha entidad adeuda al Estado de Guatemala la cantidad de trescientos veinte mil novecientos setenta y cuatro quetzales con setenta y cuatro centavos, desglosados de la siguiente manera: a) ciento sesenta mil cuatrocientos ochenta y dos quetzales con treinta y siete

centavos, en concepto de impuesto sobre la renta b) ciento sesenta mil cuatrocientos ochenta y dos quetzales con treinta y siete centavos, en concepto de multa equivalente al ciento por ciento del impuesto omitido, c) un mil quetzales, en concepto de multa por infracción a los deberes formales, correspondientes al período impositivo comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil, que corresponde a los adeudos determinados en la resolución número SCRC guión cero un mil seiscientos siete guion dos mil cuatro (SCRC-01607-2004), de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro, emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria. Acompaña a la demanda el título ejecutivo consistente en certificación identificada con el número TE-SAT-GAJ-DPJ-UEC-450-2006 emitida por la coordinaría jurídica II, de la unidad económico coactivo del departamento de procesos judiciales de la gerencia de asuntos jurídicos de la Superintendencia de Administración Tributaria.

Con fecha treinta de noviembre del año dos mil seis fue emitida la resolución que dio trámite a la demanda la cual en su parte conducente indica que: "... D) Se admite para su trámite la demanda promovida por la Superintendencia de Administración Tributaria por medio de su representante legal, contra Tele Escucha Sociedad Anónima.... G) Se decreta (a) el embargo precautorio sobre las cuentas bancarias que tenga Tele Escucha Sociedad Anónima en los bancos del sistema hasta por el monto reclamado más un diez por ciento para la liquidación de costas, debiendo oficiar para el efecto a los gerentes de los bancos respectivos a quienes se designa como depositarios (b) el embargo precautorio con carácter de intervención de la empresa mercantil de nombre

comercial Tele Escucha cuya ubicación.... nombrándose como depositario con carácter de interventor a Gilberto Maldonado Castro ”

La parte ejecutante fue notificada de la resolución de trámite el trece de diciembre del año dos mil seis y la parte ejecutada no fue notificada.

La entidad ejecutada Tele Escucha Sociedad Anónima compareció ante la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con el objeto de requerir un informe de las actuaciones llevadas a cabo dentro de esa judicatura el cual indica “... dentro del proceso contencioso administrativo identificado con el número 321-2006 a cargo del Oficial Segundo, que fuera interpuesto por la entidad TELEFÓNICA MOVILES GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA en contra del DIRECTORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, en resolución de fecha 14 de diciembre del año en curso de este tribunal, precautoriamente se ordenó la suspensión de la tramitación del juicio económico coactivo identificado con el número EC guión dos mil seis guión un mil cuatrocientos noventa y dos (EC-2006-1492), a cargo del Oficial cuarto del Juzgado Tercero de Primera Instancia de lo Económico Coactivo del Departamento de Guatemala

Con fecha dieciocho de diciembre del año dos mil seis el juzgado tercero de lo económico coactivo resuelve “....I) Incorporar a sus antecedentes, el oficio con fecha quince de diciembre de dos mil seis y número de registro doscientos noventa, proveniente de la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; II) En

base a la resolución de fecha catorce de diciembre del año dos mil seis, emitida por la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se suspende el trámite precautoriamente....” veintiocho de febrero de dos mil cinco la parte ejecutada presentó el recurso de apelación en contra de la resolución que denegó la nulidad por violación de ley.

Análisis jurídico: Dentro del presente expediente se puede observar una modalidad utilizada a menudo por el demandado, para poder defenderse de la parte ejecutante, que abusivamente hace un cobro ejecutivo, cuando todavía el demandado tiene opciones para poder defenderse de la obligación que se pretende hacer efectiva. En el presente caso el demandado se dirigió ante la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste enviara un informe en el cual se detalla la situación en la cual se encuentra el proceso que allí se sigue. Evidenciado de esta forma que el título ejecutivo en el cual se basa la demanda carece de fuerza ejecutiva, debido a que aún no se encuentra firme pues existe un proceso pendiente de resolución.

De no ser de ésta manera, el demandado tendría que haber recurrido ante el juzgado económico coactivo, para que éstos solicitaran dicho informe a la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y con éste suspendieran el proceso. Sin embargo y como lo se ha anotado anteriormente el proceso no debe ser suspendido, debe ser rechazado tajantemente por carecer de firmeza el título ejecutivo en el cual se basa la demanda.

Conclusión: Las demandas planteadas ante los juzgados económicos coactivos que se basan en títulos ejecutivos que carecen de fuerza ejecutiva, además de causar graves daños al demandado, ocasiona pérdidas para el Estado de Guatemala. Las demandas planteadas de ésta forma requieren desde el momento que ingresan a la respectiva judicatura gastos, en material para dictar las resoluciones, tiempo de los empleados públicos y dinero en enviar los telegramas circulares. Además de los daños causados al demandado a su patrimonio y su buen nombre.

3.2. Juicio económico coactivo número 2007-48 Juzgado Tercero de Primera Instancia de lo Económico Coactivo

La demanda de mérito fue presentada con fecha once de enero del año dos mil siete en la cual la parte ejecutante es la Superintendencia de Administración Tributaria a través de su mandatario Especial Judicial con Representación Víctor David Mendoza Pérez y la parte ejecutada es Banco Americano Sociedad Anónima, en virtud de que dicha entidad adeuda la cantidad un millón treinta y un mil setecientos veintiocho quetzales con dos centavos, dicho adeudo se desglosa de la siguiente manera: a) Cuarenta y cuatro mil ochocientos ochenta y cuatro quetzales con sesenta y seis centavos (Q. 44,884.66) en concepto de Impuesto Sobre la Renta del período de imposición comprendido del uno enero al treinta y uno de diciembre de dos mil uno, b) Cuarenta y ocho mil ochocientos ochenta y cuatro quetzales con sesenta y seis centavos (Q44,884.66) en concepto de multa equivalente al cien por ciento del impuesto omitido

c) Cuatrocientos sesenta y siete mil setenta quetzales con treinta y ocho centavos (Q. 367,070.38) en concepto de Impuesto Sobre la Renta del período de imposición comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dos, d) Cuatrocientos sesenta y siete mil setenta quetzales con treinta y ocho centavos (Q. 367,070.38) en concepto de multa del cien por ciento del impuesto omitido y e) siete mil ochocientos diecisiete quetzales con noventa y cuatro centavos (Q7,817.94) en concepto de intereses resarcitorios por el Impuesto Sobre la Renta omitido en el periodo trimestral comprendido del uno de julio al treinta de septiembre de dos mil uno....” Dicha demanda la acompañan con la certificación del título ejecutivo número TE-SAT-GAJ-DP-J-UEC.16-2007 emitida por la Coordinadora de Unidad Jurídica II, de la Unidad Económico Coactivo, del Departamento de Procesos Judiciales, de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia de Administración Tributaria.

Fue emitida la resolución de trámite el once de enero del año dos mil siete, la cual en su parte conducente indica: “... D) Se admite para su trámite la demanda promovida por la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de su Mandatario Especial Judicial con Representación, abogado Víctor David Mendoza Pérez, contra la entidad BANCO AMERICANO, SOCIEDAD ANÓNIMA.... G) Se decreta: (a) el embargo precautorio sobre cuentas de depósito monetarios en moneda nacional y extranjera que Banco Americano, Sociedad Anónima tenga en los bancos del sistema, hasta por el monto reclamando más un diez por ciento para la liquidación de costas, debiéndose oficiar para el efecto a los gerentes de los bancos respectivos a quienes se designara como depositarios....”

La resolución de trámite fue notificada a la parte ejecutante el dieciocho de enero del año dos mil siete y la parte ejecutada fue notificada y requerida de pago con fecha veintinueve de enero del año dos mil siete.

La entidad demandada Banco Americano Sociedad Anónima, compareció con el objeto de oponerse a la demanda iniciada por la Superintendencia de Administración Tributaria e interpuso las siguientes excepciones: “a) Excepción de falta de cumplimiento de la condición a que está sujeto el derecho que se hace valer, ésto en virtud que la deuda ejecuta por la Superintendencia adolece de firmeza, toda vez que la misma es objeto de discusión dentro de un proceso Contencioso-Administrativo, cuya sentencia puede modificar o desvanecer la deuda ejecutada por la autoridad tributaria... b) Excepción de Inexistencia de título ejecutivo, en virtud que todavía se está discutiendo dentro de un proceso Contencioso Administrativo, cuya sentencia puede modificar o desvanecer el monto del adeudo tributario ejecutado, consecuentemente no tiene carácter definitivo...”. Dicha oposición fue acompañada por la certificación del expediente número 2006-375 a cargo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en el cual el Banco Americano Sociedad Anónima demanda a la Superintendencia de Administración Tributaria.

El diecinueve de enero del año dos mil siete Banco Americano Sociedad Anónima solicita a la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se decrete como providencia precautoria: “la suspensión de la resolución que se impugna....”

Con fecha uno de febrero de dos mil siete, se agregan a sus antecedentes el memorial de oposición y se le concede audiencia a la parte actora. La misma fue notificada el nueve de febrero del año dos mil siete.

El día seis de febrero del año dos mil siete, nuevamente compareció la Superintendencia de Administración Tributaria a efecto de ampliar la demanda en el sentido que: “...Se amplíen las medidas precautorias y en consecuencia se decrete el embargo con carácter de intervención del establecimiento comercial denominado “BANCO AMERICANO”, propiedad de la entidad demandada BANCO AMERICANO SOCIEDAD ANÓNIMA....”

El dieciséis de febrero del año dos mil siete la Superintendencia de Administración Tributaria evacuando la audiencia conferida expone: “...El proceso contencioso administrativo será de única instancia y su planteamiento carecerá de efectos suspensivos, salvo para casos concretos excepcionales en que el tribunal decida lo contrario, en la misma resolución que admita para su trámite la demanda, siempre que lo considere indispensable y que de no hacerlo se causen daños irreparables a las partes. En consecuencia por pura aplicación legal, el planteamiento del proceso contencioso administrativo, carecerá de efectos suspensivos...” además indican que: El

título ejecutivo ya fue debidamente calificado por el Señor Juez y lo consideró suficiente y porque la cantidad que se reclama es líquida y exigible, despacho mandamiento de ejecución y ordenó el requerimiento de pago al obligado y el embargo de bienes solicitados.... Que la demanda planteada por mi representada en la vía económica-coactiva, está conforme a la ley y al debido proceso....”

Con fecha doce de marzo las partes fueron debidamente notificadas de la resolución de fecha diecinueve de febrero del año dos mil siete, en la cual se abre a prueba por el plazo de diez días.

Con fecha trece y veinte de marzo respectivamente ambas partes aportaron sus medios de prueba, oficiándose por parte del Juzgado Tercero de lo Económico Coactivo el informe a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo para que ésta informe si existe o no un proceso pendiente de resolver en esa judicatura en la cual intervengan las misma partes.

El día dos de mayo del año dos mil siete ingresa al Juzgado Tercero de lo Económico Coactivo el informe emitido por la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la cual en su parte conducente indica: “...se ordenó la suspensión provisional de la tramitación del juicio económico coactivo identificado con el número 48-2007 a cargo del oficial y notificador Tercero de ese Tribunal, el cual se basa en el

título ejecutivo de la certificación de la resolución identificada con el número CMCE-DR-0142-2005, emitida con fecha 5 de septiembre del año dos mil cinco...”

La resolución de la suspensión del proceso fue emitido el tres de mayo del año dos mil siete en la cual en la literal II se expone: “... Con base en la resolución de fecha dos de abril del presente año, emitida por la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se suspende precautoriamente el trámite del presente proceso...”

Análisis jurídico: En éste caso en particular se puede apreciar la malicia empleada por la Superintendencia de Administración Tributaria al iniciar una demanda con un título ejecutivo prematuro, malicia que se ve reflejada en la dureza de las medidas precautorias que son requeridas en contra del demandado (embargo de cuentas, embargo con carácter de intervención), de la misma manera en la que intenta confundir al órgano de justicia, aduciendo que los procesos que se llevan a cabo (contencioso-administrativo y económico-coactivo) son dos procesos totalmente diferentes, en los cuales se dilucida cuestiones ajenas una a la otra, restándole importancia a la decisión que será tomada dentro del proceso contencioso administrativo.

Es de hacer notar que la diferencia entre los dos procesos es grande y que las cuestiones que se dilucidan en cada judicatura son distintas, sin embargo, dentro del expediente que se estudia, la sentencia que será emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo es vinculante, porque el derecho de demandar de la Superintendencia de Administración Tributaria, aún está en discusión y depende de la decisión que de allí

será vertida. Ahora bien si el título ejecutivo en el cual se fundamenta la demanda está certificado por la autoridad competente revestida de fe pública administrativa y es puesto ante el juez competente; ¿en qué delito incurre la persona que certifica dicho documento? y más importante aún, ¿por qué dicho delito no es denunciado ante la autoridad competente cuando el juez tiene conocimiento del mismo, aduciendo la iuria novit curia (el juez conoce de derecho)?

Resulta inminente hacer resaltar que el funcionario o empleado público que certifica el título que sirve de base para entablar la demanda económica coactiva correspondiente incurre en el delito de falsedad ideológica pues el Artículo 322 del Código Penal guatemalteco indica que: “Quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años”, evidenciándose con esto que desde el momento que dicho funcionario procede al fraccionamiento de la certificación del título ejecutivo de mérito en la cual indica que no existe recurso o notificación pendiente, claramente causa severo perjuicio al demandado, que en éste caso es una persona individual o jurídica a la cual de inmediato e in audita parte se le condiciona y apresa para que se apersona de una u otra manera al procedimiento económico coactivo por medio de las medidas cautelares que ya se ha mencionado.

En cuanto al porque el juez, quien es el conocedor del derecho y titular por investidura del Estado de impartir la justicia y por eficiencia la persona indicada para resolver de la materia jurídica de la cual se le ha encomendado, ya que se debería de elegir a éste de conformidad con el principio de **juez natural** el cual a grandes rasgos indica que la persona que sea designada para aplicar la jurisdicción de la materia que se trate debe de ser especialista en la misma o en otras palabras conocedor de lo que se le está poniendo en conocimiento, por lo que es lógico que el juez esta estrictamente obligado a denunciar en virtud de lo que para el efecto estipulan el Artículo 457 que indica que: “El funcionario o empleado público que, por razón de su cargo, tuviere conocimiento de la comisión de un hecho calificado como delito de acción pública y a sabiendas, omitiere o retardare hacer la correspondiente denuncia a la autoridad judicial competente, será sancionado con multa de cien a un mil quetzales...” y el Artículo 462 del Código Penal que estipula en cuanto al prevaricato que: “El juez que, a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con prisión de dos a seis años...”, aunado a ello no se puede alegar ignorancia de la ley según el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial y el Artículo 463 del Código Penal que: “El juez que por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con multa de cien a un mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años”, por lo que no hay razón por la cual la administración tributaria y la administración de justicia continúen tramitando demandas y ejecutando las mismas con títulos ejecutivos basados en declaraciones falsas que en un momento de la tramitación de la demanda el juez se hace conocedor de que dicho título carece de alguna de las formalidades exigidas por

la misma ley para poder acceder a las peticiones de los entes estatales encargados de recaudar impuestos.

Conclusión: El Código Tributario establece la figura de la suspensión solo en caso de tercerías según lo indica en su Artículo 181: “Interpuesta una tercería excluyente de dominio, se suspenderá el procedimiento hasta que se decida la tercería”. De este enunciado surge una pregunta: ¿Porque lo procesos económico coactivos se suspenden en virtud de procedimiento contencioso administrativos cuando ésta figura no está contemplada para estos casos? y si fuera el caso de aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, éste tampoco indica que deba de suspenderse el proceso Económico Coactivo que se ventila en el juzgado correspondiente, aplicándose la suspensión en perjuicio del demandado, a quien de manera arbitraria se le han impuesto medidas cautelares que limitan su patrimonio y manchan su buen nombre.

3.3. Juicio económico coactivo número 1629-2004 Juzgado Primero de Primera Instancia de lo Económico Coactivo

La demanda fue presentada con fecha dos de septiembre del año dos mil cuatro en la cual la parte ejecutante es la Municipalidad de Santa Catarina Pinula a través de su representante legal Erick Eugenio Motta Juárez y la parte ejecutada es Tripic III, Sociedad Anónima en virtud de que dicha entidad adeuda la cantidad de doscientos mil

quetzales más los intereses legales y las costas procesales a la suscitada Municipalidad por concepto de pago de la multa impuesta por el juzgado de asuntos municipales de Santa Catarina Pinula por la falta administrativa consistente en realizar actividades de explotación, suministro y distribución de agua dentro del Municipio de Santa Catarina Pinula, departamento de Guatemala, sin el permiso municipal correspondiente en la dirección ubicada en el kilómetro quince punto ocho, carretera a El Salvador en jurisdicción de dicha Municipalidad. A dicha demanda fue acompañado como título ejecutivo la certificación extendida por el juzgado de asuntos municipales de Santa Catarina Pinula de fecha diez de septiembre del año dos mil tres de lo cual se acompañó original y copia.

La resolución de trámite fue emitida el dos de septiembre del año dos mil cuatro en la cual en su parte conducente indica que: "... D) Se admite para su trámite en procedimiento económico coactivo la demanda promovida por la Municipalidad de Santa Catarina Pinula del departamento de Guatemala por medio de su representante legal, contra Tripic III, Sociedad Anónima.... G) Se decreta de las medidas precautorias pedidas el embargo precautorio sobre los depósitos monetarios que la parte demandada posea en los bancos del sistema hasta por la suma reclamada más un diez por ciento para la liquidación de costas..."

La parte ejecutante fue notificada de la resolución de trámite con fecha diez de septiembre del año dos mil cuatro y la parte ejecutada fue notificada y requerida de pago con fecha once de enero del año dos mil cinco.

La entidad ejecutada Tripic III, Sociedad Anónima compareció con el objeto de interponer nulidad por infracción de la ley en contra de la resolución de fecha dos de septiembre del año dos mil cuatro en virtud de que después de agotada la vía gubernativa con la resolución del recurso de revocatoria el cual fue declarado sin lugar, se planteó proceso Contencioso Administrativo en contra del Consejo Municipal de Santa Catarina Pinula, departamento de Guatemala; de la nulidad interpuesta se otorgó audiencia en incidente a las partes por el plazo de dos días según la Ley del Organismo Judicial y fue resuelta la petición de nulidad en auto de fecha uno de febrero de dos mil cinco el cual en su parte conducente resuelve que: “DECLARA: I) SIN LUGAR la nulidad por infracción de ley contra la resolución de fecha dos de septiembre de dos mil cuatro, interpuesta por Tripic III, Sociedad Anónima...” la cual fue debidamente notificada a las partes.

Con fecha veintiocho de febrero de dos mil cinco la parte ejecutada presentó el recurso de apelación en contra de la resolución que denegó la nulidad por violación de ley.

El veintisiete de abril del año dos mil cinco el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas y de Conflictos de Jurisdicción resolvió el recurso planteado en el cual en su parte conducente indica: “I) Con Lugar el Recurso de Apelación interpuesto por el representante legal de la entidad demandada. II) En consecuencia revoca la resolución impugnada y resolviendo conforme a derecho declara: a) con lugar la nulidad por infracción a la ley planteada por Erick Roberto Gallardo Mancilla, en la calidad con que

actúa, en contra de la resolución de fecha dos de septiembre del dos mil cuatro. b) Declara nula la resolución de fecha dos de septiembre del año dos mil cuatro, emitida por el Juez Primero de Primera Instancia de lo Económico Coactivo, quedando sin efecto ni valor legal alguno. c) Ordena al Juez de primera grado, resolver la demanda planteada, conforme a lo considerado. III)...”

Con fecha veintitrés de mayo de dos mil cinco el Juzgado Primero de Primera Instancia de lo Económico Coactivo resuelve en su parte conducente: “II) Se resuelve el memorial de demanda y por las razones expuestas por ese Tribunal no se admite para su trámite la demanda promovida por LA MUNICIPALIDAD DE SANTA CATARINA PINULA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA contra TRIPIC III, SOCIEDAD ANONIMA, levántese las medidas de embargo decretadas...” la cual fue debidamente notificada a las partes.

Análisis jurídico: En el presente caso es evidente que el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas y de Conflictos de Jurisdicción, toma una decisión acertada al ordenar al Juzgado Primero de Primera Instancia de lo Económico Coactivo, que rechace la demanda planteada en virtud de carecer de exigibilidad el título en que se fundamenta la demanda que se planteara en su oportunidad.

Se observa en el estudio del expediente respectivo que efectivamente dicho título ejecutivo cumple con los requisitos que la ley estipula para plantear la demanda correspondiente pero también es cierto que el juez a pesar de tener evidenciado el

hecho de que hacía falta un requisito para que la demanda procediera como lo es el requisito de firmeza, éste le da trámite y aunado a eso a sabiendas del procedimiento contencioso administrativo continúa con el trámite y las ritualidades del procedimiento económico coactivo, no es hasta que dicho tribunal de segunda instancia hace ver dicho extremo de manera tajante y lo ordena de esa forma, que se rechace la demanda que a todas luces evidencia la malicia en el litigante que actúa en representación del Estado, al continuar con la ejecución.

Conclusión: Los jueces de los juzgados económico coactivos incumplen con la obligación de denunciar el delito del cual tienen conocimiento desde el momento, en el que se les pone a la vista las pruebas de la existencia de un proceso contencioso administrativo que se ventilaba en la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente, lo cual permite que los representantes del Estado, abusen de la facultad que tienen para interponer las demandas prematuramente, pues no existe consecuencias legales gravosas para ellos.

3.4. Juicio económico coactivo número 2050-2008 Juzgado Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo

La demanda fue presentada con fecha cuatro de diciembre del año dos mil ocho en la cual la parte ejecutante es la Superintendencia de Administración Tributaria a través de su mandataria judicial, especial con representación Marla Karina Cortave Ruano y la

parte ejecutada es Editorial Visión Tres Mil Uno, Sociedad Anónima en virtud de que dicha entidad adeuda la cantidad de setecientos diez mil seiscientos ochenta y nueve quetzales con veinte centavos, más los intereses legales y las costas procesales a la Administración Tributaria por concepto de Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, correspondiente a los periodos de imposición trimestrales comprendidos entre el uno de enero y el treinta y uno de diciembre de dos mil cinco; más multa equivalente al cien por ciento del impuesto omitido. A dicha demanda fue acompañado como título ejecutivo la certificación SAT GUION TE GUION IAJ GUION DPJ GUION UEC GUION TRESCIENTOS CUATRO GUION DOS MIL OCHO, de la resolución administrativa GCEM guión R guión DOS MIL SIETE guión VEINTIDOS guión CERO UNO guión CERO CERO CERO NOVECIENTOS TREINTA Y DOS expedida por la Coordinadora de Unidad Jurídica II, de la Unidad de lo Económico Coactivo del Departamento de Procesos Judiciales, de la Intendencia de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia de Administración Tributaria, en la cual en su parte final indica que “Hago constar que en relación a la resolución administrativa identificada en este documento, no consta en el expediente que tuve a la vista, notificación de recurso pendiente de resolver”.

La resolución de trámite fue emitida el cuatro de diciembre de dos mil ocho en la cual en su parte conducente indica que: “... IV) Considerándose suficiente el título en que se funda la ejecución y que la cantidad reclamada es líquida, exigible y de plazo vencido, se admite para su trámite el procedimiento económico coactivo que promueve LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, a través de su Mandataria

Especial Judicial con Representación, en contra de EDITORIAL VISION TRES MIL UNO, SOCIEDAD ANONIMA;... VIII) Precautoriamente se decreta: a) El embargo sobre las cuentas de depósitos monetarios solicitado, por el monto reclamado más un diez por ciento para la liquidación de costas procesales... b) El embargo de los vehículos identificados...”.

La parte ejecutante fue notificada de la resolución de trámite con fecha trece de febrero del año dos mil nueve y la parte ejecutada no fue notificada de las actuaciones procesales.

Con fecha diecinueve de febrero del año dos mil nueve la Superintendencia de Administración Tributaria presentó escrito en el cual en su parte expositiva indica que: “Resulta señora Juez, que el día diecisiete de febrero de dos mil nueve, mi representada fue sorprendida con la notificación de un oficio de fecha doce de noviembre, donde se menciona que la entidad EDITORIAL VISION TRES MIL UNO, SOCIEDAD ANONIMA, planteó en su contra PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, que se identifica con el número CERO MIL TRECE GUION DOS MIL OCHO GUION CERO CERO DOSCIENTOS DIECIOCHO, a cargo de la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Oficial y Notificador Tercero, acompaño fotocopia del documento referido. Cabe mencionar señora Juez, que antes de interponer la demanda Económico Coactivo, se realizó la investigación correspondiente, para verificar si la entidad contribuyente había promovido proceso

Contencioso Administrativo, para tal efecto se consulto la página del Organismo Judicial, dentro del cual se pudo constatar que no aparece demanda presentada ante el Organismo Jurisdiccional Colegiado antes referido, en consecuencia solicito la suspensión definitiva de las actuaciones judiciales que mi presentada planteo en contra de la entidad EDITORIAL VISION TRES MIL UNO, SOCIEDAD ANONIMA, pues es necesario mencionar que no se puede iniciar el cobro judicial, mientras no se haya culminado la instancia correspondiente, ya que se estarían violando los derechos de la entidad contribuyente y por ende la resolución que sirve de base a la presente ejecución aun no ha cobrado firmeza”, utilizando como fundamento de derecho únicamente el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sin precisar el porqué de la petición de suspensión del procedimiento.

Con fecha diecinueve de febrero del año dos mil nueve el Juzgado Segundo de Primera Instancia de lo Económico Coactivo resuelve en su parte conducente: “I) A sus antecedentes el memorial supra identificado y la documentación acompañada en copia simple; II) En virtud de lo manifestado por la compareciente, se tiene a la vista para ENMENDAR EL PROCEDIMIENTO, el juicio número DOS MIL CINCUENTA GUION DOS MIL OCHO a cargo del oficial y notificador segundo, promovido por la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, en contra de EDITORIAL VISION TRES MIL UNO, SOCIEDAD ANONIMA... CONSIDERANDO:.. En el presente caso, de conformidad con lo manifestado por la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, existe un proceso Contencioso Administrativo promovido por EDITORIAL VISION TRES MIL UNO, SOCIEDAD ANONIMA, que se

encuentra en trámite y por lo tanto, la resolución que fundamenta la presente ejecución, no cumple con el requisito de firmeza y exigibilidad que exige el Artículo 172 del Código Tributario, haciéndose evidente que la parte ejecutante planteó en forma prematura el presente proceso. Por lo anteriormente considerado, en cumplimiento de las garantías constitucionales y disposiciones legales, resulta procedente enmendar el procedimiento, a partir de la primera resolución, que fue dictada con fecha cuatro de diciembre del año dos mil ocho, la cual deberá de quedar sin valor ni efecto legal, así como su respectiva notificación y resolver lo que en derecho corresponde... POR TANTO:... DECLARA:... IV) SE RECHAZA PARA SU TRÁMITE la demanda planteada, porque el título ejecutivo acompañado, no cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 172 del Código Tributario. V) Al encontrarse firme el presente auto, LEVANTESE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS DECRETADAS, librándose los oficios necesarios. NOTIFIQUESE...”.

Con fecha uno de junio del año dos mil nueve fue notificada la Superintendencia de Administración Tributaria de la resolución en la cual se rechaza la demanda entablada en contra del contribuyente.

Análisis jurídico: Es evidente que la Administración Tributaria en el presente caso como ya es costumbre inicia un procedimiento económico coactivo prematuro pues trata de aclarar en sus certificaciones que se hace constar que en relación a la resolución administrativa identificada en este documento (refiriéndose a la resolución administrativa que servirá de título ejecutivo para la ejecución), no consta en el

expediente que se tiene a la vista, notificación de recurso pendiente de resolver, pero no es el caso que se tenga o no a la vista, sino que se debe investigar el supuesto de que exista efectivamente la ausencia de dichos recursos o notificaciones por resolverse o diligenciarse, según sea el caso, pues con decir que “en el documento que se tiene a la vista no aparece ninguna diligencia pendiente”, resulta por demás sencillo causarle a cualquier persona perjuicio.

En el presente caso se puede observar que el juez acertadamente decide rechazar la demanda entablada por el estado en contra del contribuyente, aunque no debería de haber enmendado el procedimiento, puesto que en el momento de la presentación de la demanda de mérito, las pruebas y documento de que consta la misma son suficientes para darle trámite a la demanda y con esta resolución despachar mandamiento de ejecución y de esa forma emitir las medidas cautelares correspondientes a juicio de la titular de la judicatura, siendo de ésta forma lo correcto, haber dado trámite a la demanda económica coactiva, pero al tener conocimiento de la falta de firmeza en el título en que se fundamenta la demanda, simplemente y acorde a derecho debió dictar auto fundado en el cual declara tal como se hizo con la enmienda de mérito, el rechazo de la demanda entablada y como consecuencia de dicha declaración el inmediato levantamiento de las medidas decretadas.

Siendo muy acertada la decisión judicial en el caso que nos ocupa y es como debería de ser cada vez que el titular de la jurisdicción de la materia económica coactiva tenga conocimiento fehaciente de que falta alguno de los requisitos indicados en el Artículo

172 del Código Tributario para que el título coexista por sí mismo. Cabe mencionar que la resolución que rechaza la demanda anteriormente indicada y desglosada se encuentra firme, ya que la ejecutante no presentó ningún recurso en contra de la misma.

La Administración Tributaria pretendía la suspensión del procedimiento, pero de igual forma aunque la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo declarara sin lugar la pretensión del contribuyente y con lugar el derecho de la Administración Tributaria, sería igualmente prematura la presentación de la demanda, pues uno de los títulos ejecutivos que se puede hacer valer es la sentencia debidamente certificada por el tribunal que corresponda, no podría ser una especie de **continuación** de la demanda económica coactiva presentada antes de que se pudiera hacer valer el derecho que le asistiría a la Superintendencia de Administración Tributaria para exigir el pago de la obligación al contribuyente.

Es de hacer ver que tampoco la juez denuncia el hecho delictivo que se comete, como lo es la falsedad ideológica, pero salva la responsabilidad del prevaricato en que pudo haber incurrido con el hecho de continuar con el procedimiento económico coactivo dictando una resolución distinta basada en hechos totalmente falsos, como lo es la certificación que indica que no existe recurso o notificación pendiente.

Conclusión: Los abusos cometidos por los representantes del Estado crea en la conciencia del contribuyente una típica creencia en la ausencia de justicia y del derecho que se hace valer, ya que pretenden cobrar un adeudo con un título ineficaz, además que querer esquivar la responsabilidad de índole penal que le correspondería al funcionario encargado de emitir el documento correspondiente (en este caso la certificación de que se trata) por la falsedad ideológica cometida, entorpeciendo el funcionamiento de los juzgados económico coactivos y dañar moral y económicamente al contribuyente.

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala como persona jurídica colectiva o moral está conformada por órganos los cuales están representados por personas individuales, que si bien representan al Estado, no pueden actuar por encima de él y del ordenamiento jurídico establecido que nace para evitar los abusos de poder y la parcialidad en las resoluciones de los procesos en las cuales intervenga éste.
2. La Superintendencia de Administración Tributaria, inicia procesos basándose en títulos ejecutivos que carecen de firmeza al momento de ser presentados a los Juzgados Económico Coactivos, generando con ello perjuicios serios al demandado, quien in audita parte es restringido en sus derechos, además de saturar los juzgados con procesos presentados en forma prematura.
3. Las certificaciones de los títulos ejecutivos en que se basan las demandas económica coactivas revestidas con fe pública administrativa, son utilizadas mal intencionadamente para crear confusión al juzgador que al calificar la demanda y el título ejecutivo, aduce la veracidad del mismo basándose en la certificación del título que la autoridad competente extiende y que hace plena prueba para cobrar una obligación que aún no ha sido determinada.

4. La suspensión de los procesos económico coactivos, es una figura inexistente dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, creada tal figura únicamente para resolver tercerías de dominio preferentes de pago dentro del Código Tributario y aplicada por los juzgados erróneamente, perjudicando al particular demandado e incurriendo el juzgador en un delito penalmente castigado.

5. Los criterios utilizados por los juzgadores en los diferentes juzgados económicos coactivos de la ciudad capital, son desiguales comparados unos con otros, las desigualdades son más evidentes al comparar las resoluciones dictadas en casos similares cuyo resultado en algunos casos en la suspensión y en algunos otros el rechazo de la demanda, favoreciendo con ello la corrupción.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe exigir a las instituciones y órganos que lo componen a ajustarse al ordenamiento jurídico existente y sancionar a los responsables en la comisión de delitos que perjudiquen a particulares y al propio Estado, con dichas acciones que ponen en duda la independencia de poderes e insta a la impunidad.
2. La Superintendencia de Administración Tributaria, debe orientar, capacitar y exigir a sus representantes legales el estricto apego a la ley, el respeto a los plazos y al debido proceso que deben llevarse a cabo al momento de presentar una demanda económica coactiva, que puede generar perjuicios a particulares y que entorpecen la labor realizada por los juzgados económico coactivos.
3. Los jueces de primera instancia de los juzgados económico coactivos deben denunciar ante el Ministerio Público, los delitos en que incurren las autoridades que al revestir de fe pública documentos que carecen de firmeza, evitan que éstos hagan plena prueba y mal intencionadamente inducen a error al juzgador generando restricción de derechos de personas individuales o jurídicas.
4. El Congreso de la República de Guatemala debe crear una figura dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, que rechace la demanda económica coactiva

por falta de requisitos que fundamenten el título en el cual se basa la misma, como forma de protección del particular ante la administración pública en el momento que el juzgador tenga conocimiento de la existencia de cualquier tipo de recurso pendiente de resolver.

5. El Organismo Judicial debe capacitar a los jueces de los juzgados económico coactivos y unificar criterios que permitan que los procesos sometidos a su conocimiento sean resueltos apegados a la ley, evitando la corrupción a través de un proceso transparente, equitativo y de conocimiento de las partes que en él intervienen.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo., **Teoría general del estado**. Ed.; Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, D.F. año 1987.

CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo II**. Ed., Fenix. 5ª. ed. Guatemala 2005.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario., **Derecho administrativo II**. (s.e.) Instituto Nacional de Administración Pública. Guatemala 1999.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario., **Derecho procesal administrativo**. Teoría especial, Ilt, (s.e.), 14ª. ed. Guatemala 2003.

COUTURE, E., **Fundamentos del derecho procesal civil**. Ed., Ediciones De Palma, 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina. 1981.

HIDALGA, Luis de la., **Teoría general del estado**. Ed.; Colección Universidad Americana de Acapulco, Acapulco. Guerrero, México. Año 1994.

LIEBMAN, E., **Manual de derecho procesal civil**. Ed., Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina. 1980.

LONGO, P., **La jurisdicción y la competencia en la nueva Constitución**. Memorias del Congreso latinoamericano de derecho procesal. Dirección ejecutiva de la magistratura y ACAMID. (s.e.), Mérida, Yucatán, México. 2002.

MEZGRAVIS, A., **Algunas consideraciones sobre la jurisdicción y el arbitraje.**

Revista de la Facultad de Derecho. N°.50. Universidad Católica Andrés Bello. (s.e.)

Caracas, Venezuela. 1996.

MONTERO AROCA, Juan., **Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales.** Ed. Tirant lo blanch. Valencia, España. 1999.

MONTERO AROCA, Juan; Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** 2Vol., (s.e.), (s.l.i). 1992.

PODETTI, R., **Teoría y técnica del proceso civil.** Ed.; Ediar Soc. Anón. Editores. Buenos Aires, Argentina. 1963.

RAMOS, F., **Derecho y proceso.** (s.e.), Librería Bosch. Barcelona, España. 1978.

SALDAÑA H, Adalberto., **El estado en la sociedad mexicana.** Ed. Porrúa. México, D.F. 1981.

SATTA, S., **Manual de derecho procesal civil.** IVol. Ed. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina. 1971.

VÉSCOVI, E., **Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica.** Ed. Ediciones De Palma., Buenos Aires, Argentina. 1988.

Legislación:

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

Código Tributario. Decreto 6-91. Congreso de la República de Guatemala. Guatemala 1991.

Código Penal. Decreto 17-73. Congreso de la República de Guatemala. Guatemala 1973.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno. Guatemala 1963.

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

Ley del Tribunal de Cuentas. Decreto 1126. Congreso de la República de Guatemala. Guatemala 1956.