

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

**ANÁLISIS DE LAS SANCIONES QUE PUEDE APLICAR LA CONTRALORÍA
GENERAL DE CUENTAS COMO ENTE FISCALIZADOR DEL ESTADO, CONFORME LO
PRECEPTUADO EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU
REGLAMENTO**

JACQUELINE ANDREA PÉREZ TEJEDA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2011

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

**ANÁLISIS DE LAS SANCIONES QUE PUEDE APLICAR LA CONTRALORÍA
GENERAL DE CUENTAS COMO ENTE FISCALIZADOR DEL ESTADO, CONFORME LO
PRECEPTUADO EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU
REGLAMENTO**

TESIS

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

JACQUELINE ANDREA PÉREZ TEJEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2011



**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:

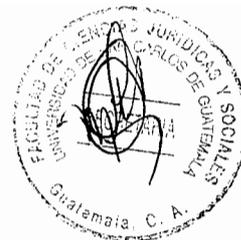
Presidente:	Lic. Luis Alberto Zeceña López
Vocal:	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
Secretaria:	Licda. Berta Aracely Ortiz Robles

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Elder Ulises Gómez
Vocal:	Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Secretario:	Lic. Napoleón Orozco

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. Milton René Sandoval Recinos
Abogado y Notario
4ª. Calle 2-49 zona1, teléfono: 50451592



Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado Castillo.

Guatemala, 25 de mayo de 2010



En cumplimiento a lo dispuesto en el nombramiento emitido por esa Jefatura, el día diez de junio de dos mil nueve, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante Jacqueline Andrea Pérez Tejeda intitulado **“Necesidad de reformar las sanciones económicas contenidas en el Decreto del Congreso de la República número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento”**.

Con la estudiante Pérez Tejeda sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se determinó la conveniencia de modificar el título del trabajo relacionado, por el de **“Análisis de las sanciones que puede aplicar la Contraloría General de Cuentas como ente fiscalizador del Estado, conforme lo preceptuado en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento”**, a fin de proyectar el contenido del mismo, pues realiza un análisis individual las sanciones pecuniarias contenidas en dicho cuerpo normativo, con el objeto de concluir en su necesaria reforma, manteniendo aún el objetivo inicial del trabajo.

Durante el desarrollo del trabajo relacionado, la estudiante demostró empeño y atención cuidadosa con relación a la elaboración de cada uno de los temas que lo conforman y luego de efectuar una revisión minuciosa del mismo logré determinar lo siguiente:

- a) Su contenido es científico y técnico, debido a que es resultado de un procedimiento de investigación científica en el que se agotaron todas sus fases.
- b) Los métodos utilizados para la realización del trabajo de tesis (jurídico, analítico, inductivo y sintético), así como las técnicas utilizadas (bibliográfica y documental) guardan relación con el tema presentado y, por ende, fueron de gran utilidad para su desarrollo.
- c) Las ideas de la Bachiller Jacqueline Andrea Pérez Tejeda fueron redactadas de manera clara y sencilla y, cuando fue necesario, utilizó terminología jurídica; elementos que al conjugarse provocan la comprensión de los temas abordados sin mayor dificultad para el lector.

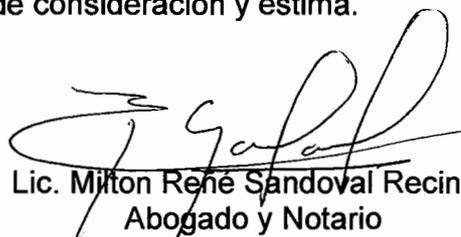


Lic. Milton René Sandoval Recinos
Abogado y Notario
Colegiado 5536
4ª. Calle 2-49 zona1, teléfono: 50451592

- d) Con relación al aporte que el presente trabajo contiene, se considera que el tema presentado por dicha Bachiller es de gran trascendencia, pues constituye una herramienta jurídica que evidencia las sanciones pecuniarias que puede imponer la Contraloría General de Cuentas en su actividad fiscalizadora, por la inobservancia de los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, poseen un leve efecto preventivo y disuasivo para los funcionarios y empleados públicos que participan en actividades económicas en las que se invierten fondos públicos, lo que deriva en que la negociaciones que efectúen, se realicen de manera negligente y con poca transparencia, lo que influye en el mal manejo de los fondos.
- e) Se colige que las conclusiones vertidas por la ponente y las recomendaciones que propuso se interrelacionan con el tema presentado.
- f) La bibliografía utilizada por la autora del presente trabajo está actualizada y también es acorde al tema planteado.

En virtud de lo anterior, manifiesto que el trabajo mencionado sí cumple con los requisitos previstos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, los cuales han quedado descritos en las literales precedentes. De esa cuenta, me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación, y así poder optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogada y Notaria.

Con mis altas muestras de consideración y estima.


Lic. Milton René Sandoval Recinos
Abogado y Notario
Asesor

LIC. MILTON RENÉ SANDOVAL RECINOS
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS FRANCISCO MENDOZA GUTIÉRREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JACQUELINE ANDREA PÉREZ TEJEDA, Intitulado: "ANÁLISIS DE LAS SANCIONES QUE PUEDE APLICAR LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS COMO ENTE FISCALIZADOR DEL ESTADO, CONFORME LO PRECEPTUADO EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO".

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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Lic. Luis Francisco Mendoza Gutiérrez
Abogado y Notario
Avenida Centro América 18-81 zona 1, teléfono 45058361



Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado Castillo:



De manera respetuosa me dirijo a usted, para comunicarle que he procedido a dar fiel cumplimiento a la resolución de fecha diez de junio de dos mil diez, proferida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, habiendo tenido conocimiento del contenido de la misma oportunamente, en la cual se me facultó para revisar el trabajo de tesis de la Bachiller JACQUELINE ANDREA PÉREZ TEJEDA intitulado: **“ANÁLISIS DE LAS SANCIONES QUE PUEDE APLICAR LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS COMO ENTE FISCALIZADOR DEL ESTADO, CONFORME LO PRECEPTUADO EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO”**. En ese orden de ideas, le manifiesto lo siguiente:

1. El trabajo de tesis se sustenta en un procedimiento de investigación agotado en todas sus fases, lo cual implica que el contenido del mismo se encuentra revestido de conocimiento científico y técnico, situación que cobra especial relevancia en trabajos como el presente.
2. Los métodos empleados para la realización del trabajo de tesis fueron el jurídico, analítico, inductivo y sintético; los que fueron acordes al objetivo del trabajo y permitieron el adecuado desarrollo de los temas que lo componen.
3. Las ideas de la autora del trabajo de tesis se redactaron con una terminología jurídica adecuada y guardan congruencia entre sí, por lo que esa circunstancia incide en que el lector tenga un entendimiento inmediato del contexto dentro del cual se desarrolla la problemática planteada en dicho trabajo.
4. En cuanto al aporte que el trabajo contiene, considero que el tema relacionado al inicio del presente, reviste vital importancia pues evidencia la vulnerabilidad de las normas que regulan las adquisiciones de bienes y contratación de servicios por parte de entidades públicas, descentralizadas o autónomas, así como las que no poseen esas características pero que de igual forma administran fondos del Estado, que derivan en la afectación de los intereses económicos del Estado, debido a que las sanciones económicas dispuestas en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento resultan ser poco significativas, por lo que no logran que los funcionarios

Lic. Luis Francisco Mendoza Gutiérrez
Abogado y Notario
Avenida Centro América 18-81 zona 1, teléfono 45058361



y empleados públicos realicen sus actividades con ética y moral, con el objeto de que procurar la honradez y transparencia en las negociaciones referidas.

5. Se establece que las conclusiones a las que arribó la ponente y las recomendaciones que propuso guardan congruencia con el tema presentado.
6. El análisis de la bibliografía utilizada por la autora del presente trabajo, permite colegir que la misma es actualizada y acorde al tema planteado.

En virtud de lo anterior manifiesto que el trabajo relacionado sí cumple con los requisitos previstos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, los cuales han quedado descritos en los numerales referidos; razón por la cual me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y así poder optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogada y Notaria.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente.

Lic. Luis Francisco Mendoza Gutiérrez
Abogado y Notario
Revisor

Luis Francisco Mendoza Gutiérrez
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 3854

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecinueve de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JACQUELINE ANDREA PÉREZ TEJEDA, Titulado ANÁLISIS DE LAS SANCIONES QUE PUEDE APLICAR LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS COMO ENTE FISCALIZADOR DEL ESTADO, CONFORME LO PRECEPTUADO EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA



- A DIOS:** Por su infinito amor y por ser guía y fortaleza de mi vida.
- A MIS PADRES:** Sandra Ninette Tejeda González y Emilio Enrique Pérez Marroquín, por su amor y apoyo incondicional, que este triunfo sea una pequeña muestra de mi eterno agradecimiento por su esfuerzo y valor.
- A MIS HERMANOS:** Melissa, Jenniffer, Michelle, Sabrina y Freddy, por su amor y confianza, gracias por apoyarme a cumplir este logro.
- A MIS SOBRINOS:** Andrea y Emilio, gracias por ser motivos de alegría en mi vida.
- A MI NOVIO:** Alejandro, por su cariño, comprensión y colaboración.
- A MIS ABUELOS:** Por ser ejemplo de sabiduría y perseverancia.
- A MI FAMILIA:** Por su cariño y apoyo brindado.
- A MIS MAESTROS:** Por compartir sus conocimientos.
- A MIS AMISTADES:** Por acompañarme en uno de los principales triunfos de mi vida.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de prepararme académicamente en las aulas de tan prestigiosa casa de estudios, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1.1. Administración.....	1
1.2. Conceptualización.....	1
1.3. Administración pública.....	2
1.4. Elementos de la administración pública.....	5
1.5. Formas de organización de la administración pública.....	5
1.6. Antecedentes y evolución del derecho administrativo.....	10
1.7. Fuentes del derecho administrativo.....	12

CAPÍTULO II

2.1. Derecho administrativo sancionador.....	13
2.2. Principios del sistema sancionador.....	13
2.3. Derechos del presunto infractor.....	17
2.4. Extinción de infracciones y sanciones.....	20
2.5. Naturaleza y clases de sanciones administrativas.....	21
2.6. Procedimiento sancionador.....	23
2.7. Procedimiento de ejecución de sanciones.....	25

CAPÍTULO III

3.1. Antecedentes de la Contraloría General de Cuentas.....	27
3.2. Historia de la Contraloría General de Cuentas.....	28
3.3. Fundamento constitucional de la Contraloría General de Cuentas.....	29
3.4. Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.....	31



3.5. Ley Orgánica del Presupuesto.....	43
3.6. Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos.....	44
3.7. Ley de Contrataciones del Estado.....	45

CAPÍTULO IV

4.1 Disposiciones generales de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.....	47
4.2. Órganos competentes.....	48
4.3. Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado.....	49
4.4. Licitación pública.....	49
4.5. Cotización pública.....	60
4.6. Casos de excepción.....	62
4.7. Contrato abierto.....	67
4.8. Uso de fondos públicos por otras entidades.....	70
4.9. Recepción y liquidación.....	71
4.10. Pagos.....	72
4.11. Garantías o seguros.....	75
4.12. Registros.....	78
4.13. Prohibiciones.....	79
4.14. Sanciones.....	80
4.15. Enajenación de bienes del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas.....	81
4.16. Contratos y concesiones sobre servicios públicos.....	84
4.17. Recursos de revocatoria y reposición.....	85
4.18. Jurisdicción de lo contencioso administrativo.....	86



CAPÍTULO V

5.1. Procedimiento de imposición de sanciones.....	87
5.1.2. Cobro y destino de multas.....	89
5.1.3. Procedimiento para la imposición de sanciones.....	89
5.1.4. Reincidencia.....	90
5.1.5. Extinción de la responsabilidad.....	90
5.1.6. Recursos legales.....	91
5.2. Análisis de las sanciones que puede aplicar la Contraloría General de Cuentas como ente fiscalizador del Estado, conforme lo preceptuado en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.....	92
5.2.1. Fraccionamiento.....	93
5.2.2. Incumplimiento de obligaciones.....	95
5.2.3 Otras infracciones.....	98
5.2.4 Retraso en la entrega.....	101
5.2.5 Variación en calidad o cantidad.....	102
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se elabora con el propósito de efectuar un análisis de las sanciones que puede imponer la Contraloría General de Cuentas por la infracción a normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, y con ello evidenciar la necesidad de reformarlas por tener un leve efecto preventivo y disuasivo, así como su incongruencia con los recursos públicos utilizados por las entidades estatales al adquirir bienes o contratar servicios.

La hipótesis se plantea de la siguiente manera: “Las sanciones económicas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, no logran cumplir con su función preventiva o disuasiva respecto del incumplimiento de los procedimientos en dichos cuerpos normativos por funcionarios o empleados públicos, debido a su evidente desproporción con los montos empleados para la contratación de bienes o servicios”. El objetivo general del presente trabajo es evidenciar la incongruencia entre los montos utilizados en las contrataciones y los porcentajes de las sanciones establecidas en las leyes relacionadas, así como su reducido efecto disuasivo. Los objetivos específicos de la investigación son los siguientes: a) establecer la desproporción entre la cantidad de recursos públicos utilizados para la contratación con los porcentajes de sanción establecidos; b) evidenciar el leve efecto disuasión y preventivo de las sanciones; y c) determinar la necesidad de reformar las sanciones por otras más drástica, así como concientizar a los funcionarios y empleados públicos para que realicen los procedimientos de contratación con probidad y transparencia.

La decadencia de valores sociales ha provocado que se lesione en gran medida la cultura ética y moral de quienes tienen a su cargo procedimientos de contratación en los que se utilizan fondos públicos, lo que deriva en la inobservancia de las disposiciones que rigen dicha actividad, vulneraciones que se agravan debido al leve efecto preventivo y disuasivo



que evidencian los preceptos sancionatorios, lo que a su vez, demuestra desproporción e incongruencia entre los montos empleados y los porcentajes de sanción establecidos, provocando un aumento de infracciones sancionables administrativamente. El problema que expone la presente investigación se relaciona con los modestos efectos preventivos y disuasivos de las sanciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, pues no logran evitar que los funcionarios y empleados públicos cometan infracciones a las normas citadas, provocando un aumento desmedido de procedimientos anómalos de contratación aunado a que evidencian desproporción con la actividad adquisitiva del Estado.

El presente trabajo está estructurado de la siguiente manera: el capítulo uno refiere lo relativo a la administración; el capítulo dos contiene expone el derecho administrativo sancionador; el capítulo tres se refiere a la historia de la Contraloría General de Cuentas; el capítulo cuatro contiene una síntesis de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento; y el capítulo cinco expone el análisis de las sanciones que puede aplicar la Contraloría General de Cuentas de conformidad con lo preceptuado en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

Para desarrollar este trabajo se aplicaron los métodos jurídico, analítico, inductivo y sintético; y se utilizaron la técnica bibliográfica y documental.

Se pretende entonces evidenciar la necesidad de reformar las sanciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento por ser incongruentes con la utilización de recursos públicos y no prevenir que los funcionarios y empleados públicos cometan faltas administrativas que puedan ser sancionadas por la Contraloría General de Cuentas.



CAPÍTULO I

1.1 Administración

Alvarez-Gendín¹ expresa que la palabra administración etimológicamente viene del latín “Ad” y del verbo “*Ministro-as-are*”, administrar, servir, ejecutar, etc., y más singularmente del sustantivo “*ministratio-ministrationes*”, servicio, acto de servir. La preposición ad rige acusativo, de donde resulta *administrationem*, acerca del servicio administración, régimen, gobierno. Tomando frases de autores latinos significa dirigir, gobernar, gestionar, etc. Cicerón habla de *administrare provinciam*, *administrare bellum*, “*gobernar la provincia*”, “*dirigir la guerra*”, etc. Varron, decía: *Administrare republicam*, esto es, gobernar la república. Para Covarrubias (teoría de lengua castellana), administrar significaba “*beneficiar o tratar hacienda, persona o república.*”

Para Reyes Ponce, la palabra “administración”, se forma del prefijo “ad” hacia, y de “ministratio”, esta última palabra viene a su vez de “*minister*” vocablo compuesto de “*minis*”, comparativo de inferioridad, y del sufijo “*ter*”, que sirve como término de comparación².

En conclusión, puede afirmarse que administración se refiere a una función que se desarrolla bajo el mandato de otro, de un servicio que se presta. Servicio y subordinación, son pues los elementos principales que debe contener la definición³.

1.2 Conceptualización

Para el autor E. F. L. Brech, citado por el autor Agustín Reyes Ponce⁴, Administración “*es un proceso social que lleva consigo la responsabilidad de planear y regular en forma eficiente las*

¹ Alvarez-Gendin, Sabino, *Tratado General de Derecho Administrativo*, Pag.54

² Reyes Ponce Agustín, *Administración de Empresas, Teoría y Práctica*, parte I, pág. 15

³ *Ibid*, pág. 16

⁴ *Ibid*, pág. 15.



operaciones de una empresa, para lograr un propósito dado”.

Según J. D. Mooner *“Es el arte o técnica de dirigir o inspirar a los demás con base en un profundo y claro conocimiento de la naturaleza humana”.*

Por su parte, Peterson and Plowman refiere que se trata de *“una técnica por medio de la cual se terminan, clarifican y realizan los propósitos y objetivos de un grupo humano en particular”*⁵.

En similar sentido se manifiesta Koontz y O’donnerl, quien concibe a la administración como la *“La organización de un organismo social, y su efectividad en alcanzar sus objetivos, fundada en la habilidad de conducir a sus integrantes”*⁶.

Henry Fayol⁷ citado por el autor Agustín Reyes Ponce, indica: *“Administrar es prever, organizar, mandar, coordinar y controlar”.*

Por último, Merkl, en una visión muy amplia de la administración, indica: *“es toda actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos”*⁸.

1.3 Administración Pública:

Al traer a colación definiciones de administración pública, se prefieren aquellas cuyo contenido pretende concederle un matiz especializado, transmitiendo su contenido de manera simple y concreta. Así, cabe citar a guisa de ejemplo las siguientes:

a) Para Garrido Falla, mencionado por Prat⁹, posee el siguiente significado: *“la Administración es un complejo orgánico integrado en el poder ejecutivo. Pero acepta que*

⁵ Calderón, Hugo Haroldo, **Derecho Administrativo**, parte general, pág. 5

⁶ **Ibid**; pág. 5

⁷ Reyes Ponce, Agustín, **Ob. Cit**; pág. 16

⁸ Merkl, Adolfo, **Teoría General del Derecho Administrativo**, pág.8

⁹ Prat, Julio A., **Derecho Administrativo**, Tomo I, pág. 12



éste se halla formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, y en manos del Gobierno o de las altas jerarquías de la Administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo está justamente en el momento de distinguir administración de gobierno”.

- b) Marienhoff, citado también por Prat¹⁰ , define a la administración como: *“Actividad práctica, permanente y concreta del Estado (criterio, objetivo, material), que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades de grupo social y de los individuos que lo integran (criterio finalista)”. Manienhoff no introduce a esta definición ningún criterio subjetivo y combina dos elementos de base de la concepción objetiva”¹¹.*
- c) Por su parte, García Oviedo y Martínez Useros analizan a la administración desde dos puntos de vista: *“La administración en sentido objetivo es la realización de actividades hacia un fin, y como quiera que este pueda ser de diversa índole, la discriminación del mismo producirá el siguiente resultado: si el fin gestionado es de índole privada nos hallaremos ante una actividad administrativa de tal carácter, mientras que la administración pública supondrá la producción de un fin público; siendo la primera extraña a la materia de nuestra disciplina, ya que el contenido de esta gravita en torno a la actividad dirigida a la satisfacción de fines de interés público.”*
- d) El profesor Fraga señala que la satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa la realiza el Estado y que para ello se organiza en una forma especial, la que constituye la administración pública, y manifiesta que: *“La administración pública debe entenderse desde el punto de vista formal como el organismo público que ha*

¹⁰ Calderón, Hugo Haroldo, **Ob. Cit**; pág. 133

¹¹ Calderón, Hugo Haroldo, **Ob. Cit**; pág. 133



recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”¹².

- e) Leonard de White sostiene que: *“La administración pública consiste en las operaciones que tienen como propósito la realización o el cumplimiento de la política pública: un sistema de administración pública es el conjunto de leyes, reglamentos, prácticas, planes, códigos y costumbres que prevalecen en un momento y sitio determinado para la realización y ejecución de la política pública”¹³.*

En sentido más amplio Administración Pública es el conjunto de manifestaciones de conducta humana que determina como se distribuye y ejerce la autoridad política y como se atienden los intereses públicos. Es la ciencia que tiene que ver con el gobierno y que se ocupa principalmente de la rama ejecutiva.

En conclusión, administración pública no es solamente un mecanismo y sistema de organismos que trabajan por sí solos, sino también forman parte importante de la misma todos los ciudadanos, quienes en cualquier forma deben contribuir al engrandecimiento de la patria, aportando experiencias, conocimientos y nuevas técnicas a fin de mejorar el sistema administrativo en una forma coordinada.

Atendiendo a las definiciones anteriores, se determina que administración pública es el conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin a través de los servicios públicos, medios de los que dispones para lograr el bienestar general.

¹² Calderón, Hugo Haroldo, **Ob. Cit**; pág. 10

¹³ Ballbé, Manuel; Franch, Marta, **Manual de Derecho Administrativo, una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España**, pág. 109



1.4 Elementos de la administración pública

Hugo Calderón en su obra Derecho Administrativo, Parte General, señala como elementos de la administración pública:

- a) El órgano administrativo que constituye el medio por el cual el Estado ejercita su función administradora.
- b) La actividad que se realiza para la prestación de servicios sociales.
- c) Servicio público que constituye el medio por el que el Estado pretende la satisfacción de las necesidades públicas; y
- d) La finalidad, se pretende el bienestar general de la población.

1.5 Formas de organización de la administración pública

Existen cuatro formas de administración pública: la centralización, la descentralización, la desconcentración y la autonomía administrativa.

La centralización y desconcentración se caracterizan por la administración directa que ejerce el Estado por medio de órganos jerarquizados y el resto de sistemas, resaltan por la administración indirecta de aquél respecto a las funciones estatales, puesto se administra al Estado por medio de institución con personalidad jurídica de carácter estatal.

1.5.1 Centralización

Este sistema constituye una forma de organización administrativa basada en la determinación de una jerarquía institucional, en la que el poder de decisión se concentra exclusivamente en el organismo ejecutivo, quien coordina, dirige y supervisa la actividad administrativa que deberá ser ejecutada por los órganos inferiores. De lo anterior se colige que este sistema

procura mantener un régimen de subordinación entre las instituciones estatales encargadas de ejecutar la actividad estatal ante el órgano superior que posee la facultad de dirección de la administración pública, por medio de normativas que establecen la estructura, competencia y relación de cada uno de los subordinados.

Para José Luis Samayoa Palacios¹⁴, los poderes del sistema de centralización administrativa son:

- a) Poder de decisión que constituye la facultad del órgano superior de decidir sobre los actos administrativos;
- b) El poder de revisión que consiste en el derecho de los sujetos sometidos a la jurisdicción administrativa (administrados) de procurar la revisión de las resoluciones administrativas por el superior jerárquico, por medio de los recursos legales establecidos, con el objeto de lograr revocar, reformar o confirmar lo decidido por la autoridad inferior.
- c) Poder de mando, inspirado en la facultad de los órganos superiores de dar órdenes a los inferiores jerárquicos.
- d) Vigilancia por parte de la autoridad superior sobre los actos administrativos realizados por órganos de menor categoría.
- e) Poder de disciplina que comprende las diversas sanciones que el órgano superior puede imponer a sus subordinados por la infracción de sus obligaciones, entre ellas, el apercibimiento, amonestación, multa, suspensión y privación del empleo.
- f) Nombramiento.

Entre las ventajas de la centralización pueden citarse:

- a) Control del órgano superior del territorio

¹⁴ Ibid, pág. 111



- b) Control sobre los subordinados
- c) Procedimientos uniformes
- d) Economía en la prestación de los servicios
- e) Fiscalización efectiva a cargo de los órganos superiores

Desventajas de la centralización:

- 1) Existencia de burocracia
- 2) Ineficacia de la administración en sectores lejanos o aislados

1.5.2 Descentralización

Este sistema determina la independencia de los entes estatales y reconoce su personalidad jurídica. Por medio de esta forma de administración se establecen instituciones con poder de decisión sin dependencia ni sujeción disciplinaria a un órgano superior o central.

Existen varias clases de representación:

- a) Descentralización por servicio: atiende a la necesidad del Estado de cumplir con el fin de prestar los servicios públicos, delimitando competencias específicas.
- b) Descentralización por colaboración: se caracteriza por la necesidad de atender necesidades de los administrados, quienes perciben la prestación de los servicios por medio de entidades privadas, sin que por ello el Estado quede relegado de su responsabilidad de garantizar aquellos.
- c) Descentralización por región: consiste en asignar a una institución del Estado el cumplimiento de ciertos fines de un territorio determinado.



1.5.2.1 Características de la descentralización

Según Luis Samayoa Palacios, la organización pública por descentralización posee las siguientes características:

- 1) La transferencia de poder de decisión.
- 2) Reconocimiento de la personalidad jurídica distinta del Estado.
- 3) Que la entidad descentralizada posee la característica de institución de derecho público, es decir forma parte del aparato estatal.
- 4) Control sobre los entes descentralizados.

Ventajas de la descentralización:

- a) Descongestionamiento de la administración
- b) Servicio eficiente

Algunas de las desventajas de este sistema son:

- a) Desorden administrativo
- b) Aumento de burocracia

1.5.3 Desconcentración

Permite la descongestión de las actividades de la administración pública, pues permite que los órganos superiores deleguen sus funciones en instituciones de menor jerarquía, sin que por ello se constituyan en personas jurídicas distintas, sino continúan supeditadas a cada uno de ellos, lo que le impide actuar como una entidad independiente.



Características de la desconcentración:

- a) Otorga al órgano desconcentrado ciertas facultades
- b) Autonomía de su presupuesto
- c) Sujeción por jerarquía al órgano principal

Entre las ventajas de la desconcentración tenemos: a) administración rápida; b) trato más personalizado hacia los administrados; y c) mayor responsabilidad. Y como desventajas pueden citarse: 1) la politización del servicio; b) aumento de burocracia y gasto público; y servicio ineficiente.

1.5.4 Autonomía Administrativa

Una característica especial de este tipo de organización administrativa, es que cada órgano posee su propia normativa y un presupuesto independiente al general del Estado. Cuentan con su patrimonio propio, independencia total, sin control de superiores en virtud de que manejan fondos privativos.

El último autor al que se ha hecho referencia en párrafos precedentes, expone que: *“la autonomía es la cualidad de la descentralización que se produce cuando a un ente descentralizado se le otorga la potestad para emanar sus normas jurídicas con carácter obligatorio, válida y eficaces en el ordenamiento jurídico general del Estado; esto es facultad de darse sus propias normas y gobernarse por ellas; por ello a estas entidades las denominamos autónomas porque tienen poder de autonormación, es decir, que estos órganos administrativos al gozar de autonomía tienen el derecho de aplicar sus propias*



*normas para una mejor ejecución y prestación de los servicios públicos*¹⁵.

Las clases de autonomía son:

- a) Territorial basada en un territorio por zonas, regiones, divisiones, circunscripciones, etc.
- b) Institucional respecto a los servicios públicos o funciones técnicas especializadas.
- c) Por colaboración, relativas al hecho de que el Estado traslada sus funciones administrativas a organizaciones autónomas privadas desligadas del organismo ejecutivo.

1.6 Antecedentes y evolución del derecho administrativo

El Derecho Administrativo es una nueva rama jurídica que marca su inicio con la Revolución Francesa, en mil setecientos ochenta y nueve (1789), cuyo mérito fue la regulación de las relaciones de los particulares con la administración y viceversa, lo que marcó realmente el surgimiento de este derecho que, hasta el día de hoy, continúa sufriendo cambios en su estructura, propiciando la aparición de otras ramas jurídicas que enfocan su estudio y aplicación en diversas actividades en las que interviene el Estado, tales como el Derecho Ambiental o Financiero, por citar algunos.

Esa diversidad de ramas se fortaleció a raíz de la participación del ente estatal en las actividades económicas, sociales y culturales del país, por medio de intervencionismo estatal, entendido éste como la acción de la administración pública encaminada a regular la actividad del sector público o privado, por medio de normas que tienden a la disminución de la autonomía o facultad del intervenido de actuar de manera discrecional, sujetándolo al control y resguardo del Estado.

¹⁵ *Ibid*, pág. 116

A finales de los años ochenta, se comenzó a plantear en el país una nueva tendencia hacia la disminución del intervencionismo estatal, como expresión pura del neoliberalismo, que considera contraproducente la excesiva incursión del Estado en materia social o en la economía y defiende el libre mercado capitalista como el mejor garante del equilibrio institucional y el crecimiento económico de un país; con la consecuente e inevitable privatización y la concesión de algunas actividades que hasta entonces habían estado exclusivamente a cargo del Estado, tal es el caso de Aviateca, la telefonía y el servicio de energía eléctrica, entre otros.

1.6.1 Definición de derecho administrativo

Dentro de las diversas definiciones de derecho administrativo, se encuentran las siguientes:

Para Acosta Romero consiste en: *“el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los Estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principio generales, con un método propio de investigación y desarrollo”*¹⁶.

Julio Prat lo define como: *“la rama autónoma del derecho público que regula la actividad administrativa en cuanto a su organización y funcionamiento de las personas públicas”*¹⁷.

Manuel María Diez expone: *“Derecho Administrativo es el complejo de principio y normas de derecho público interno que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control”*¹⁸.

¹⁶ Acosta Romero, Miguel, **Teoría General del Derecho Administrativo**, pág. 9

¹⁷ Prat Julio A. **Ob. Cit**; pág. 175

¹⁸ Diez, Manuel María, **Derecho Administrativo**, Pág. 235



1.7 Fuentes del derecho administrativo

María Regina Morales Aguilar de Fernández hace referencia a la existencia de tres fuentes del derecho administrativo, las históricas, las materiales y las formales¹⁹.

En las fuentes históricas se hace referencia todo texto o documentos que contengan normas jurídicas.

Las fuentes materiales o reales constituyen los datos sobre hechos reales de donde emana la necesidad de regular las situaciones de la conducta humana.

Y las fuentes formales, se refieren a la manera en que las normas se establecen en la sociedad; estas son la Constitución Política de la República de Guatemala, la ley, los tratados internacionales, los decretos leyes, los reglamentos, la costumbre, la jurisprudencia, la analogía, principios generales del derecho y la doctrina.

¹⁹ Ballbé, Manuel; Franch, Marta, **Ob. Cit;** pág. 73



CAPÍTULO II

2.1 Derecho Administrativo Sancionador

El derecho administrativo sancionador es considerado una manifestación del poder punitivo del Estado, entendido este como la facultad de aquél de imponer sanciones a conductas previamente tipificadas como infracciones. La actividad administrativa sancionatoria deriva de la jurisdicción penal, vinculada a otros principios jurídicos que inspiran el derecho penal, pues son propios de toda actividad punitiva ejercida por el Estado²⁰.

2.2 Principios del sistema sancionador

El sistema administrativo sancionador, por ser la forma como el Estado ejerce su facultad punitiva, está sujeto a diversos principios que informan los procedimientos y resoluciones de tipo penal, siendo estas:

a) Principio de legalidad

Dispone como requisito esencial para que una conducta pueda considerarse como infracción administrativa (tipificación de la acción u omisión) que pueda ser susceptible de la aplicación de una sanción (tipificación de la penal que la administración puede imponer al infractor), deba estar previamente preceptuada en un cuerpo normativo.

b) Principio de irretroactividad

Establece que solamente podrán aplicarse normas sancionatorias que se encuentren vigentes al momento que se produzca el hecho constitutivo de la infracción administrativa, tomando en

²⁰ Morell, **Curso de Derecho Administrativo**, Arandi, 1996, Pág. 367, citado por Ballbé, Manuel; Franch, Marta, **Manual de Derecho Administrativo, una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España**, pág. 367



consideración, al igual que en el ordenamiento jurídico penal, la aplicación retroactiva de disposiciones cuando favorezca al presunto infractor. Este principio se encuentra establecido en el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “*La Ley no tiene efecto retroactivo salvo en materia penal cuando favorezca al reo*”; el mismo puede ser aplicado en el derecho administrativo sancionatorio por su objetivo –imputación de hechos que puedan constituir faltas con el objeto de imponer sanciones-.

c) Principio de tipicidad

Ligado al principio de de irretroactividad, procura que la acción y omisión que eventualmente pueda ser constitutiva de falta administrativa, se encuentre descrita de manera precisa y concreta en una norma; garantiza la seguridad jurídica de los hechos determinados como infracciones, con el objeto de que la conducta que se pretende sancionar, sea la que efectivamente se encuentra establecida en la disposición normativa.

Derivado de lo anterior, no pueden interpretarse de manera análoga las disposiciones que determinen faltas administrativas de manera general, es decir, no pueden encuadrarse acciones u omisiones que no estén expresamente establecidas en las que, debido a su generalidad en el texto, permitan ese tipo de interpretación.

d) Principio de culpabilidad o responsabilidad

El determinar la culpabilidad de un sujeto y, por consiguiente, concluir en la imposición de una sanción, está sujeta a este principio, puesto que únicamente puede sancionarse a la persona que resulta causante de la infracción, siempre que no existan circunstancias que afecten su capacidad de obrar. Diversos sistemas jurídicos, por ejemplo el español, establece la responsabilidad por “*simple observancia*”, lo cierto es que siempre debe estimarse que en la



acción u omisión ejecutada existe la voluntad o intensión de infringir la norma o al menos, conocimiento de que se infringe. En todo sistema sancionador, puede considerarse la aplicación de normas penales en las que se establezcan causas de justificación, tales como legítima defensa o estado de necesidad, así como causas de inculpabilidad.

Las personas jurídicas como sujetos de obligaciones, poseen responsabilidad administrativa, aunque no puede determinarse su culpabilidad por medio de las causas que eximen a la responsabilidad penal anteriormente relacionadas. Al respecto se trae a colación lo considerado por el Tribunal Constitucional Español en la sentencia del expediente doscientos cuarenta y seis guión mil novecientos noventa y uno (246-1991) que estableció: *“la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa, que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sometida al cumplimiento de dicha norma”*²¹.

e) Principio de proporcionalidad de la sanción

Éste principio intenta adecuar la gravedad y consecuencias de la falta administrativa con la sanción establecida, con el objeto de evitar que se aplique de manera arbitraria y desproporcional al caso concreto.

Los fines principales de las sanciones administrativas son: a) prevenir infracciones a las normas administrativas; b) procurar que los empleados y funcionarios públicos ejecuten sus

²¹ Op. Cit. Pág. 369



atribuciones de manera eficaz, con moral, ética y evitando todo tipo de corrupción que pueda provocar menoscabo de los intereses estatales; c) permitir que el aparato estatal realice sus fines con prontitud; y d) resarcir los daños o perjuicios que regulan las actividades estatales, entre otras.

La doctrina moderna según la Doctora Roser Martínez Quirante²², determina varios criterios que obligatoriamente deben tomarse en cuenta para la determinación de la sanción a imponer a funcionario o empleado público:

e.1) Existencia de intencionalidad o reiteración.

e.2) Gravedad y trascendencia de los perjuicios causados.

e.3) Reincidencia por comisión, en el plazo que determine quién impone la sanción, de más de una infracción de la misma naturaleza declarada en resolución firme.

e.4) Esfuerzos realizados por el infractor para eliminar o atenuar las consecuencias de la infracción.

e.5) condiciones económicas del infractor.

e.6) Prohibición de las penas privativas de libertad.

f) Principio *non bis in idem*

Determina la imposibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas a una misma falta o de este tipo y de orden penal, en caso de que exista identidad de los sujetos que cometen la infracción, de los actos u omisiones y su correspondiente tipificación. Asimismo establece que

²² Op. Cit. Pág. 367



cuando un mismo hecho es susceptible de sancionarse por constituir una falta administrativa y un ilícito penal, el procedimiento administrativo sancionador deberá suspenderse, pues la sanción administrativa debe ser consecuencia del pronunciamiento que el órgano judicial penal efectúe, de conformidad con los hechos que el juez tenga por probados en el proceso; es decir que la actividad sancionatoria administrativa, se encuentra subordinada al pronunciamiento del juez respecto de la existencia de las cuestiones fácticas imputadas.

g) Principio de defensa

Este principio garantiza que en el procedimiento sancionador que inicie la administración pública, se le confiera al presunto infractor una audiencia en la que pueda ejercer su derecho de defensa, que comprende la oportunidad de aquél de expresar sus argumentaciones, ofrecer y proponer medios probatorios. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 12 establece el derecho de defensa de la siguiente manera: *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”*.

2.3 Derechos del presunto infractor

a) Presunción de inocencia

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 14 establece: *“Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”*. Respecto a la norma trascrita precedentemente, la Corte de Constitucionalidad consideró en sentencia de treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y ocho, dentro del expediente mil once guión mil novecientos noventa y



siete: *“el artículo 14 constitucional, reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos y omisiones ilícitos o indebidos a que se presume su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción iuris tantum”*; por su parte en sentencia de dos de mayo de dos mil uno, dictada dentro de expediente doscientos ochenta y ocho guión dos mil, estimó: *una presunción iuris tantum, dirigida a garantizar al sindicato que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado, prevalecerá en su favor”*.

El derecho que posee el sujeto a quien se le atribuye una infracción administrativa de que se presume su inocencia, se encuentra establecido en Texto Fundamental, el cual supone la certeza de que el funcionario o empleado, respecto a la responsabilidad administrativa de estos, no la ha cometido o no ha participado en la ejecución u omisión que la constituye, pues la variación de esta premisa fundamental se sujeta al pronunciamiento que emita el órgano jurisdiccional competente o, en su caso, la autoridad administrativa encargada, relativo a si efectivamente participó en la comisión u omisión reprochable como falta o infracción a normas legalmente establecidas.

b) Audiencia y defensa

Estos derechos se encuentran preceptuados en la Carta Marga en el Artículo 12 de la siguiente manera: *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables, nadie podrá ser*



condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y establecido”.

Respecto al derecho de audiencia la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de seis de julio de dos mil, emitida dentro del expediente doscientos setenta y dos – dos mil dos consideró: *“Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y el Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley...”.*

El derecho de audiencia, en el ámbito administrativo, garantiza la intervención de la persona a quien se le imputa la comisión de una falta, con el objeto de resguardar la oportunidad de aquél de participar en el desarrollo del procediendo que la autoridad encargada debe realizar, puesto que con ello, se trata de evidenciar el contradictorio de las posturas entre quien acusa al servidor o empleado público y éste al desvirtuar los hechos que se le imputan.

Este derecho comprende la obligación de la autoridad que tramita el procedimiento instado de comunicarle legalmente al sujeto interesado los actos que se le atribuyen y las infracciones que estas puedan representar, así como el enterarse de la resolución que se derive, con el objeto de que el interesado pueda hacer uso de los medios de defensa establecidos en la ley.



- c) No declarar contra sí mismo ni a declararse culpable

Este derecho está instituido con el objeto de evitar que las autoridades superiores de la administración obliguen a sus subalternos o administrados a declarar contra sí mismos bajo cualquier tipo de presión.

2.4 Extinción de infracciones y sanciones

Primeramente, debe establecerse el momento en el que debe empezar a computarse el plazo para que puedan considerarse extintas o prescritas las faltas administrativas. Dicho plazo debe empezar a correr desde el momento en que se produzca la acción u omisión que eventualmente pueda ser declarada como infracción administrativa; sin embargo, cuando la autoridad administrativa no haya tenido conocimiento del momento exacto en que se cometió el hecho, este plazo deberá contabilizarse a partir de la fecha en que ésta se haya percatado del acto, ya sea por sí misma o por cualquier otro medio que comunique la situación.

Las formas en que puede darse la extinción de la responsabilidad administrativa sancionadora son:

- a) El cumplimiento o pago de la multa impuesta, ya sea de manera voluntaria o ejecutiva.
- b) Por muerte del infractor, en el caso de personas jurídicas, cuando se disuelvan su patrimonio deberá asegurar el cumplimiento de la sanción que se haya impuesto.
- c) Por condonación de la sanción; facultad establecida exclusivamente al Contralor General de Cuentas.



- d) Por prescripción cuyo acaecimiento limita la oportunidad de que la autoridad administrativa que corresponda inicie cualquier tipo de acción contra el supuesto infractor; también ocurre la prescripción cuando no se hace efectiva la sanción impuesta.

2.5 Naturaleza y clases de sanciones administrativas

La doctrina define la sanción administrativa como la facultad otorgada por ley a la administración, para castigar a toda persona individual o jurídica que cometa algún hecho en contra de una disposición administrativa u omite su cumplimiento. Asimismo, se entiende por sanción administrativa el acto administrativo que consiste en una privación de derechos como consecuencia de una conducta ilícita del administrado o cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora.

Las sanciones administrativas consisten en la obligación de satisfacer una cantidad pecuniaria (imposición de una multa) o la pérdida de una ventaja, una expectativa o un derecho, es decir una situación subjetiva favorable constituida por el derecho administrativo²³.

La multa, por ejemplo, es una sanción pecuniaria que impone la obligación de pagar una cantidad determinada de dinero.

La pérdida de derechos es otro tipo de sanción que la doctrina ha reconocido, a guisa de ejemplo, puede mencionarse la revocación de algún tipo de licencia, inhabilitación en el colegio de profesionales correspondiente, etc. La imposición de estas será procedente, debido a su carácter represivo y preventivo, únicamente cuando persiga evitar el riesgo razonable de que continúe la actividad que se limita, en virtud de que pueda darse la comisión

²³ L. Aparejo Alfonso, A. Jiménez Blanco, L. Ortega Álvarez, **Manual de Derecho Administrativo**, pág. 245.



de nuevos actos en los que se ponga en riesgo o se lesione el interés público.

Asimismo, existen otro tipo de sanciones que también se relacionan con la pérdida de derechos, tal es el caso de las que se consideran sanciones administrativas accesorias, como el comiso de bienes que han sido utilizados en la comisión de la infracción, cuya imposición únicamente puede decretarse cuando los mismos sean peligrosos para el interés público o la seguridad de terceros; la inhabilitación del infractor de ejecutar una actividad, como ejemplo puede citarse la suspensión de un proveedor en el registro respectivo, que le impedirá efectuar ofertas dentro de los procesos de cotización o licitación públicas; y la reposición o resarcimiento del daño o perjuicio causado a la administración pública, por medio del reemplazo de los objetos al estado en que se encontraban inicialmente, el reembolso del valor de lo dañado o por medio de la indemnización de los daños o perjuicios que se provoquen al ente estatal.

Puede concluirse entonces que las sanciones administrativas pueden ser de carácter principal como la multa o la pérdida de un derecho, y accesorias, como el comiso de los bienes relacionados con la falta, inhabilitación del infractor y la reposición del bien afectado o el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

Existen diversos elementos que determinan las características de la sanción administrativa:

1. Proceden de una autoridad administrativa;
2. Tienen como efecto la limitación de derechos;
3. Prosiguen a la realización de un ilícito;
4. Cumplen una finalidad represora;
5. Su imposición exige la observancia de un procedimiento administrativo;



2.6 Procedimiento sancionador

En atención a los principios del proceso penal, aplicados al procedimiento sancionador administrativo, en virtud de ser una materia sancionatoria que pretende la imposición de una pena a un sujeto por determinada conducta, se concluye que debe establecerse un órgano encargado de la iniciación del trámite del proceso por el que determinará la responsabilidad del actor y la sanción correspondiente, y otro que resuelva en definitiva el mismo, con el objeto de procurar la objetividad e imparcialidad de la decisión final.

Para dar inicio al procedimiento, el órgano que corresponda, necesariamente debe contar con una noticia de que existe la posibilidad de que se haya cometido una infracción a una norma administrativa, ya sea por medio de un procedimiento previo de fiscalización o por denuncia particular. Un órgano específico debe tramitar el asunto, iniciar las gestiones necesarias para establecer si existen indicios que fundamenten la denuncia y, para el efecto, cuenta con la facultad de solicitar diligencias previas que le permitan dilucidar situaciones que limiten su facultad de determinar la prosecución del proceso.

El inicio de todo procedimiento sancionador, debe basarse en una solicitud o denuncia dirigida a la autoridad encargada de preparar el proceso, la que deberá contener como mínimo la identificación clara y precisa de quien es el presunto responsable y la imputación provisional de la falta cometida.

El órgano encargado de trámite de la denuncia, deberá garantizar el derecho de defensa del presunto responsable, por medio de una audiencia con plazo determinado que permita a éste y a quienes tengan interés en dilucidar el asunto, con el objeto de que presenten sus alegaciones y proponer los medios probatorios con los que fundamenten sus expresiones, así



como procurar el aseguramiento de las resultas del procedimiento por medio de alguna medida provisional²⁴.

Durante el procedimiento el órgano administrativo debe estar dispuesto a aprobar el reconocimiento de la responsabilidad y, como consecuencia, el pago voluntario de la sanción que se determine finalmente²⁵.

Las pruebas que oportunamente hayan propuesto los sujetos interesados en la tramitación de proceso sancionador, serán admitidas por el órgano en un período determinado, el que podrá incorporar de oficio los medios de convicción que crea necesarios. Es menester traer a colación que quien posee la carga de la prueba en este tipo de procesos, es la administración pública, puesto que es a quien corresponde acreditar que se ha vulnerado una disposición o se le ha provocado algún daño a sus intereses, quedando obligado el presunto infractor únicamente a desvirtuar los cargos que se le imputen.

Finalmente la autoridad administrativa que tramita el proceso, deberá dirigirlo a la autoridad superior que corresponda, a efecto de que resuelva en definitiva, procurando consignar en el mismo los hechos que efectivamente hayan sido probados, la calificación jurídica de las cuestiones fácticas constitutivas de faltas, concretando la infracción, y la sanción a imponer, debiendo necesariamente notificar a los sujetos vinculados y, permitirles hacer uso de los recursos administrativos dentro de los plazos que para el efectos estén establecidos y ante quien corresponda. En el trámite de los medios de impugnación que establezca la norma aplicable al caso concreto, deberán observarse los principios del procedimiento administrativo con el fin de garantizar el derecho de defensa y el debido proceso administrativo de las partes

²⁴ Pons Cánovas, F. **Las medidas provisionales en el procedimiento sancionador**, Marcial Pons, 2001, citado por Roser Martínez Quirante, Manuel; Franch, Marta, **Manual de Derecho Administrativo, una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España**, Pág. 373

²⁵ *Ibid.* Pág. 26.



intervinientes en el procedimiento

2.7 Procedimiento de ejecución de sanciones

El cumplimiento de la sanción impuesta en el procedimiento sancionador, siempre que se encuentre firme, puede ser de manera voluntaria o forzosa en virtud de rehusarse el sancionado al pago de la misma. En este último caso, la administración pública debe, por medio de los procesos establecidos para el efecto, iniciar el trámite para la obtención del cumplimiento de la condena dispuesta en el proceso que haya declarado la responsabilidad administrativa del infractor.





CAPÍTULO III

3.1 Antecedentes de la Contraloría General de Cuentas

La teoría de peso y contrapesos determina la necesidad de establecer mecanismos de control dentro de la estructura del Estado -Ejecutivo, Legislativo y Judicial-. La inspección forma parte de la actividad ordinaria de cada una de las instituciones, por medio de las auditorías internas contables y administrativas a cargo de los auditores o inspectores. Fuera de cada una de las instituciones, la inspección debe ser ejecutada por el Procurador de los Derechos Humanos, encargado de la supervisión de la administración pública, Artículo 274 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que controla la juridicidad de la administración pública, por medio del conocimiento en caso de contienda de los actos o resoluciones de las entidades descentralizadas o autónomas, así como las controversias derivadas de contratos o concesiones administrativas (Artículo 221 de la Ley fundamental); y la Contraloría General de Cuentas, cuya función es la de fiscalizar los ingresos, egresos y en general todo interés hacendario de los organismos del Estado (Artículo 232 de la Carta Magna).

La fiscalización de la actividad estatal inicia en la antigua Grecia en la que auditaban las cuentas los denominados logistas, quienes las comprobaban al confrontarlas con los documentos oficiales existentes. Posteriormente, en la Edad Media, surgieron los Tribunales de Cuentas en España, que fueron creados con el objeto de dar respuesta a quienes demandaron a los representantes del pueblo el destino de sus aportaciones al erario público²⁶.

²⁶ Pirla, Jose María Fernández y Pascual Sala Sánchez. **El Tribunal de Cuentas Ayer y Hoy**. Madrid, España: Servicio de Publicaciones: 1987, pág. 423.



3.2 Historia de la Contraloría General de Cuentas

Antes de la independencia de Guatemala, existían tres Tribunales de Cuentas en la “América Española” ubicadas en Perú, Santa Fe del Reino de Granada y en Nueva España, México. Estos Tribunales estaban compuestos por tres Contadores de Cuentas, dos Contadores de Resultas y dos Oficiales; asimismo, existían las Cajas Reales, en las que ingresaban los fondos provenientes de los cobros de la Real Contaduría, ente fiscalizador principal, y la Real Hacienda, órgano administrador.

En mil quinientos cuarenta y dos (1542), por medio de las Leyes Nuevas emitidas por la Corona, se crea la Audiencia de los Confines entre Nicaragua y Guatemala, la que tres años después se traslada a ésta última, donde permanece hasta mil quinientos sesenta y tres (1563)²⁷. Luego, en mil seiscientos nueve (1609), por mandato de la Ley número ochenta y dos (82), se ordenó que las cuentas de nuestro país debían rendirse a la Contaduría Mayor de México. En 1808 se modifica la Constitución de Bayona y se crea el Tribunal de la Contaduría General.

Luego de la independencia de Guatemala y posterior a la anexión a México en mil ochocientos veinticuatro (1824), el Decreto Ley Número uno (1) del Congreso Constituyente, crea en Guatemala la Contaduría Mayor de Cuentas.

En mil ochocientos setenta y uno (1871), el presidente Miguel García Granados emitió el Decreto número cuarenta y cuatro (44), que dio origen a la Dirección General de Contabilidad Central de Hacienda. En mil novecientos veintiuno (1921), se aprobó el Decreto número mil ciento veintisiete (1127), Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas. Durante los siguientes años

²⁷ Del Valle, Hernán. **Historia de la Contraloría General de Cuentas**. Guatemala, Contraloría General de Cuentas, 1994. Pág. 7.



surgen diversos decretos que ampliaron las funciones de la Dirección General de Cuentas que otorgó la potestad de fiscalizar a la Contabilidad Consular.

Es importante resaltar que la Constitución Política de la República de Guatemala de mil novecientos cuarenta y cinco (1945), introdujo el primer cambio al Tribunal de Cuentas, otorgándole su autonomía del Organismo Ejecutivo. Posteriormente, en mil novecientos cuarenta y ocho (1948), el Decreto número quinientos quince (515) del Congreso de la República, creó la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas, en la que por primera vez se introdujo el término “Contralor”.

La Constitución de mil novecientos cincuenta y seis (1956), preceptuó que el Jefe de la Contraloría General de Cuentas sería nombrado por el Presidente de la República. Posteriormente, el decreto mil ciento veintiséis (1126), Ley Orgánica del Tribunal y la Contraloría de Cuentas, fue reformado por medio del Decreto treinta y uno – dos mil dos (31-2002), Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y, como consecuencia, únicamente quedaron vigentes las normas relativas al Tribunal de Cuentas, promulgándose al año siguiente el Acuerdo Gubernativo trescientos dieciocho – dos mil tres (318-2003), Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

3.3 Fundamento constitucional de la Contraloría General de Cuentas

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Título V, desarrolla la estructura y organización del Estado y, en el Capítulo III, el Régimen de Control y Fiscalización, específicamente en el Artículo 232, que proporciona una definición constitucional de la Contraloría General de Cuentas: *“es una “institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras, de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios entidades descentralizadas y autónomas, así como de*



cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas". La definición anterior contempla qué órganos, entidades o instituciones están sujetas al control y fiscalización de la entidad descentralizada mencionada, a la que hay que añadirle lo establecido en el segundo párrafo del artículo *ibíd.*, en el que esta determinado, además, que estarán bajo dicho control los contratistas de obras públicas y cualquier persona que por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.

Asimismo, la Ley Fundamental en el Artículo 233, establece el procedimiento que el Congreso de la República de Guatemala debe cumplir para la elección del Contralor General de Cuentas –autoridad superior de la entidad –, disponiendo que será electo por la mayoría absoluta de diputados que integran el Organismo Legislativo, para ejercer su función por un período de cuatro años, de una nómina de seis candidatos propuestos por una Comisión de Postulación, integrada a su vez por un representante de los Rectores de las universidades del país, igual número que corresponda a los decanos de las facultades que incluyan la carrera de Contaduría Pública y Auditoría de cada casa superior de estudios y un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Economistas, Contadores Públicos y Auditores y Administradores de Empresas.

Es menester hacer referencia a la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto 19-2009 del Organismo Legislativo, que desarrolla los procedimientos y objetivos de la selección de nóminas de candidatos a diversos cargos, entre ellos al del Contralor General y Jefe de la Contraloría General de Cuentas.

El Artículo 234 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece las calidades requeridas a la persona que pretenda postularse como candidato al cargo de Contralor General y Jefe de la Contraloría General de Cuentas, siendo estos:



- a) mayor de cuarenta años;
- b) guatemalteco;
- c) contador público y auditor;
- d) de reconocida honorabilidad y prestigio profesional;
- e) estar en el goce de sus derechos ciudadanos;
- f) no tener juicio pendiente en materia de cuentas;
- g) haber ejercido su profesión por lo menos diez años.

3.4 Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala

La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas fue emitida como respuesta a los compromisos adquiridos por la firma de los Acuerdos sobre aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria y en el de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, la que norma la actividad fiscalizadora de la Contraloría General de Cuentas, confiriéndole independencia funcional, técnica y administrativa con competencia a nivel nacional, por medio del establecimiento de objetivos, determinación de funciones y definición de su organización.

La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas establece la asignación presupuestaria que le corresponde, la que asciende a la cantidad de cero punto siete por ciento (0.70 %) de los ingresos ordinarios del Estado contemplados en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado. Asimismo, estipula la estructura orgánica, patrimonio y recursos



financieros con que contará esa institución. Además, desarrolla el régimen sancionatorio aplicable a los servidores públicos o personas individuales o jurídicas cuya actividad se encuentre sujeta al control y verificación de la Contraloría General de Cuentas, independientemente de las responsabilidades penales, civiles o de cualquier otra naturaleza; en ese marco posee facultad para imponer sanciones pecuniarias por algún hecho que sea catalogado como infracción, es decir que pueda encuadrarse dentro de los supuestos establecidos en la ley para considerarlos como un falta sancionable, además de establecer la facultad de de constituirse como querellante adhesivo en los procesos penales contra personas que se presume que hayan cometido algún delito contra el Estado, siempre que se relacione con manejo o administración de fondos públicos.

Las sanciones que puede imponer la Contraloría General de Cuentas por la comisión de faltas, se encuentran establecidas en el Artículo 39 del cuerpo normativo mencionado en este apartado, las que oscilan entre dos mil a ochenta mil quetzales.

Por último, en congruencia con la potestad sancionatoria, está previsto también el procedimiento para el ejercicio de la misma, así como los recursos idóneos con los cuales pueden impugnarse tanto las resoluciones del Contralor General de Cuentas –mediante reposición- como las que sean impuestas por los Subcontralores, Directores y Jefes de las dependencias de dicha institución –revocatoria-, cuyos trámites y resoluciones serán los mismos que los contenidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto ciento diecinueve – dos mil seis (119-2006) del Congreso de la República de Guatemala.

3.4.1 Organización

La Contraloría General de Cuentas está organizada por niveles, nivel superior, de apoyo y ejecutivo.



3.4.1.1 Nivel superior

a) El Contralor General de Cuentas

Es la máxima autoridad de la Contraloría General de Cuentas. Por la importancia de dicho cargo, quien lo ejerce posee las mismas inmunidades que los Magistrados de las Salas de la Corte de apelaciones del Organismo Judicial y posee facultades para dirigir y representar legalmente a la institución, ejercer jurisdicción sobre todas sus dependencias, aprobar su respectivo presupuesto, reglamentos administrativos internos, otorgar finiquitos e imponer las sanciones administrativas o pecuniarias que establecen las leyes, así como condonarlas o disminuirlas, además de diversas funciones a nivel administrativo. Para el cumplimiento de sus funciones cuenta con el apoyo de las siguientes dependencias:

a.1 Dirección de Asesoría Técnica

a.2 Dirección de Inspección General

a.3 Dirección de Auditoría Interna

a.4 Dirección de Asuntos Jurídicos

a.5 Dirección de Recursos Humanos

a.6 Secretaría General

a.7 Unidad de Asesorías Específicas

a.8 Unidad de Proyectos Internacionales

a.9 Unidad de Relaciones Públicas



a.10 Unidad de Planificación

a.11 Unidad de Informática y Tecnología de la Información

a.12 Unidad de Cooperación Internacional

a.13 Centro de Profesionalización Gubernamental

a.14 Unidad de Organización y Métodos.

b) SubContralor de Probidad

Tiene como función principal procurar una honesta administración pública, así como la transparencia en el uso de los recursos y bienes del Estado; con ese fin, verifica y tramita las declaraciones juradas de patrimonio que están obligados a presentar ciertos empleados públicos, a las que les asigna un número correlativo, debiendo investigar la veracidad de la información presentada; indaga de oficio los casos de posible enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, abuso de autoridad, cohecho, peculado, malversación, concusión, fraude, exacción ilegal, cobro indebido, falsedad material e ideológica, delitos por los que está obligado a presentar la denuncia respectiva ante la autoridad competente; asimismo, vela por el estricto cumplimiento de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Esta dependencia se subdivide en:

b.1 Dirección de Probidad

b.2 Dirección de Ética y Moral.

c. Sub Contraloría de Calidad de Gasto Público

Posee como función específica analizar y evaluar la calidad y el impacto en el manejo de los



recursos y bienes del Estado y de sus entidades, organismos e instituciones, así como la ejecución del presupuesto asignado con relación a los planes operativos anuales (POA); efectuar análisis de impacto, auditorías de campo y establecer parámetros de aplicación general para el análisis de resultados de gestión de acuerdo con la naturaleza de las entidades sujetas a evaluación. Está organizado de la siguiente manera:

- a. Dirección de Calidad de Gasto Público
- b. Dirección de Infraestructura Pública
- c. Dirección de Auditoría Gubernamental
- d. Dirección de Auditoría de Municipalidades
- e. Dirección de Auditoría de Entidades Especiales.

3.4.1.2 Nivel de apoyo

Lo constituye la infraestructura de la organización administrativa que comprende:

a. Dirección de Asesoría Técnica

Es la encargada de establecer criterios que permitan definir parámetros de aplicación para medir la gestión de las entidades públicas; evaluar la conveniencia de contratar o subcontratar empresas para la realización de auditorías sobre asuntos relacionados con la calidad del gasto; conocer los planes operativos anuales de las entidades del estado, así como su cumplimiento; realizar evaluaciones de campo de impacto en personas, grupos o comunidades que se beneficien con programas y proyectos ejecutados por el Estado; además de elaborar su propio plan operativo anual y capacitar al personal a su cargo.



b. Dirección de Inspección General

Esta dirección ejerce el control de la calidad del trabajo del personal de la Contraloría o firma de auditoría contratada.

c. Dirección de Auditoría Interna

Es una dirección técnica, que goza de independencia funcional; tiene como su atribución primordial evaluar permanentemente los sistemas y procedimientos utilizados para el control e información de las operaciones institucionales y sus resultados. Tanto el Director como el Subdirector deben ser Contadores y Auditores Públicos, con una experiencia mínima de cinco años en el ejercicio de su profesión.

d. Dirección de Asuntos Jurídicos

Es la responsable de las acciones legales, procuración y asesoría que deriven de la función de la Contraloría General de Cuentas, emitir dictámenes u opiniones respecto al tema hacendario que efectúen otras instituciones del Estado, unificar criterios jurídicos y recopilar leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones legales que tengan relación con las funciones de la Contraloría General de Cuentas.

e. Dirección de Recursos Humanos

Es la encargada de administrar el recurso humano de la Contraloría General de Cuentas; entre sus atribuciones se encuentran la de procurar la profesionalización de los empleados por medio de programas de capacitación.



f. Secretaría General

Es el medio de comunicación entre usuarios y autoridades de la Contraloría General de Cuentas; revisa la documentación que se somete a consideración en el nivel superior, verificando si cumplen con los requisitos respectivos para su tramitación.

g. Unidad de Asesorías Específicas

Es la responsable de prestar al nivel superior de la Contraloría, asesoría para cada circunstancia del ejercicio institucional que surja para el cumplimiento de sus funciones, por medio de personal especializado o firmas de auditores.

h. Unidad de Proyectos Internacionales

Encargada de la coordinación de todos los proyectos de cooperación internacional con financiamiento o donaciones que se ejecuten, relacionadas directamente con las funciones de auditoría fundamental.

i. Unidad de Relaciones Públicas

Es la unidad de enlace de las autoridades de la Contraloría con los medios de comunicación y con la población, a fin de informar sobre temas relacionados con la función de la Contraloría.

j. Unidad de Planificación

Tiene a su cargo proyectar y planificar las actividades sustantivas de la institución, promoviendo las estrategias emanadas del nivel superior.



k. Unidad de Informática y Tecnología de la Información

Su función es proyectar, diseñar e implantar, así como mantener en funcionamiento óptimo los sistemas de información interno que la Contraloría utiliza para sus operaciones.

l. Unidad de Cooperación Internacional

Encargada de identificar las posibles fuentes de cooperación de organismos internacionales que coadyuven en el desarrollo de la institución.

m. Centro de Profesionalización Gubernamental

Le corresponde brindar capacitación profesional en control gubernamental al personal de la Contraloría y al resto de instituciones del Estado.

n. Unidad de Organización y Métodos

Apoya directamente a la autoridad máxima de la Contraloría General de Cuentas –Contralor General-, tiene a su cargo coordinar y verificar los cargos existentes y asesorar la elaboración de manuales de funciones y proyectos de la institución.

3.4.1.3 Nivel ejecutivo

Lo conforman:

a. Dirección General Administrativa y Financiera

Es la encargada de coordinar la función administrativa y financiera de la Contraloría, a su cargo están las direcciones de:



a.1 Dirección de Administración: proporciona el apoyo logístico, material y los equipos necesarios para que las demás dependencias de la institución cumplan con los programas y proyectos que deben ejecutar.

a.2 Dirección de Finanzas: ejecuta el presupuesto general de ingresos y egresos de la Contraloría General de Cuentas.

a.3 Dirección de Gestión: planifica, supervisa y coordina las actividades de los departamentos de Herencias, Legados y Donaciones, Clases Pasivas y Títulos de la institución.

a.4 Dirección de Delegaciones Departamentales: es la responsable de verificar, coordinar y planificar las actividades de las delegaciones, con el objeto de que sus actividades se realicen en forma eficaz.

b. Dirección de Probidad

Como parte del nivel ejecutivo, tiene a su cargo el estudio, análisis, comprobación y control de los expedientes formados por las declaraciones sobre bienes y deudas de conformidad con la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos.

c. Dirección de Ética y Moral

Promueve la política y programas con relación a la obligación que tienen las personas, entidades y empleados de la misma, de realizar sus atribuciones con ética y moral cuando administren fondos del estado.

d. Dirección de Auditoría Gubernamental

Esta Dirección tiene a su cargo la fiscalización de actividades relacionadas con la administración y custodia de fondos y bienes de los Organismos Judicial, Legislativo y Ejecutivo, así como las entidades descentralizadas y autónomas.

e. Dirección de Auditoría de Municipalidades

Tiene por función auditar las cuentas de las municipalidades del país.

f. Dirección de Auditoría de Entidades Especiales

Fiscaliza las cuentas de las entidades que, debido a sus funciones o actividades, poseen la característica de especialidad, siempre en el ámbito de custodia y administración de los fondos y bienes públicos que se encuentren a su cargo.

g. Dirección de Calidad de Gasto Público

Analiza y evalúa la calidad y el impacto del manejo de los recursos y bienes del Estado, sus entidades, organismos e instituciones, así como la ejecución física y financiera del presupuesto que les sea asignado para la realización de lo establecido en el Plan Operativo Anual.

h. Dirección de Infraestructura Pública

Es la encargada de organizar, coordinar, supervisar y dirigir las actividades que por delegación constitucional tienen asignada la Contraloría General de Cuentas, específicamente con relación a la fiscalización de las obras de infraestructura pública.



3.4.2 Funciones de la Contraloría General de Cuentas

La Constitución Política de la República de Guatemala, en Artículo 232, dentro del Capítulo III, relativo al Régimen de Control y Fiscalización, define a la Contraloría General de cuentas como: *“una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas”*, norma que constituye el fundamento constitucional de la institución y le otorga reconocimiento en la estructura estatal; punto de partida para los cuerpos normativos que regulan su función como ente fiscalizador del Estado.

La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas establece como sus objetivos determinar si la gestión institucional entre personas o entidades que manejen fondos públicos, es efectuada con probidad, eficacia, eficiencia, transparencia, economía y equidad; para lo cual debe establecer mecanismos de participación ciudadana que coadyuven al fortalecimiento de dichos criterios y así robustecer la credibilidad de la gestión pública y el proceso de rendición de cuentas, como medios para la prevención de delitos relacionados con el tema de administración y custodia de bienes del Estado; velar por la transparencia y honestidad de administración pública, así como promover y supervisar la calidad del gasto público.

El Artículo 4º de la ley rectora de las actividades del ente fiscalizador, preceptúa las atribuciones de la institución y, entre otras, establece la de velar por la transparencia de la gestión pública; examinar las operaciones y transacciones financieras y administrativas, por medio de las auditorías a las instituciones; evaluar los resultados de la gestión de los organismos del Estado, utilizando para el efecto los criterios relacionados con anterioridad;



emitir dictámenes sobre los informes de estados financieros, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y sus entidades autónomas; promover juicios de cuentas contra los funcionarios y empleados públicos que no hayan desvanecido los reparos o cargos formulados; autorizar los formularios destinados para la recepción de fondos y egresos de bienes muebles y suministros; verificar la veracidad de las declaraciones de probidad presentadas por los empleados y funcionarios; controlar la emisión de especies postales, fiscales, de bonos, cupones y otros documentos o títulos de deuda pública, así como presenciar y fiscalizar la destrucción de los mismos; promover mecanismos de lucha contra la corrupción.

Otra función de gran importancia que tiene asignada la Contraloría General de Cuentas, es la de imponer sanciones pecuniarias a los funcionarios y empleados públicos, así como a las demás personas sujetas a su régimen de fiscalización, cuando incurran en una o más infracciones de las establecidas en el Artículo 38 de su ley orgánica. La ley establece una definición de infracción y, para el efecto, norma que *“es toda acción u omisión que implique violación de normas jurídicas o procedimientos establecidos de índole sustancial o formal, por parte de los servidores públicos y otras personal individuales o jurídicas sujetas a verificación por parte de la Contraloría (...) sancionable por la misma, en la medida de alcances establecidos en la presente Ley u otras normas jurídicas, con independencia de las sanciones y responsabilidades penales o civiles o de cualquier otro orden que puedan imponerse...”*.

Las sanciones y el procedimiento que utiliza la Contraloría General de Cuentas cuando se produce el incumplimiento a las disposiciones legales establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, serán detalladas y sujetas a un análisis crítico en el capítulo V del presente trabajo investigativo, así como otros asuntos relacionados -forma de



cobro de las multas impuestas, casos de reincidencia y de extinción de responsabilidad y los medios de impugnación contemplados en la misma-

3.4.3 Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Acuerdo Gubernativo 318-2003

Desarrolla los procedimientos y definiciones de los términos contenidos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Preceptúa los requisitos necesarios para optar a diversos cargos dentro de la institución, los medios para ejercer el control y fiscalización de las actividades de los organismos sujetos a los mismos, con el objeto de que la función gubernamental que se le ha asignado sea dinámica y permita *“velar por la transparencia de la gestión pública y la promoción de la responsabilidad de quienes tengan a su cargo el manejo de fondos públicos, no solo por asignación sino por resultados obtenidos; además, contiene el detalle de la estructura administrativa de la institución (que fue relacionado anteriormente, Nivel Superior, de Apoyo y Ejecutivo), el procedimiento para la formulación de cargos y la forma de determinar el monto de la sanción a imponer.*

3.5 Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto Número 101-97 del Congreso de la República

Su objetivo es normar los procesos de formulación, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, así como lo relativo a la deuda pública, formas de comprobar los gastos y de recaudación de los ingresos públicos. Regula los sistemas presupuestarios de contabilidad integrada gubernamental, tesorería y de crédito público; constituidos por principios, órganos, normas y procedimientos que rigen el proceso de definición del presupuesto.



Está directamente relacionado con la función fiscalizadora de la Contraloría General de Cuentas, puesto que responsabiliza a la autoridad superior de cada organismo o institución del Estado por el eficiente y eficaz sistema de control interno, normativo, financiero, económico y de gestión en sus operaciones relacionadas con la administración y manejo de recursos públicos, en armonía con las normas emitidas por la Contraloría, así como la evaluación de los resultados de las actividades, proyectos y programas que se ejecuten.

3.5.1 Reglamento de la Ley Orgánica del Presupuesto, Acuerdo Gubernativo 240-98

Como otros reglamentos, éste desarrolla y complementa a la ley principal, preceptúa que en cada organismo e institución estatal debe establecerse una Unidad de Administración Financiera –UDAF-, la que corresponde la coordinación de la formulación del presupuesto, programación y evaluación presupuestaria. Además determina a que funcionarios les corresponde integrar la Comisión Técnica de Finanzas Públicas, que es el órgano asesor de dicha cartera respecto a las políticas de programación, control y evaluación de la gestión financiera pública.

3.6 Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala

Esta Ley, al igual que su reglamento, contenido en el Acuerdo Gubernativo 613-2005, contemplan normas y procedimientos que permiten transparentar el ejercicio de la administración pública y, con ello, evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado; por medio de mecanismos de control patrimonial sobre los funcionarios y empleados públicos durante el período que ejerzan el cargo para el cual fueron nombrados y al cesar la prestación de servicios en el mismo. Procura evitar las actividades anómalas que puedan provocar cualquier forma de



enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado, incluidas las que manejen, administren, custodien, recauden e inviertan fondos o valores públicos.

Tiene como fin establecer la responsabilidad, administrativa, civil o penal, en sus diversos grados -principal, subsidiaria o solidaria- de quienes están sujetas a la misma; y designa órganos que se encargan de velar por el estricto cumplimiento de los preceptos en ella contenidos, entre los cuales se encuentran el Congreso de la República de Guatemala, Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, las entidades nominadoras en general y la propia Contraloría General de Cuentas. Asimismo la ley aludida, posee apartados particularmente importantes, como lo son el Régimen de los Funcionarios Públicos, en el que se establecen los impedimentos para optar a un cargos y empleos públicos y los casos que generan responsabilidad administrativa, prohibiciones de los funcionarios públicos, así como el capítulo correspondiente a la Declaración Patrimonial, que están obligados a prestar ciertos funcionarios y empleados públicos, por medio de formularios impresos por la Contraloría General de Cuentas, respecto a los bienes, derechos y obligaciones que poseen, como requisito para ejercer el cargo y también el cese del mismo (a fin de obtener el finiquito correspondiente).

3.7 Ley de Contrataciones del Estado, Decreto del Congreso de la República número 57-92 y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo 1056-92

Las normas contenidas en los cuerpos normativos que se relacionan en este apartado, se encuentran íntimamente ligadas con las disposiciones de la Ley de la Contraloría General de Cuentas, debido a que determinan los procesos en los se utilizan e invierten recursos públicos y, por consiguiente, serán detallados de manera concreta en los próximos capítulos.





CAPÍTULO IV

4.1 Disposiciones generales de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento (Decreto 57-62 del Congreso de la República de Guatemala y Acuerdo Gubernativo 1056-02)

La Ley de Contrataciones del Estado tiene por objeto regular la actividad estatal relacionada con la compra, venta y contratación de bienes, servicios, suministros y obras, así como las donaciones que personas, entidades u otros estados hagan al Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades.

Preceptúa que el Estado podrá efectuar las negociaciones relacionadas con sus propias entidades, ya sean descentralizadas, autónomas, entidades ejecutoras o municipalidades, aun cuando no posean los fondos necesarios para negociar, por carecer de asignación presupuestaria; pero únicamente podrá adjudicarles los servicios o adquisición de bienes cuando les sea proporcionada la partida y créditos presupuestarios respectivos, que les permitan responder por la negociación acordada. Si por alguna razón el monto asignado a la entidad interesada para la ejecución del contrato suscrito, no se utiliza para el fin que fue previsto, no puede asignarse a otro objetivo, salvo que se justifique que no se empleará en el ejercicio fiscal para el cual fue solicitado. Si el motivo de la contratación excede más de un ejercicio fiscal, debe asegurarse que le sean asignados los montos que correspondan a cada período.

Los órganos o entidades del Estado pueden importar bienes o servicios, únicamente cuando su valor no exceda del fijado para el régimen de cotización, no se produzcan en el país, sean insuficientes o que el precio de ingreso, tomando en cuenta los impuestos, seguros, viáticos y otros gastos, sea menor al que se halle en el mercado nacional, utilizando como base el



monto de cambio de la moneda que esté vigente ocho días antes de que se presente la oferta.

Para efectuar la importación la entidad interesada deberá formar un expediente administrativo en el que acreditará que el monto del bien o servicio no excede del determinado para el régimen de cotización, que no se produce en el país o por lo menos no en la cantidad suficiente y que no existe representante o distribuidor acreditado en la república o que, habiéndolo, el precio sea mayor al que se emplee en la importación; además, deberá contener un análisis en el que se compruebe que el costo de la adquisición resultará por lo menos 15% menor que el valor actual en el mercado nacional.

4.2 Órganos competentes

Las autoridades superiores de cada uno de los órganos de la administración pública, son los encargados de la debida aplicación y cumplimiento de los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como de designar los miembros de las juntas de licitación y efectuar la adjudicación de la negociación del bien o servicio requerido.

Las autoridades a las que corresponde cumplir con lo relacionado son:

- a) En los Organismos Legislativo y Judicial, Corte de Constitucionalidad y Tribunal Supremo Electoral: al Presidente si el monto no excede de novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00); si sobrepasa dicho monto, le corresponde al pleno de las dos últimas instituciones relacionadas o la autoridad máxima, en caso de los organismos relacionados.
- b) Para las dependencias o entidades del Organismo Ejecutivo, sin personalidad jurídica: las que forman parte de un ministerio, al Ministro del ramo; de no ser así a la autoridad administrativa superior; las unidades ejecutoras, al Director Ejecutivo, Gerente o funcionario



equivalente, cuando el monto no exceda de novecientos mil (Q. 900, 000. 00) y al ministro de ramo cuando exceda de ese monto;

c) Para las entidades estatales con personalidad jurídica, descentralizadas y autónomas le corresponde al Gerente o funcionario equivalente, cuando el valor total no exceda del monto anteriormente relacionado; si excede, a la Junta Directiva que corresponda.

d) Para las municipalidades y sus empresas ubicadas en las cabeceras departamentales: al Alcalde o al Gerente, según sea el caso, cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900,000.00) y a la Corporación municipal o a la autoridad máxima de la empresa, cuando exceda de dicho valor.

e) Para las municipalidades y sus empresas ubicadas en o fuera de las cabeceras departamentales: al Alcalde o al Gerente, según sea el caso, cuando el monto no exceda de novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00) y a la Corporación municipal o autoridad máxima de la empresa, cuando el valor no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900,000.00), Artículo 9, numeral 6 de la Ley de Contrataciones del Estado.

4.3 Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado

Las dependencias interesadas en la compra, venta o contratación de obras, servicios y suministros, deberán utilizar desde el momento en que inicie la convocatoria hasta la resolución de las impugnaciones e inclusive la adjudicación de los bienes o servicios, el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, en el que se publicarán las etapas de los procedimientos aludidos.

4.4. Licitación pública

La Ley de Contrataciones del Estado desarrolla dos regímenes de adquisición y contratación



que el Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutivas, municipalidades y empresas públicas estatales y municipales, están obligados a cumplir licitación y cotización públicas, entre los cuales la diferencia más notoria es el valor de la contratación.

Para establecer el procedimiento de contratación que el organismo estatal del que se trate debe seguir, debe determinarse el monto de la contratación que se efectuará. El régimen de licitación será utilizado cuando el valor de la negociación exceda de novecientos mil quetzales (Q.900,000.00). Los documentos necesarios para efectuar el procedimiento de licitación son:

- a) Bases de licitación.
- b) Especificaciones generales.
- c) Especificaciones técnicas.
- d) Disposiciones especiales.
- e) Planos de construcción, cuando se trate de obras.

4.4.1 Bases de licitación

Las bases de licitación constituyen las características y condiciones sobre las que el Estado y sus dependencias deberán realizar las negociaciones que se efectúen por medio del referido régimen. Toda base de licitación debe contener la siguiente información:

- a) Condiciones que deben reunir los oferentes.



- b) Características generales y específicas de los bienes o servicios, sin hacer referencia a marcas, nombres comerciales, patentes, diseños, tipos, orígenes, productores o proveedores, pero si referirse a cierto producto con las frases “o equivalente, semejante, similar o análogo”.
- c) Lugar y forma de ejecución de la obra, entrega de bienes o prestación de servicios.
- d) Documento que deberá contener la plica que según Guillermo Cabanellas constituye *“pliego cerrado y sellado dentro del cual se guarda un documento que solamente debe conocerse mediante la apertura en el tiempo establecido, en las condiciones fijadas y en presencia de las personas a que concierna o estén indicadas”*²⁸, así como las copias que sean necesarias, además de las que deberán entregarse a los demás oferentes.
- e) Indicación de que el oferente deberá constituir garantía, cuando corresponda.
- f) Forma de pago.
- g) Porcentaje de anticipo y forma de entregarlo.
- h) Lugar, dirección, fecha y hora para la presentación, recepción y apertura de plicas.
- i) Declaración jurada en la que se manifieste que el oferente no es deudor del o en su caso, compromiso formal de que en caso de que el negocio le sea adjudicado, acreditará haber solventado su deuda con el estado, previamente a la suscripción del contrato respectivo.
- j) Criterios de evaluación de ofertas por parte de la junta respectiva.
- k) Requisitos fundamentales.
- l) Modelo de oferta y proyecto del contrato.

Las bases de licitación podrán modificarse o aclararse cuando evidencien confusión, siempre que no se hayan recibido ofertas y que la entidad interesada, publique en el Sistema de

²⁸ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**, pág. 581



Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado los cambios que se determinen, previa aprobación de la autoridad administrativa superior y dictamen técnico favorable.

Como requisito esencial los oferentes que deseen participar en los procesos de licitación o cotización y aquellos que estén comprendidos en los casos de excepción contemplados en la ley, deberán presentar junto con la oferta declaración jurada en la que hagan constar que no poseen ninguna de las prohibiciones o sanciones que establece el Artículo 80 de la Ley de Contrataciones del Estado.

4.4.2 Publicaciones y entrega de bases

Las convocatorias para la licitación deberán realizarse por medio del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado de Guatemala y una vez en el Diario Oficial, mediando entre ellas un período de cinco (5) días calendario; entre la publicación del sistema referido y la recepción de ofertas debe transcurrir por lo menos cuarenta (40) días calendario.

Estas publicaciones deberán contener:

- a) Descripción del objeto del negocio;
- b) Lugar donde se entregarán los documentos de licitación;
- c) Condiciones de entrega;
- d) Lugar, día y hora de recepción y apertura de plicas;
- e) Otros.

Los interesados en participar en el proceso de licitación podrán obtener del Sistema relacionado, sin costo, las bases del proceso, a excepción de cuando se trate de una obra, bienes o servicios cuyas especificaciones no puedan ser incluidas en el sistema y, el monto que se adquiera por su reproducción será considerado como fondo privativo de la institución y



se empleará exclusivamente en la modernización de la misma.

Los documentos que los oferentes deben presentar con su propuesta son:

- a) Constancia de inscripción en el Registro de Proveedores de *Guatecompras*;
- b) Carta de solicitud de bases;
- c) Constancia de haber efectuado el pago para la entrega de bases;
- d) Constancia de inscripción en el Registro de Precalificados de Consultores o en el Registro de Precalificados de Obras.

4.4.3 Junta de licitación

Integradas por cinco miembros nombrados por la autoridad administrativa superior, las Juntas de licitación y cotización, dependiendo del régimen de que se trate, son los únicos órganos facultados para recibir y calificar las ofertas, así como adjudicar el negocio. Los miembros serán nombrados por la autoridad administrativa superior, los que de preferencia deberán ser servidores públicos de la entidad que requirente o de otra cuya colaboración se solicite y que cuente con la experiencia necesaria.

Las resoluciones que emitan las Juntas, respecto a los procedimientos de licitación y cotización, deberán ser acordadas por mayoría de votos que constarán en acta, así como todas las incidencias acaecidas en el régimen.

Con el objeto de asegurar la transparencia y legalidad de los negocios en los que intervenga alguna de las entidades estatales, la Ley de Contrataciones del Estado enuncia una serie de limitantes para los miembros de las juntas de licitación o cotización, siendo estas:

- a. Ser parte en el asunto.



- b. Haber sido representante legal, gerente o empleado o alguno de sus parientes, asesor, abogado o perito, en el asunto o en la empresa ofertante.
- c. Tener él o alguno de sus parientes, dentro de los grados de ley, interés directo o indirecto en el asunto.
- d. Tener parentesco dentro de los grados de ley, con alguna de las partes o autoridad superior de la institución.
- e. Haber aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes o sus parientes.
- f. Ser socio o partícipe con alguna de las partes.
- g. Haber participado en la preparación del negocio, en cualquier fase.

Asimismo, quienes hayan sido nombrados para integrar las juntas de licitación o cotización, deberán excusarse de conocer ambos procedimientos en los siguientes casos:

- a) Cuando tengan amistad íntima o relación con alguna de las partes que provoque duda respecto a su imparcialidad, extremo que deberá ser debidamente comprobado.
- b) Cuando él o sus descendientes tengan concertado matrimonio con alguna de las partes, o con parientes consanguíneos de alguna de ellas.
- c) Cuando viva en la misma casa con alguna de las partes, exceptuándose el caso de hoteles o pensiones.
- d) Cuando haya intervenido en el asunto.
- e) Cuando su esposa o parientes consanguíneos han aceptado herencia, legado o donación



de alguna de las partes.

- f) Cuando alguna de las partes sea comensal o dependiente del integrante o éste de aquellas.
- g) Cuando el integrante, su esposa, descendientes, ascendientes o hermanos y alguna de las partes hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al integrante o a cualquiera de sus parientes mencionados.
- h) Cuando el integrante o sus parientes dentro de los grados de ley, hayan sido tutores, protutores, guardadores, mandantes o mandatarios de alguna de las partes o de sus descendientes, cónyuges o hermanos.
- i) Cuando su esposa, descendientes, ascendientes o hermanos y alguna de las partes hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al integrante o a cualquiera de sus parientes mencionados.
- j) Cuando antes de adjudicar, haya externado opinión en el asunto.
- k) Cuando su esposa o parientes consanguíneos tengan juicio pendiente con alguna de las partes o lo haya tenido años antes.
- l) Cuando del asunto pueda resultar daño o provecho para los intereses del integrante, su esposa o alguno de sus parientes consanguíneos.

Podrán recusarse los miembros de la junta de licitación, invocando los mismos motivos establecidos en la ley para los impedimentos y las excusas.

4.4.4 Presentación de ofertas y apertura de plicas

Los documentos que deben acompañarse a la plica serán:



- a) Oferta rubricada por el oferente o su representante legal;
- b) Declaración jurada del oferente o su representante legal;
- c) Declaración jurada de que el oferente no posee impedimentos para participar en la licitación pública (Artículo 80 de la Ley);
- d) Garantía de sostenimiento de oferta;
- e) Constancia de estar precalificado en el registro que corresponda;
- f) Programa preliminar de inversión y ejecución de los trabajos y fecha para la entrega de bienes o suministros;
- g) Proyecto de cantidades estimadas de trabajo;
- h) Análisis de costos y precios unitarios aplicables a los conceptos o renglones de trabajo;
- i) Documentos que acrediten la personalidad jurídica del oferente, o de su representante.

Las ofertas deberán entregarse directamente a la Junta respectiva en el lugar, fecha, hora y forma establecida en las bases. Transcurridos treinta (30) minutos de la hora fijada, no se recibirán más ofertas y, la junta procederá a la apertura de las plicas, debiendo leer, rubricar y numerar cada una. Asimismo, la Junta podrá solicitar a los oferentes que presenten las aclaraciones y muestras que sean necesarias, aún cuando no se haya especificado dentro de las bases.

La ley rectora del acto limita a los oferentes a presentar una sola oferta, aún cuando la persona actúe en representación de otra. Esta disposición fue contemplada con el objeto de evitar en lo posible la colusión entre oferentes y rechazar las ofertas presentadas en esos términos, sin perjuicio de que se impongan otras sanciones contenidas en otros cuerpos normativos. El Reglamento de Contrataciones del Estado, define colusión como el acuerdo



entre dos o más oferentes para lograr de manera ilícita la adjudicación del negocio a otro. La junta de licitación, al comprobar que hubo acuerdo entre los oferentes, rechazará las propuestas de éstos y enviará los avisos al registro de precalificados que corresponda con el objeto de que sea cancelada la inscripción de los que hayan participado en ella en el Registro de Precalificados.

La Junta de Licitación para establecer si una oferta conviene a los intereses del Estado, deberá analizarla en base a los siguientes criterios: calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones que hayan sido fijadas en las bases. Podrá rechazar las ofertas que no se ajusten a las especificaciones contenidas en las bases o cuando, por algún motivo, se contravengan los intereses de la entidad licitante, sin que por ello incurra en responsabilidad, pues la disposición contenida en la Ley trata de garantizar la calidad del gasto y el manejo adecuado de los recursos públicos.

Existe la posibilidad de que el órgano encargado del recibo y apertura de plicas no cuente con demasiadas ofertas, incluso que acuda un sólo oferente a la convocatoria, lo cual no constituye un impedimento para que pueda adjudicársele la compra del bien o la prestación del servicio a uno de ellos o al único asistente, siempre que con su propuesta satisfaga los requerimientos establecidos en las bases y convenga a la institución interesada o bien, si no cumple con los requisitos indicados anteriormente, podrá abstenerse de adjudicar.

En caso de que ninguna persona acuda a la convocatoria, el órgano encargado deberá hacer constar ese extremo en acta e informará a la autoridad superior administrativa con el objeto de que conceda una prórroga al plazo de presentación de ofertas; si en esta segunda invitación no se cuenta de nuevo con propuestas, la autoridad podrá efectuar el negocio por medio de compra directa.



4.4.5 Adjudicación

La Junta de Licitación, dentro del plazo que se haya establecido en las bases, adjudicará el negocio al oferente que haya cumplido con los requisitos y cuya proposición favorezca a la entidad; se elegirán en su orden, otras ofertas en caso de que no se celebre el contrato con la primera de las elegidas, esto con el objeto de que sucesivamente se cubran ante la imposibilidad de concretarse el acuerdo con la anterior. La adjudicación también podrá efectuarse de manera parcial, cuando se haya establecido en las bases, convenga a los intereses del Estado, atendiendo a la naturaleza de la negociación y si no forma parte de una obra unitaria.

La forma de efectuar la adjudicación de la negociación es:

- a) Emisión de acta de adjudicación en la que se hará constar el resultado del examen de cada oferta, ponderación y criterios de evaluación.
- b) Publicación en el Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en el plazo predeterminado y, de no haber sido establecido, dentro de los cinco días hábiles siguientes a partir de la recepción de ofertas, pudiendo prorrogarse hasta por diez días hábiles adicionales, cuando exista justificación aprobada por la autoridad administrativa correspondiente.
- c) Publicación de la aprobación o improbación en el Sistema *Guatecompras*.

El procedimiento enunciado es aplicable supletoriamente a los procesos de cotización y casos de excepción que incluyan concursos, de conformidad con el Artículo 12 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Posteriormente, la Junta deberá remitir el expediente a la autoridad superior dentro de los dos



(2) días siguientes de que haya efectuado la adjudicación, la que aprobará o improbará la decisión con exposición razonada u ordenará su revisión con base en las observaciones que formule. Si se ordena la revisión, dentro del plazo de dos (2) días el expediente volverá a la Junta, con el objeto de que revise la evaluación y hará la adjudicación, si procede, dentro del plazo de cinco (5) días de recibido el expediente. Devuelto el expediente a la autoridad superior, luego de la revisión por no haberse aprobado, ésta avalará lo actuado por la Junta, quedando a salvo el derecho a prescindir de la negociación, decisión deberá emitirla dentro del plazo de cinco (5) días de recibido el expediente y, deberá publicarse dentro del período de dos días hábiles su decisión por el sistema correspondiente.

4.4.6 Notificación electrónica e inconformidades

Las notificaciones de las resoluciones emitidas en los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, deberán efectuarse por medio del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y surtirán sus efectos a partir del día siguiente de su publicación; asimismo, dentro de los cinco (5) días calendario posteriores a la publicación de las decisiones de la junta, podrán plantearse inconformidades contra las resoluciones emitidas por aquella en los procesos de licitación, las que también deberán publicarse y, en igual forma y plazo, la Junta y la entidad contratante deberán responder a las mismas, contado dicho término a partir de que se presente la disconformidad, pudiendo en su caso modificar su pronunciamiento, pero por no ser un acto definitivo, contra ésta última no cabrá recurso alguno.

4.4.7 Derecho de prescindir

Los organismos del Estado pueden, por intermedio de las autoridades que determina el Artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado, prescindir de la negociación en cualquier



fase en que ésta se encuentre, siempre que lo hagan antes de la suscripción del contrato respectivo.

Bajo la responsabilidad de la autoridad correspondiente, puede prescindirse de la contratación sólo si se produce una situación que imposibilite su continuación por caso fortuito o de fuerza mayor debidamente comprobado. Si se prescinde luego de la presentación de las ofertas, pero antes de la adjudicación, se hará una calificación con el objeto de compensar a los tres primeros lugares en el listado de ofertas que hayan cumplido con los requerimientos de las bases, por los gastos en que hayan incurrido para presentar sus propuestas, por un equivalente al dos y medio por millar (2.2 0/00) del monto de éstas; pero si se hubiere hecho después de la adjudicación y antes de la suscripción del contrato, se compensará al oferente ganador por los gastos incurridos en la oferta presentada y los trámites con un equivalente al cinco por millar (5 0/00).

4.5 Cotización pública

Este régimen consiste en obtener mediante concurso público ofertas de proveedores legalmente establecidos y que estén en condiciones de contratar. La adquisición de las bases de cotización, es similar a la régimen de licitación, es decir que podrá darse por medios electrónicos, por medio del Sistema de Información de de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (GUATECOMPRAS), y los documentos que de ese sitio no puedan obtenerse, pueden solicitarse por medios de reproducción en papel. La publicación de la convocatoria y las bases deberá realizarse por lo menos con un intervalo de ocho (8) días hábiles respecto al día señalado para recepción de ofertas; también son aplicables a este régimen las especificaciones con relación a las marcas, tipos, nombres, productores o proveedores establecidas para la licitación pública.



El procedimiento de cotización deberá realizarse cuando el precio de la contratación de bienes, obras, servicios o suministros exceda de noventa mil quetzales (Q.90,000.00) y no sobrepase los novecientos mil quetzales (Q.900,000.00). En el procedimiento de cotización, tanto la determinación de las bases como el nombramiento de la junta o aprobación de la adjudicación, deberán efectuarlos la autoridad que corresponda de conformidad con lo establecido en el Artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado. Si la adquisición de los bienes o servicios se efectúa mediante el contrato abierto, no podrá utilizarse el régimen de cotización.

4.5.1 Formulario y documentos de cotización

Los formularios y documentos que estén relacionados con la cotización serán aprobados por la autoridad superior previo a su publicación y deberán ser entregados a los interesados de forma gratuita en formato electrónico o en papel. La entidad contratante puede modificar las bases de cotización durante el proceso, pero se obliga a publicar los cambios en el portal de *Guatecompras*, confiriendo un plazo no menor a ocho (8) días hábiles a los oferentes para que presenten sus ofertas.

Algo que es importante resaltar, es que el procedimiento establecido para la licitación, es aplicable supletoriamente al régimen de cotización en lo que corresponda; ello en virtud de la similitud del objeto de ambos tipos de contratación, cuya diferencia principal es el monto de la adquisición de bien, obra o prestación de servicios que la entidad interesada pretende utilizar o emplear en la actividad que disponga.

4.5.2 Junta de cotización

A diferencia de la junta de licitación, se integra con tres miembros, que deben ser servidores



públicos de la entidad contratante, nombrados por la autoridad administrativa superior, con facultad para recibir, calificar y adjudicar las ofertas. Las decisiones que se acuerden en el procedimiento de cotización deberán ser consentidas por la mayoría de sus miembros, quienes no podrán abstenerse de votar y dejarán constancia en acta de lo actuado. Esta junta posee las mismas facultades, atribuciones, responsabilidades y obligaciones que la ley determina para la de licitación.

La dependencia interesada, podrá contar con una o varias juntas de cotización, ya sean temporales o permanentes, que serán nombradas por la autoridad administrativa superior, la que aprobará de igual manera las adjudicaciones que aquéllas realicen. La unidad administrativa deberá contar con la solicitud escrita del jefe de la oficina que pretende la adquisición de bienes, obras, servicios, previo a iniciar el proceso de cotización.

La junta deberá contar, como mínimo, con tres ofertas firmes, es decir, las que señalen el precio o valor de lo que se está ofertando; pero si no se contara con ellas, serán suficientes con las que cuente, bajo la responsabilidad de la autoridad administrativa superior de la entidad, lo que se hará constar en acta.

4.6 Casos de Excepción.

A pesar de existir dos importantes procedimientos con los que cuentan las entidades estatales para contratar o adquirir bienes o servicios con entes particulares o con otras entidades estatales, en la Ley de Contrataciones del Estado están previstos algunos casos de excepción que permiten obviar los procesos de cotización y licitación públicas, cuando la necesidad de la adquisición derive de acontecimientos que la hagan urgente.



4.6.1 Compra directa

Es una de las excepciones contempladas en la Ley de Contrataciones del Estado, consiste en la compra que se efectúa en un solo acto, con una misma persona y por un precio de hasta noventa mil quetzales (Q.90,000.00), en la que se tomará en cuenta el precio, calidad, plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan a los intereses de la institución contratante. La autoridad superior que corresponda, deberá establecer el procedimiento para contratar por medio de compra directa, bajo su responsabilidad, y estará obligada a publicar en el Sistema de Guatecompras como mínimo:

- a) Detalle del bien o servicio contratado.
- a) Nombre o razón social del proveedor adjudicado.
- a) Monto adjudicado.

4.6.2 Casos en que no es necesario agotar los procedimientos de licitación y cotización

- a) Cuando la adquisición de bienes, contratación de obras, servicios y suministros sea destinada para salvaguardar las fronteras, puentes, recursos naturales sujetos a régimen internacional o la integridad territorial de Guatemala.
- b) Compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios indispensables para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción que hayan ocasionado la suspensión de servicios públicos o que sea inminente tal suspensión.
- c) Compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios necesarios y urgentes para resolver situaciones de interés nacional o beneficio social, siempre que así sea declarado, mediante acuerdo, tomado por el respectivo Presidente de cada uno de los



organismos del Estado, así:

- c.1** Organismo Ejecutivo, con el Consejo de Ministros;
- c.2** Organismo Legislativo, con la Junta Directiva;
- c.3** Organismo Judicial, con su órgano superior de administración.

El acuerdo referido será emitido con posterioridad a la emisión de opinión favorable de las siguientes entidades:

- 1)** Contraloría General de Cuentas, que se encargará de verificar el cumplimiento de los requisitos y del objetivo de la negociación.
- 2)** La Secretaria General del Consejo Nacional de Planificación Económica, que evaluará la inversión financiera y factibilidad técnico económica
- 3)** El Ministerio de Finanzas Públicas, que se encargará de compatibilizar los recursos con el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado.

Las opiniones anteriores se requerirán simultáneamente a las entidades señaladas, las que deberán proporcionarlas dentro del plazo de diez (10) días de recibido el requerimiento.

- d)** Compra de bienes muebles e inmuebles y acondicionamiento de embajadas, consulados o misiones de Guatemala en el extranjero; deberá, sin embargo, existir partida específica presupuestaria previa, o regularse con lo establecido en el Artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado.



- e) Contratación de obras o servicios para las dependencias del Estado en el extranjero deberá, sin embargo, existir partida específica previa, o regularse con lo establecido en el Artículo 3 de la ley.
- f) Compra de armamento, municiones, equipo, materiales de construcción, aeronaves, barcos y demás vehículos, combustibles, lubricantes, víveres y la contratación de servicios o suministros que se hagan para el Ejército de Guatemala y sus instituciones, a través del Ministerio de la Defensa Nacional y de conformidad con las normas y procedimientos que éste establezca.
- g) Compra de metales necesarios para la acuñación de moneda, sistemas, equipos, impresión de formas de billetes y títulos valores, que por la naturaleza de sus funciones requiere el Banco de Guatemala.
- h) Compra de bienes inmuebles que sean indispensables, por su localización, para la realización de obras o prestación de servicios públicos, que únicamente puedan ser adquiridos de una sola persona, cuyo precio no sea mayor al avalúo que practique el Ministerio de Finanzas Públicas.
- i) Contratación de servicios profesionales individuales en general.
- j) Compra y contratación de bienes, suministros y servicios con proveedores únicos. Para establecer que existe sólo un proveedor para cierta contratación o compra, la entidad interesada deberá hacer una publicación en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, con el objeto de convocar a quienes estén interesados en ofertar, especificando las características del producto o servicio y plazo de presentación. La autoridad administrativa superior deberá nombrar una comisión receptora formada por



tres miembros; si éstos no comparecieren a la hora señalada o sólo lo haga un interesado, se hará constar en acta de la forma siguiente:

- j.1** En caso de que no comparezcan a ofertar, la entidad quedará facultada para comprar o contratar con cualquier persona.
- j.2** En caso de comparecer sólo un oferente, quedará facultada para contratar con éste.

Si se presentare más de un oferente, la comisión receptora, después de faccionar el acta respectiva, procederá a rendir un informe escrito a la autoridad superior de la entidad interesada, para que proceda a efectuar la licitación o cotización, según sea el caso.

4.6.3 Casos en que la negociación está sujeta al régimen de cotización o al determinado en normas específicas

- a)** Arrendamiento con o sin opción de compra de inmuebles, maquinaria y equipo dentro o fuera del territorio nacional, que únicamente podrá hacerse cuando el órgano o dependencia carezca de los mismo o de cantidad suficiente o se encuentre en condiciones inadecuada y se justifique la necesidad y conveniencia de la contratación, en todo caso deberá ser autorizada por la autoridad administrativa superior.
- b)** Contratación de estudios, diseños, supervisión de obras y la contratación de servicios técnicos.
- c)** Adquisición de obras científicas, artísticas o literarias, previo dictamen favorable de:
 - c.1 El Ministerio de Cultura y Deportes, para obras artísticas;
 - c.2 Ministerio de Educación, para obras literarias;



c.3 A juicio de la autoridad que se considere idónea para las obras científicas.

d) Adquisición de bancos de materiales destinados a la construcción de obras públicas.

e) Contratos que celebre el Tribunal Supremo Electoral para la realización de eventos electorales.

4.7 Contrato Abierto

Se denomina así al contrato celebrado entre una entidad y un ente estatal, derivado del procedimiento que el Ministerio de Finanzas Públicas realiza al seleccionar proveedores de bienes, servicios y suministros, previo a la clasificación y adjudicación de los rubros convocados para concurso público. El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado lo definen como un sistema de compra de suministros y bienes, administrado y coordinado por el Ministerio de Finanzas Públicas, por medio de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Este tipo de contratación concede beneficios, respecto al tiempo y trámites administrativos, a las entidades que compren bienes o suministros directamente con los proveedores seleccionados por la cartera relacionada, puesto que se liberan de la obligación de licitar y cotizar, siempre que los mismos hayan sido previamente calificados.

Los contratos abiertos deberán suscribirse dentro de los diez (10) días contados a partir de la adjudicación definitiva en representación del Estado y deberán ser faccionados por el funcionario de grado jerárquico inferior al de la autoridad que lo aprobará, previa constitución de garantía de cumplimiento; cuando tengan por objeto un bien susceptible de inscribirse o anotarse en registros, deberá constar en escritura pública autorizada por el Escribano de gobierno o por notario, en cuyo caso los honorarios profesionales serán cancelados por el contratista. La suscripción del contrato puede omitirse cuando los bienes o servicios puedan



adquirirse en el mercado local o cuando su entrega sea inmediata y su monto no exceda de cien mil quetzales (Q100,000.00).

El contratista puede solicitar la prórroga del plazo para la entrega del bien o servicio, únicamente por caso fortuito o causa de fuerza mayor, siempre que la causa invocada no haya sido provocada por él.

Este tipo de contratación posee un procedimiento especial, que se detalla a continuación:

- i. Deberán existir dos o más solicitudes de instituciones interesadas, dirigidas a la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Cuando la solicitud verse sobre productos medicinales, dispositivos médicos, gases médicos, fórmulas infantiles, material de diagnóstico por imágenes y productos sucedáneos de la leche materna, deberá contar con la aprobación y asesoría del la autoridad encargada de su supervisión (el Ministerio de Salud Pública).
- ii. El Ministerio de Finanzas Públicas, por medio de la Asesoría Jurídica, emitirá opinión sobre las bases el concurso que corresponda y las instituciones interesadas en contratar deberán manifestar su anuencia, posteriormente la autoridad superior aprobará el documentos relacionados con el contrato abierto.
- iii. Las entidades interesadas en el concurso por contrato abierto, quedan obligadas a nombrar a las personas idóneas, con la capacidad técnica y la experiencia necesarias, para integrar las Juntas de Calificación, conformadas por tres (3) servidores públicos, nombrados a tiempo completo, quienes no podrán abstenerse de votar, ausentarse o retirarse del lugar donde se encuentren constituidos durante la jornada de trabajo mientras dure el proceso de la adjudicación.
- iv. La convocatoria, de carácter nacional o regional se publicará dos veces: la primera, en

Guatecompras, y la segunda, en el Diario Oficial, con intervalo mínimo de cinco (5) días calendario entre cada una; entre la primera publicación y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas deberán mediar por lo menos cuarenta (40) días calendario.

- v. El Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, deberá tener un registro de bases de datos de los bienes o suministros de uso general y constante, o de considerable demanda, por el sector público y que sean requeridos en la modalidad de compra por Contrato Abierto.
- vi. Una vez solicitado el concurso de oferta de precios y aportadas las especificaciones técnicas, la Dirección verificará si se cuenta con el registro respectivo y, si no existiere, procederá a su creación. La Junta de Calificación podrá considerar los precios de referencia para la adjudicación, además, podrá adjudicar total o parcialmente y hasta a tres proveedores por marca ofertada, con un máximo de ocho marcas por renglón, siempre y cuando la diferencia de precio entre el oferente que haya sido calificado con el precio más bajo y el de los restantes no supere una variación de precios mayor del tres por ciento (3%) con relación al precio más bajo. Si por cada marca hubiere más de tres oferentes con el mismo precio, la Junta de Calificación realizará un sorteo para adjudicar a tres oferentes. Si por cada marca hubiere más de tres oferentes con diferente precio, se adjudicarán los tres oferentes que presenten el menor precio. Cuando no existan precios de referencia, por tratarse de productos nuevos en el mercado y de nueva inclusión en el sistema de compra por contrato abierto o por cualquier otra causa, la Junta de Calificación podrá adjudicar al menor precio, siempre que cumpla con los requisitos.
- vii. La aprobación de la adjudicación se efectuará de acuerdo a lo establecido en el Artículo 36 de la Ley y 12 Bis del Reglamento. Contra la aprobación de la adjudicación efectuada por la autoridad superior del ente administrador y coordinador del Contrato Abierto, procede solamente el recurso de reposición.



- viii. Si no se suscribiere el correspondiente contrato abierto para un concurso adjudicado por la Junta de Calificación, debido a alguno de los supuestos establecidos en el Artículo 36 del reglamento, o bien, si un contrato suscrito se rescindiere total o parcialmente, a efecto de asegurar el abastecimiento y no repetir el procedimiento, podrá optarse por adjudicar al subsiguiente calificado en su orden, siempre y cuando, las condiciones y precios ofertados, sean convenientes a los intereses del Estado.
- ix. Los contratos abiertos serán suscritos por el Ministerio de Finanzas Públicas dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la adjudicación definitiva, por el Director de la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, conjuntamente con el funcionario público que en cada caso deleguen las autoridades superiores de las entidades requirentes y el propietario o representante legal de la empresa o entidad adjudicada.

4.7.1 Subcontratos

La Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento permite a los contratistas subcontratar a otras entidades inscritas en el Registro de Precalificados, para que efectúen algunas partes de la obra, siempre que se haya estipulado en las cláusulas del contrato y obtenga previamente autorización por escrito de la autoridad contratante.

4.8 Uso de fondos públicos por otras entidades

Toda organización no gubernamental, asociaciones, fundaciones, patronatos, cooperativas, comités, organismos regionales e internacionales, fideicomisos y entidades privadas o mixtas, nacionales o extranjeras, que reciban o administren fondos Estatales, deberán utilizar el Sistema Guatecompras cuando efectúen contrataciones cuyo monto supere el establecido para la compra directa (Q90,000.00), en el que deberán publicar información equivalente al



contenido de las bases de licitación. Las actividades de adquisición de estos órganos, por manejar y utilizar fondos públicos, están sujetas al control y fiscalización de esos recursos por parte de la Contraloría General de Cuentas; para que puedan celebrar los contratos, deberán estar inscritos en el Registro de Contratos de dicha entidad fiscalizadora, la que en caso de detectar alguna anomalía, como parte de su función verificadora del uso de erario público, está obligada a presentar denuncia sobre los hechos anómalos, previo agotamiento del procedimiento administrativo.

4.9 Recepción y liquidación

La responsabilidad de la recepción y liquidación de las obras o suministros, recaerá en las Comisiones Receptoras y Liquidadoras, nombradas por la autoridad superior de las instituciones interesadas.

Cuando la obra esté terminada, el contratista deberá constituir las fianzas de conservación de obra o de calidad, o de funcionamiento, según sea el contrato; así como de saldos deudores; además, deberá dar aviso por escrito al supervisor o su equivalente de la conclusión de los trabajos, con lo cual se interrumpirá el plazo de ejecución. El encargado hará la inspección final dentro de los siguientes quince (15) días hábiles y, si la obra no está conforme a planos y especificaciones, manifestará por escrito sus observaciones al contratista, para que proceda a corregir las deficiencias. Por el contrario si los trabajos estuvieran correctamente concluidos, rendirá informe a la autoridad administrativa superior de la entidad correspondiente, para que dentro de los cinco (5) días siguientes nombrará una Comisión Receptora y Liquidadora, que estará integrada con tres miembros.

La Comisión deberá elaborar el acta de recepción definitiva dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a la fecha de notificación de su nombramiento, y si comprueba que los trabajos



están ejecutados satisfactoriamente, suscribirá el acta de recepción final; pero si no fuera así, hará constar en acta:

- a. Las correcciones o trabajos extras que debe efectuar el contratista.
- b. El tiempo a emplearse.
- c. Si el tiempo para ejecutar los trabajos se incluye dentro del plazo contractual o si procede conceder tiempo adicional para ejecutarlo.

Al recibir la comisión receptora el aviso por escrito en el que se le informe que han sido satisfechos los requerimientos realizados, ésta dentro del término de cinco (5) días procederá a efectuar nueva inspección, de la que deberá suscribir acta. La fecha en que se considerara recibida definitivamente la obra, será la del cierre de la última acta efectuada.

4.9.1 Liquidación

Luego de que las obras, bienes o servicios son recibidos, la comisión cuenta con un plazo de noventa (90) días, contados a partir de que la fecha de recepción definitiva de la obra, para efectuar la liquidación del contrato y, si no fuera realizada, el contratista puede presentar el proyecto de liquidación a la autoridad administrativa, que deberá aprobarlo o improbarlo, según sea el caso, dentro del mes siguiente de recibido; si en ese tiempo no es resuelta, se tendrá como favorable su pronunciamiento. El plazo relacionado al inicio de este párrafo es aplicable para la rescisión de contratos.

4.10 Pagos

Dentro de los treinta días siguientes a la aprobación de la liquidación que emita la autoridad administrativa superior, deberá cancelarse al contratista el saldo que exista a su favor o



treinta (30) días después de que haya transcurrido un mes, sin que exista resolución o pronunciamiento respecto al proyecto de liquidación que aquél haya presentado a dicha autoridad.

4.10.1 Anticipo

Todo anticipo se concederá con un destino específico para la ejecución de la obra, la fabricación del bien o la prestación del servicio contratado, previa constitución de garantía, de acuerdo al programa de inversión del anticipo elaborado por el contratista y aprobado por la autoridad administrativa superior de la entidad o dependencia interesada bajo su supervisión. Existe como sanción al contratista, el cobro del interés calculado con la tasa activa sobre el total del anticipo o la reintegración del mismo a la entidad contratante, cuando quien lo reciba no inicie la obra o no lo invierta de conformidad con las estipulaciones.

Los anticipos supervisados se entregarán de conformidad con los siguientes porcentajes:

- a. Monto hasta del veinte por ciento (20%) del valor pactado en el contrato para la construcción de obras.
- b. Monto hasta del veinte por ciento (20%) en contrataciones de bienes por fabricar localmente y hasta del diez por ciento (10%) cuando se trate de servicios de consultoría.

Asimismo, deja a salvo el derecho del Estado de cobrar interés legal (tasa activa) sobre el anticipo entregado al contratista, o de pedir el reintegro del mismo, si éste no inicia la obra o invierte el anticipo recibido de conformidad con los términos del contrato.

La entidad interesada en obtener los bienes o servicios puede hacer pagos parciales al contratista, contra estimaciones periódicas de trabajo ejecutado y aceptado de manera mensual, de conformidad con las estipulaciones pactadas. Si los pagos deben efectuarse en



el extranjero, únicamente podrán hacerse mediante cartas de crédito, cuya autorización para abrirlas solamente la tienen los corresponsales del Banco de Guatemala.

Contra las estimaciones periódicas de trabajo ejecutado por el contratista y aceptado por el supervisor, la entidad, dependencia o unidad ejecutora contratante, podrá hacer pagos parciales a cuenta del contrato de forma mensual, salvo que se haya establecido otro plazo en el instrumento contractual.

4.10.2 Pagos de Sobrecostos por Fluctuación de Precios

Un fenómeno en la actividad económica del Estado es la fluctuación de precios, entendida como el cambio en incremento o disminución de costos de los bienes, suministros, servicios y obras sobre el monto que figure en el contrato por la oferta adjudicada; fenómeno que está previsto en la ley para efectos de que los sobrecostos que pueda causar sean compensados a los contratistas, cuando corresponda.

Los pagos por sobrecostos deberán ser autorizados de la siguiente manera:

- a) Contratos de obra, suministros, bienes y servicios: La autoridad administrativa superior de la dependencia interesada autorizará el pago de sobrecostos al contratista y, en su caso, requerirá del mismo las diferencias a favor del Estado, cuando se registren fluctuaciones de precios que afecten:
 - a.1) Materiales y demás elementos conexos a la obra, suministros, bienes o servicios.
 - a.2) Transporte, combustibles, lubricantes y otros productos derivados del petróleo.
 - a.3) Maquinaria, equipo, repuestos y llantas.



- a.4) Mano de obra, prestaciones laborales y cuotas patronales establecidas por la ley.
- b) Bienes importados: cuando los contratos estipulen la importación de bienes por parte del contratista, la autoridad administrativa superior de la entidad interesada reconocerá y autorizará el pago por fluctuación de precios, comprobando para el efecto el precio en quetzales de cada uno de los bienes consignados en la oferta o incorporados al contrato y el precio equivalente en quetzales pagado por el contratista al efectuar la importación.

4.10.3 Plazo

Los pagos derivados de los contratos de obras por servicios prestados o por bienes y suministros se harán al contratista dentro del plazo de treinta (30) días posteriores a la fecha en que se presente la documentación completa que se estipule en el contrato. Se tendrá por efectuado el pago, cuando el cheque que lo cubra se encuentre a disposición del contratista.

El contratista puede solicitar a los organismos del Estado en caso de retraso en los pagos se le reconozcan intereses, a que estén legalmente obligados, que serán calculados sobre el importe del saldo que se adeude, tomando como base la tasa de interés máxima anual que determine la Junta Monetaria para efectos tributarios y se incluirán en la liquidación del contrato para su pago o compensación, en caso de imposición de multas al contratista.

4.11 Garantías o seguros

Las contrataciones que realicen el Estado o cualquiera de sus entidades deben ser aseguradas, para garantizar el cumplimiento de los acuerdos convenidos entre quienes celebran el negocio. Estas garantías se determinan por medio de la constitución de las siguientes garantías:



- a. De sostenimiento de oferta
- b. De cumplimiento
- c. De anticipo
- d. De conservación, calidad o funcionamiento de la obra
- e. De saldos deudores

4.11.1 De sostenimiento de oferta

Se asegurará con depósito en efectivo o mediante fianza, por un porcentaje no menor del uno por ciento (1%) ni mayor del cinco por ciento (5%) del valor del contrato. Esta garantía cubre el período comprendido desde la recepción y apertura de plicas, hasta la aprobación de la adjudicación y, en todo caso, tendrá una vigencia de ciento veinte (120) días; sin embargo podrá convenirse en su prórroga. Se hará efectiva si el adjudicatario no sostiene su oferta o cuando no se suscribe el contrato acordado dentro del plazo de diez días a partir de la adjudicación definitiva o si lo ha hecho, no presenta la garantía de cumplimiento dentro de los quince días siguientes a la firma del contrato, en cuyo caso quedará sin efecto la adjudicación. Aprobada la adjudicación lo demás oferentes podrán cancelar sus respectivas garantías.

4.11.2 De cumplimiento

Su finalidad es garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, se efectúa por medio de fianza que deberá prestar el contratista, por medio de depósito en efectivo o hipoteca. En el caso de que garantice obras, también cubrirá las fallas o desperfectos que surjan durante la ejecución del contrato, antes de que se constituya la garantía de conservación. Tendrá vigencia, cuando se trate de bienes suministros o servicios, hasta que la entidad interesada extienda la constancia de haber recibido a satisfacción la garantía de calidad o de funcionamiento, o haberse presentado el servicio; y cuando sean



obras hasta que se extienda la constancia de recibida la garantía de conservación de la obra

4.11.3 De anticipo

Será constituida por el contratista previo a recibir cualquier suma por concepto de anticipo, pudiendo efectuarla por medio de fianza o hipoteca por el cien por ciento (100%) del monto recibido.

4.11.4 De conservación, calidad o funcionamiento de la obra

Respecto a este tema, la Ley de Contrataciones del Estado responsabiliza al contratista por la conservación de la obra durante dieciocho meses (18) contados a partir de su recepción, que deberá garantizarse por medio de depósito en efectivo, fianza, hipoteca o prenda, según su elección, suficiente para cubrir el valor de las reparaciones o desperfectos que le sean imputables. En el caso de bienes o suministros, el contratista debe prestar garantía de calidad y/o funcionamiento cuando así se requiera. La garantía de conservación, calidad o funcionamiento deberá cubrir el equivalente al quince por ciento (15%) del valor original del contrato, constituida previo a la recepción de la misma. Asimismo, establece en período de cinco (5) años, además del plazo relacionado, durante el que el contratista debe responder por destrucción o deterioro de la obra, en virtud de haber existido dolo o culpa de su parte a partir, como se indicó, del momento de recepción de la misma.

4.11.5 Garantía de saldo deudor

El contratista debe prestar garantía por los saldos deudores que pudieran resultar a favor del Estado, de la entidad contratante o de terceros en la liquidación, por medio de fianza, depósito en efectivo, constituir hipoteca o prenda, a su elección, por el cinco por ciento (5%) del valor original del contrato. Esta deberá otorgarse simultáneamente con la de conservación de obra



como requisito previo para la recepción de la obra, bien o suministro. Posteriormente a la aprobación de la liquidación, si no hubiere saldos deudores, se cancelará esta garantía.

4.12 Registros

Todas las personas individuales o jurídicas que estén interesadas en participar en los procedimientos de cotización o licitación pública, así como los comprendidos en los casos de excepción, deberán estar inscritos en el Registro correspondiente, previa inscripción en los de precalificación, que se efectuará en hojas autorizadas por la Contraloría General de Cuentas. No podrán inscribirse en los registros quienes por dolo o mala fe, hayan provocado la resolución, rescisión, terminación o nulidad de contratos celebrados con el Estado, declarado por tribunal competente.

Las empresas extranjeras también podrán participar en los procesos de cotización y licitación pública con su inscripción provisional en el registro, siempre que los proyectos sean financiados total o parcialmente con recursos externos; pero para la suscripción del contrato será necesario que dichas empresas acrediten estar inscritos definitivamente.

Cada uno de los Registros deberá actualizar sus datos en el mes de enero de cada año, cuya convocatoria se hará por medio de anuncios publicados en el Diario Oficial durante el mes de noviembre. Si algún interesado desea inscribirse o los ya inscritos desean actualizar su asiento, podrán acudir en cualquier fecha a efectuar su incorporación o la modificación que corresponda.

Los Registros que establece la Ley de Contrataciones del Estado son:

- a. De Proveedores adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, en él se inscriben los interesados a participar en los procesos de compras atendiendo su especialidad y capacidad financiera. En el caso de este registro, no será necesaria su inscripción en



hojas autorizadas por la entidad fiscalizadora del Estado. Cuando un proveedor será inhabilitado en el registro de proveedores del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, deberá inscribirse esa suspensión en este registro.

- b. De contratos que facilita la fiscalización de las contrataciones, centralizando la información; adherido a la Contraloría General de Cuentas contendrá la clasificación de las personas que incumplan los negocios, resoluciones, rescindan o celebren contratos nulos. Para su buen funcionamiento la entidad contratante deberá remitir en el plazo de treinta (30) días contados a partir de su aprobación, o de la respectiva decisión, una copia a la entidad técnica mencionada.

Cada registro contará con otros encargados de la precalificación de las entidades interesadas en ofertar, los que deberán efectuar dentro de su competencia los análisis y estudios de capacidad técnica, financiera, experiencia y organización, siendo estos:

1. De obras adscrito al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, atendiendo a la especialidad, experiencia y capacidad financiera.
2. De consultores para que un proveedor pueda inscribirse, se clasificarán de acuerdo a su especialidad y experiencia en la Secretaría General del Consejo Nacional de Planificación Económica, oficina adscrita Ministerio relacionado.

4.13 Prohibiciones

Entre las causas que limitan el derecho de cotizar, licitar o celebrar contratos con el Estado se encuentran las siguientes:

- a. No aparecer inscrito en el Registro de Precalificados correspondiente;



- b. Estar inhabilitado en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado de Guatemala; para el efecto, la Superintendencia de Administración Tributaria, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Organismo Judicial y cualquier entidad que, de acuerdo con la normativa nacional, determine que una persona deba ser inhabilitada como proveedor del Estado, deberán registrar la limitación en el mismo;
- c. Tener pendiente el pago de cuotas al Seguro Social y obligaciones tributarias;
- d. Tener privado el ejercicio de sus derechos civiles por sentencia judicial firme;
- e. Ser servidor público de la entidad estatal interesada en negociar, así como sus parientes dentro de los grados de ley, cuando el o los contratos deban celebrarse con la dependencia donde éste preste sus servicios o cuando éste sea socio o representante de la persona jurídica con quien se desea negociar;
- f. Haber participado de forma directa o indirecta en las etapas previas a la contratación, haciéndose extensiva a los parientes dentro de los grados de ley, socios o representantes de las entidades privadas.

4.14 Sanciones

Entre las infracciones en que pueden incurrir los funcionarios o empleados públicos, así como las personas privadas, ya sean individuales o jurídicas, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado se encuentran:

- a) Fraccionamiento
- b) Incumplimiento de obligaciones
- c) Omisión de suscripción de contratos
- d) Retraso en la entrega
- e) Variación de calidad o cantidad



f) Otras infracciones

4.14.1 Imposición de Sanciones Pecuniarias

La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, preceptúa que las sanciones pecuniarias establecidas por el incumplimiento de sus normas y las del reglamento respectivo, serán impuestas por la Contraloría General de Cuentas o la Superintendencia de Bancos, según corresponda, cuando se trate infracciones cometidas por funcionarios o empleados del Estado y, cuando se trate de particulares, serán impuestas por la autoridad superior.

4.14.2 Compensación por daños y perjuicios

El Estado en todo caso deberá demandar la compensación de los daños y perjuicios sufridos con motivo de la interposición de acciones frívolas e impertinentes que entorpezcan el desarrollo normal del proceso de la contratación, además de la cancelación de la inscripción en el respectivo Registro.

4.15 Enajenación de Bienes del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas

Para la enajenación y transferencia de bienes inmuebles, muebles o materiales que sean propiedad del Estado o de sus entidades autónomas o descentralizadas, se seguirá el procedimiento de oferta o subasta pública u otros en los que los oferentes puedan presentar sus ofertas, observando los principios de transparencia.

Existen dos casos especiales de enajenación:



- a. Por aportación a sociedades por constituirse. En este caso el Estado lo hará en atención a la justificación de la autoridad superior, procediendo de conformidad con el avance efectuado por el Ministerio de Finanzas Públicas por medio de Acuerdo Gubernativo;
- b. Por aportación de sociedades ya constituidas, en cuyo supuesto se procederá de conformidad con el Artículo 95 de la Ley de la materia, con excepción al proyecto de escritura social y la inscripción en el Registro Mercantil y demás oficinas administrativas relacionadas.

Para que pueda darse enajenarse o transferirse bienes inmuebles propiedad del Estado, deberá emitirse un acuerdo gubernativo por medio del ministerio que corresponda o un acuerdo de la autoridad máxima de la entidad autónoma o descentralizada observando las siguientes reglas:

- a) Descripción detallada del bien incluyendo datos registrales si procede, así como la determinación de la autoridad de la conveniencia del negocio;
- b) Practica de avalúo por parte del Ministerio de Finanzas Públicas;
- c) Emisión de Acuerdo Gubernativo del Ministerio relacionado que autorice la contratación;
- d) Podrá acordarse la contratación de personas individuales o jurídicas especializadas en la enajenación de bienes, así como de entes internacionales con el objeto de que la operación se promueva también a nivel internacional;

Podrá hacerse el traspaso de bienes muebles usados o materiales propiedad del Estado a terceras personas a cuenta del precio de nuevas adquisiciones y, para el efecto, se cumplirá con el procedimiento relacionado.



4.15.1 Subasta pública

Una vez cumplidos los requisitos establecidos en el párrafo precedente (Artículos 89 y 90 de la Ley de Contrataciones del Estado) deberá seguirse el procedimiento de subasta pública, cuando corresponda, de la siguiente manera:

- a. La autoridad superior o funcionario que corresponda a cuyo nombre se encuentra inscrito el bien deberá iniciar la tramitación;
- b. La subasta deberá anunciarse una vez en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación; estos avisos deberán contener una descripción detallada del bien, si procediere deberá colocarse su localización y número de registro, precio base, forma de pago, así como día, hora y lugar señalada para el remate. Cuando se trate de bienes inmuebles fuera del municipio de Guatemala, se colocarán avisos en los estrados de la Municipalidad que corresponda. El presente procedimiento no podrá superar los cuarenta y cinco días calendario desde la fecha de publicación.

Para que los interesados puedan participar como postores, deberán acreditar el depósito en las cajas de la entidad interesada en la subasta el equivalente al quince por ciento del precio base en efectivo, cheque, cheque de caja o certificado, fianza legalmente establecida o carta de crédito de garantía de una institución bancaria. Este depósito deberá ser efectuado a más tardar a las quince horas del día hábil anterior al de la subasta. Cada subasta y postores deberán regirse por las bases que emita la autoridad superior o funcionario equivalente.

Para que se lleve a cabo el remate, el pregonero deberá anunciarlo, así como las posturas a viva voz, escritas o mixtas que se estén efectuando; posteriormente al recibo de las mismas y su examen, se fincará al mejor postor. Todo lo actuado en este procedimiento deberá ser acreditado en acta firmada por todos los intervinientes. Los depósitos de quienes no salgan



favorecidos serán devueltos a quien corresponda cuando concluya la diligencia, a excepción del adjudicatario que formará parte del precio del bien. Si no existieren postores que hubieran ofrecido como mínimo la base del remate, la autoridad superior o funcionario correspondiente suspenderá el acto y podrá señalar nueva fecha; si aún así no existen postores, la autoridad podrá o no convocar a un nuevo remate previo estudio técnico y jurídico de la situación.

Practicado el remate se señalará al adjudicatario un plazo de quince días para que se celebre el contrato. El Procurador General de la Nación deberá comparecer en representación del Estado a otorgar el instrumento. Si no comparece el adjudicatario, el remate quedará sin efecto y el depósito que haya efectuado quedará a favor del Estado.

4.16 Contratos y concesiones sobre servicios públicos

Se define concesión como la facultad que el Estado otorga a particulares, para que por su cuenta y riesgo construyan, monten, instalen, mejores, adicionen, conserven, restauren y administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios del bien, obra o servicio-

Existe prohibición de otorgar concesiones de servicios de los que el Estado, sus entidades autónomas y descentralizadas obtengan utilidades. Toda concesión puede darse por finalizada cuando se cumpla el plazo para el que fue otorgada, por causas de rescisión establecidas en el contrato, revocación por medio del Organismo Ejecutivo con aprobación del Congreso de la República de Guatemala.

Para que pueda adjudicarse una concesión, deberá cumplirse con el procedimiento de licitación pública en lo que le sea aplicable, sin que pueda aplicarse los casos de excepción



establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado.

Es importante resaltar que el procedimiento contenido en la ley referida para establecer concesiones sobre servicios públicos, regirá en cualquier caso en el que no exista ley específica que contenga normas que regulen un ámbito específico.

Las construcciones, instalaciones y equipo que haya sido utilizado para la prestación del servicio durante la concesión, al concluir el plazo deberán ser trasladados al Estado en condiciones adecuadas de funcionamiento y libres de cualquier gravamen.

Los servicios que hayan sido entregados en concesión pueden ser recuperados por el Estado por causas de utilidad pública y, para el efecto, deberá indemnizar al concesionario, cuando proceda el valor de las instalaciones. Son causad de utilidad pública:

- a) Cuando se compruebe que el servicio prestado por el concesionario es deficiente;
- b) Cuando el concesionario aumente las tarifas sin autorización; y
- c) Causas de fuerza mayor y caso fortuito comprobados.

Para garantizar el cumplimiento y funcionamiento del objeto de la concesión, el concesionario deberá constituir garantía a favor del Estado. Se prohíbe transferir, ceder, gravar o enajenar la concesión y sus recursos.

4.17 Recursos de revocatoria y reposición

Procede el recurso de revocatoria contra las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma.

El recurso de reposición procede contra las resoluciones dictadas por los ministerios y contra las dictadas por las autoridades administrativas individuales o colegiadas de las entidades



descentralizadas o autónomas.

Los recursos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, son de aplicación exclusiva en los procedimientos en ella establecidos, los que (tanto la revocatoria como la reposición) deberán ser promovidos dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de la notificación de la resolución respectiva. Deberá aplicarse los establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo, con relación a su solicitud, trámite y diligenciamiento. Las resoluciones de los recursos relacionados deberán ser razonadas y fundamentadas en derecho y causaran estado para efectos de tener por agotada la vía administrativa.

4.18 Jurisdicción de lo contencioso administrativo

Luego de agotada la vía Administrativa y conciliatoria, toda controversia por el incumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los actos o resoluciones de las entidades administrativas que intervengan en los procedimientos contemplados en la Ley de Contrataciones del Estado, así como de los contratos, luego de agotada la vía administrativa y conciliatoria, serán sometidas al conocimiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, las controversias acaecidas por el cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos, pueden someterse a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral. Es importante recalcar que no podrá iniciarse acción penal sin que se haya concluido la vía administrativa o el arbitraje, en su caso.



CAPÍTULO V

5. 1 Procedimiento de imposición de sanciones

La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas en su Artículo 38 brinda la siguiente definición de infracción: *“es toda acción u omisión que implique violación de normas jurídicas o procedimientos establecidos de índole sustancial o formal, por parte de servidores públicos u otras personas individuales o jurídicas sujetas a verificación por parte de la Contraloría General de Cuentas sancionable por la misma, en la medida y alcances establecidos en la presente Ley u otras normas jurídicas, con independencia de las sanciones y responsabilidades penales, civiles o de cualquier otro orden que puedan imponerse o en que hubiere incurrido la persona responsable...”*.

La definición anterior determina que una infracción puede constituirse, no sólo por una acción determinada, sino también por omisión de quien esté sujeto a fiscalización de conformidad con la ley, de la que sobrevenga la vulneración de normas jurídicas, cuya observancia corresponde verificar a la Contraloría General de Cuentas. Ésta es la encargada de imponer sanciones a las conductas descritas, independientemente de las que puedan aplicables en virtud de la responsabilidad civil o penal que de dichas acciones u omisiones se deriven y, para el efecto, la misma disposición establece que ésta entidad debe constituirse como querellante adhesiva en los procesos penales en los que se presuma que se cometió delito contra el Estado de Guatemala, indistintamente de si se trata de funcionarios, empleados públicos o personas individuales o jurídicas.

Consecuentemente, dentro de su actividad como ente fiscalizador, la Contraloría General de Cuentas está facultada para imponer las sanciones pecuniarias establecidas en su ley orgánica a los funcionarios o servidores públicos y demás personas sujetas a su control que



incurran en infracciones a las normas legales o reglamentarias que rijan sus actividades.

Asimismo, la ley establece los límites a sanciones pecuniarias por distintas faltas, entre estas:

- a) Falta de arquezos sorpresivos de fondos y valores, de dos mil a cinco mil quetzales.
- b) Incumplimiento de recomendaciones realizadas en auditorias anteriores de dos mil a cinco mil quetzales.
- c) Falta de manuales de funciones y responsabilidades, de dos mil a diez mil quetzales.
- d) Incumplimiento a normas de control interno y de administración de personal, de dos mil a diez mil quetzales.
- e) Falta de control previo a la ejecución de inversiones, de dos mil a diez mil quetzales.
- f) Falta de presentación del informe de ejecución de inversión, de dos mil a diez mil quetzales.
- g) Incumplimiento a normas establecidas para la creación y manejo de fondos rotativos y de caja chica, de dos mil a diez mil quetzales.
- h) Uso excesivo de efectivo para pagos de dos mil a diez mil quetzales.
- i) Falta de aplicación de los clasificadores presupuestarios establecidos en la ley, de dos mil a diez mil quetzales.
- j) Falta de conciliaciones de saldos, de dos mil a diez mil quetzales.
- k) Atraso en las conciliaciones bancarias, de dos mil a veinte mil quetzales.
- l) Incumplimiento en la rendición de cuentas, de dos mil a cuarenta mil quetzales.
- m) Falta de separación de funciones incompatibles, de ocho mil a cuarenta mil quetzales.
- n) Pérdida o extravío de formularios oficiales, de dos mil a ochenta mil quetzales.
- o) Falta de documentos de respaldo, de dos mil a ochenta mil quetzales.
- p) Falta de realización de depósitos inmediatos e intactos de ingresos, de dos mil a ochenta mil quetzales.



- q) Otros incumplimientos a normas de control interno y disposiciones legales, de dos mil a ochenta mil quetzales.
- r) Utilización de formularios no autorizados, de cuatro mil a ochenta mil quetzales.
- s) Falta de control interno, de cuatro mil a ochenta mil quetzales.
- t) Falta de registro o atraso en los registros para el control de inventarios y almacén, de cuatro mil a ochenta mil quetzales.
- u) Falta de un adecuado registro y resguardo de la documentación de respaldo de operaciones financieras y administrativas, de ocho a ochenta mil quetzales.
- v) Falta de presentación de la liquidación del presupuesto en la fecha establecida en la ley de cuarenta a ochenta mil quetzales.

5.1.2 Cobro y Destino de las Multas

El cobro de las multas lo efectuará la Contraloría General de Cuentas por la vía económico coactiva, entendiéndose por títulos ejecutivos las resoluciones en las que se impongan. Para el cobro antes descrito, se instará el procedimiento establecido en la Ley del Tribunal de cuentas, el Código Tributario y, supletoriamente, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial.

Al obtener el pago de las multas impuestas, éstas formarán parte de los fondos privativos de la Contraloría General de Cuentas.

5.1.3 Procedimiento para la imposición de sanciones

Para determinar si procede imponer una multa, se instará el procedimiento establecido en el Artículo 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, de la siguiente forma:



- a.1 Se concederá audiencia al presunto infractor por el término de cinco (5) días improrrogables.
- a.2 Si al evacuar la audiencia es solicitada la apertura a prueba, ésta se concederá por el plazo perentorio de diez días hábiles improrrogables, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución respectiva.
- a.3 Vencidos los plazos establecidos con anterioridad –de evacuación de audiencia o apertura a prueba, respectivamente- la Contraloría General de Cuentas emitirá resolución dentro de los cinco días siguientes.
- a.4 La notificación de la resolución final deberá notificarse dentro de los cinco (5) días posteriores de su emisión.

5.1.4 Reincidencia

La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas establece que es reincidente la persona que, después de haber sido sancionada por esta institución por una infracción contenida en una ley o reglamento, incurre de nuevo en la misma infracción. El Artículo 42 del cuerpo normativo relacionado preceptúa que, además de la multa que corresponda imponer al reincidente, se le incrementará el cincuenta por ciento (50%) de la primera sanción impuesta.

5.1.5 Extinción de la responsabilidad

Dentro de las causas de extinción de responsabilidad establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y demás normas aplicables, pueden mencionarse:

- a) Cumplimiento de la sanción.
- b) Prescripción de la responsabilidad.



- c) Prescripción de la Sanción.
- d) Muerte del infractor.

5.1.6 Recursos legales

Las resoluciones emitidas por el Contralor General de Cuentas son impugnables por medio del recurso de reposición y las emitidas por los Subcontralores, Directores y Jefes de dependencias de dicha institución, por el recurso de revocatoria, de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Es importante traer a colación la facultad que posee el Contralor General de Cuentas de condonar o disminuir los montos de las sanciones pecuniarias impuestas según la gravedad de las faltas en que incurre el funcionario o empleado público.

Luego de exponer la normativa contenida en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, han quedado sintetizados los procedimientos, sanciones y recursos que rigen la actividad económica de las entidades interesadas en la adquisición de bienes o servicios, resaltando la importancia de analizar las sanciones contenidas en el primero de los cuerpos normativos relacionados.

Como toda disposición jurídica, las normas que rigen la actividad del Estado –referida a la manera en que se invierten los recursos públicos- pueden ser susceptibles de incumplimiento total o parcial, lo que deriva en la imposición de sanciones pecuniarias. La ley de Contrataciones del Estado, establece en el Artículo 88: *“Las sanciones pecuniarias a que se refiere esta ley y su reglamento, serán impuestas por la Contraloría General de Cuentas o por la Superintendencia de Bancos, según corresponda, cuando se trate de funcionarios o empleados del Estado; cuando se trate de particulares, las multas serán impuestas por la*



autoridad superior que corresponda, de conformidad con la presente ley”.

La Ley de la Contraloría General de Cuentas, en el Artículo 13 preceptúa: *“El Contralor General de Cuentas tiene, dentro de las facultades que le asigna la Constitución Política de la República, las siguientes atribuciones:... o) Imponer sanciones administrativas o pecuniarias que establecen las leyes dentro del área de su competencia, así como condonar o disminuir los montos que se hubieren impuesto, según la gravedad o no de las faltas en que se incurriere por parte de funcionarios y empleados públicos”.*

Para el desarrollo del presente capítulo, se analizará individualmente cada una de las sanciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, con el objeto de desentrañar el verdadero espíritu de las mismas, así como su incongruencia en relación a los recursos estatales que se ven afectados por la vulneración a las disposiciones contenidas en la ley.

5.2 Análisis de las Sanciones que puede aplicar la Contraloría General de Cuentas como ente fiscalizador del Estado, conforme lo preceptuado en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento

Las sanciones que pueden ser impuestas por el ente fiscalizador de los recursos públicos son.

- a) Fraccionamiento
- b) Incumplimiento de obligaciones
- c) Otras infracciones
- d) Retraso en la entrega
- e) Variación en calidad o cantidad



5.2.1 Fraccionamiento

El Artículo 81 establece: *“El funcionario o empleado público que fraccione en cualquier forma la negociación, con el objeto de evadir la práctica de la cotización y licitación, será sancionado con una multa equivalente al dos punto cinco por ciento (2.5%) del valor total de la negociación, se haya o no suscrito el contrato”.*

La acción descrita en el párrafo precedente, constituye una falta sancionada por la Ley de Contrataciones del Estado denominada fraccionamiento. Los servidores públicos tienen la obligación de cumplir las normas reguladoras de las actividades del Estado como parte interesada en la celebración de contratos en los que hayan de utilizarse recursos públicos.

Si analizamos dicha práctica en las contrataciones en que corresponderá instar el procedimiento de licitación pública, no es tan emblemático el hecho de que la negociación sea efectuada por partes, es decir por medio de cotización, ya que se tendrá lugar un trámite muy similar en ambos regímenes, sin que por ello pueda ser considerado legal. Ese proceder vislumbra un verdadero problema si el fin es evitar cualquiera de los medios de contratación relacionados, procurando adquirir bienes o servicios por medio de la compra directa - excepción de forma de contratación por no ser el monto superior a noventa mil quetzales (Q.90,000.00)- que permite realizar compras sin necesidad de cumplir con mayores requisitos, trámites y controles administrativos.

Respecto a la facultad que posee la Contraloría General de Cuentas (según la citada disposición de la Ley de Contrataciones del Estado) de imponer una multa equivalente al dos punto cinco por ciento (2.5%) del valor de la negociación al funcionario o empleado público responsable de esa práctica, aún cuando no se haya suscrito el contrato, en este último caso puede decirse que dicha sanción es acorde con los riesgos a los que quedan expuestos los



intereses del Estado, puesto que resulta ser un porcentaje razonablemente proporcional respecto al mismo. Sin embargo, no es lógico que el mismo porcentaje que se aplique en la sanción que se impone a los funcionarios o servidores públicos cuando sí se hayan celebrado los contratos producto del fraccionamiento, en virtud de que en este otro supuesto, la falta puede llegar a perjudicar económicamente al órgano estatal en una medida mucho mayor, puesto que inevitablemente se habrán producido daños o perjuicios. Esto naturalmente redundaría en que la sanción no cumpla realmente, en cuanto a este caso, efecto disuasivo eficaz ni un resarcimiento pecuniario equitativo.

Por lo anterior se concluye que este tipo de sanción, la que castiga de igual manera a quien intenta transgredir un precepto normativo y quien efectivamente lo logra, le otorga una doble función respecto a los sujetos involucrados, pues castiga la intención y la ejecución de la infracción con el mismo porcentaje de multa, lo que, comparado con el sistema sancionatorio penal, es totalmente contrario, ya que éste determina distintas sanciones para los sujetos que tentativamente ejecutan actos para cometer un delito y otras más drásticas para los que han sido efectivamente consumados; la comparación anterior, se realiza en virtud de que ambos sistemas sancionatorios, si bien son aplicados a distintos ámbitos, tratan de comprobar la comisión de supuestos hechos sancionables ejecutados por uno o más sujetos, en los que necesariamente deben observarse principios y derechos que garantizan la oportunidad de éstos de efectuar el contradictorio que posteriormente valorará el juez o la autoridad administrativa correspondiente a efecto de emitir un pronunciamiento final que condene o no la conducta reprochada.

En virtud de lo anterior, el aumento al porcentaje de la multa aplicable al sujeto que ejecuta la infracción administrativa y, por tanto, provoque daño y perjuicio al Estado de Guatemala, tendría como efecto una disminución de infracciones contra la administración pública, pues al



no ser suficiente el monto contemplado en la ley de Contrataciones del Estado para disuadir al funcionario o empleado público que no fraccione las negociaciones y que se obligue a cumplir su función administrativa con ética y moral, puede resultar eficaz una sanción más significativa en cuanto a la comisión de la infracción, por ejemplo, el aumentar como mínimo, el doble o triple del porcentaje dispuesto para quien cometa la falta administrativa, justificando el hecho en la inobservancia de aquél a la advertencia dispuesta en la misma norma –la intención de fraccionar el negocio-, pues evidencia la intención de continuar con el error inducido a la administración y al ente fiscalizador, además que al consumir la falta, inevitablemente se comete el daño al interés estatal. Además no resulta congruente sancionar con un porcentaje tan reducido el fraccionamiento de una contratación que deba efectuarse por medio del procedimiento de cotización, por ejemplo si la misma fuera por ochocientos mil quetzales, al aplicar el porcentaje respectivo, a pesar de ser un monto considerable, resultaría una multa equivalente a veinte mil quetzales que seguramente no supera el posible beneficio que obtengan derivado del acuerdo al que hayan arribado los funcionarios o empleados estatales con los distribuidores de los productos o quienes presten los servicios.

5.2.2 Incumplimiento de obligaciones

Dentro de las normas de la Ley de Contrataciones del Estado se establecen procedimientos específicos y plazos para ejecutarlos o, si fuera el caso, resolver algún tipo de petición que se le presente a la entidad interesada, por medio de sus funcionarios y empleados públicos dentro del procedimiento de negociación que se esté realizando. La Ley referida preceptúa en el Artículo 82: *“El funcionario o empleado público que sin causa justificada no cumpla, dentro de los plazos correspondientes, con las obligaciones que le asigna esta ley y su reglamento, será sancionado con una multa equivalente al dos por ciento (2%) del monto de la negociación, sin perjuicio de su destitución, si fuere procedente”.*



La falta indicada con anterioridad no merece un análisis exhaustivo, puesto que por sí misma evidencia la intención del legislador de asegurar el cumplimiento de los procedimientos y plazos que contempla el cuerpo normativo enunciado. Sin embargo, resalta el hecho de que en caso de que se imponga una sanción a un servidor público, se estaría ante la disyuntiva de determinar si realmente la falta cometida más bien corresponde a una actitud negligente o descuidada de su parte, o bien puede derivar del creciente número de procesos relacionados con adquisiciones del Estado y de las obligaciones que como trabajadores o funcionarios estatales les corresponde ejercer dentro del cargo que ocupen.

Si bien, lo anterior, no constituye una excusa para descuidar los procedimientos y plazos establecidos, puede servir de parámetro a la entidad sancionadora para determinar el nivel de responsabilidad de los empleados o funcionarios sujetos al procedimiento administrativo y así establecer si efectivamente les es imputable el atraso o descuido por el que se le pretende sancionar, siempre atendiendo a los intereses económicos del órgano interesado. Por tanto, se determina que la sanción establecida en el Artículo 82 *ibíd*, debería considerarse como un porcentaje mínimo de sanción, dependiendo del perjuicio que se provoque a la administración pública, aplicable a los infractores de procedimientos y plazos, la que solamente podrá establecerse luego de que se evidencia por medio del procedimiento correspondiente –trámite para la imposición de sanciones de la Contraloría General de Cuentas, Artículo 40 de su ley orgánica-, garantizando el derecho de defensa y audiencia que le asiste al funcionario o empleado del Estado. Atendiendo a lo dicho precedentemente, podrá concretarse de esa forma un aumento a la sanción, dejando establecido como mínimo el dos por ciento de la negociación afectada y un máximo de cinco por ciento, por citar un ejemplo, dependiendo del daño provocado a efecto de procurar mayor diligencia por parte de los funcionarios o empleados públicos en la ejecución de sus actividades dentro del cargo para el que han sido



nombrados o electos.

Asimismo, contempla la posibilidad de destituir al empleado o funcionario responsable del incumplimiento del proceso y plazos establecidos. En todo caso cabe puntualizar que la norma que se analiza establece que la sanción pecuniaria en ella contenida, será impuesta aún cuando el vínculo económico social del órgano interesado con el funcionario o empleado público concluya, puesto que ambas sanciones son de distinta naturaleza, ya que la multa deviene del incumplimiento de disposiciones administrativas y la destitución responde a la inobservancia de las obligaciones laborales para las que fue contratado o nombrado, según sea empleado o funcionario, lo que denota con el principio *non bis in idem* al que se hizo referencia en el capítulo respectivo, puesto que se trata de sanciones de distinta naturaleza por el mismo hecho presuntamente constitutivo de falta administrativa.

Cabe resaltar que no debe tenerse como principio que ambas sanciones deban ser impuestas a la vez; pues el responsable podría resultar condenado a cancelar una multa, pero no ameritar ser destituido de acuerdo a la gravedad y circunstancias específicas de la falta a las normas o disposiciones de trabajo, o bien podría incluso suceder, aunque resulta inverosímil que quede librado de toda responsabilidad administrativa y aún así resultar perjudicado su vínculo laboral por haber infringido las obligaciones contraídas al momento de su contratación, pues en observancia al principio referido, la no comisión de una falta administrativa sujetaría finalmente el resultado de la pena accesoria –sanción de trabajo–, pues si no es condenable la acción u omisión cometida, dependerá de cada caso concreto la determinación de la responsabilidad de tipo laboral, pues el juzgamiento de la falta de trabajo, estará sujeta en gran parte a los hechos que logren comprobarse en el procedimiento administrativo, lo que no encuentra paridad en el caso de que se trate de cuestiones fácticas que presumiblemente puedan constituir un delito, que en atención al principio *non bis in idem*,



no permitiría una condena administrativa si no ha sido comprobada la comisión de un ilícito por parte de un órgano jurisdiccional.

5.2.3 Otras infracciones

La Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 83 preceptúa: *“Cualquiera otra infracción a la presente ley o su reglamento, que cometan los funcionarios o empleados públicos, así como de la que sea responsable quien tenga intervención directa o indirecta en el proceso de la negociación, será sancionado con una multa de hasta el equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total de la negociación, sin perjuicio de otras responsabilidades legales”*. El precepto transcrito es complementado por el contenido del Artículo 56 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que determina: *“las sanciones pecuniarias a que se refiere el Artículo 83 de la Ley, se aplicarán a cada uno de los responsables de conformidad con la escala siguiente:*

<i>Monto de la Negociación</i>			<i>Porcentaje de Sanción</i>
<i>Hasta</i>	<i>Q.</i>	<i>500,000.00</i>	<i>1.00 %</i>
<i>Hasta</i>	<i>Q.</i>	<i>1, 000,000.00</i>	<i>2.00%</i>
<i>Hasta</i>	<i>Q.</i>	<i>2, 000,000.00</i>	<i>3.00%</i>
<i>Hasta</i>	<i>Q.</i>	<i>3, 000,000.00</i>	<i>4.00%</i>
<i>Más de</i>	<i>Q.</i>	<i>3, 000,000.00</i>	<i>5.00%”</i>

Un caso particular en el que debe aplicarse la sanción dispuesta en la norma anterior, es el supuesto establecido en el Artículo 20 de la Ley, respecto a los errores en que incurran los



miembros de la junta de licitación en el cálculo del costo estimado luego de la apertura de plicas, en los procedimientos de esa naturaleza que se realicen para la ejecución de obras, en los que se haya tomado en cuenta los límites de fluctuación.

La norma no sólo dispone que se aplicará la sanción a los empleados o funcionarios que practiquen el cálculo del costo, sino a todos los sujetos que de manera directa o no, intervengan o coadyuven a los primeros y provoquen que se incurra en error en la valoración de la obra y, por consiguiente en el pago posterior que se realice en virtud de la misma.

Lo anterior es positivo para los intereses del Estado, ya que todos los sujetos que de cualquier manera se encuentren relacionados con comisión de la falta, tendrán la obligación de responder administrativa y pecuniariamente por el error en el que han hecho incurrir a la entidad estatal.

Ahora bien, respecto al monto de las sanciones que establece la norma, resalta el hecho de que no se hace distinción entre las personas que participan directamente de las que ejecutan actos que coadyuven a producir la falta, así como el bajo porcentaje que como sanción se establece y la diferencia relativamente pequeña entre los montos que determinan los mismos, según de la negociación.

La actividad económica de los órganos del estado –referida a la utilización de recursos financieros para la adquisición de bienes o servicios- ha provocado el aumento en la utilización de recursos públicos y, por tanto, la disminución en los controles de los órganos administrativos respecto al cumplimiento de las disposiciones preceptuadas en la ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, lo que conlleva a un necesario aumento de control fiscal que debe ejercer la Contraloría General de Cuentas que a su vez, se ve perjudicado por la necesidad de aumentar sus medios de control del gasto público y la calidad



del mismo.

Del análisis de las sanciones contenidas en el artículo mencionado, se determina que el porcentaje máximo de sanción preceptuado, no es congruente con el monto de la negociación para la que se ha establecido, pues la Contraloría General de Cuentas, está limitada a imponer a los funcionarios o empleados públicos que incumplan disposiciones administrativas que no estén determinadas específicamente en la ley rectora del acto, únicamente el cinco por ciento sobre el valor de la negociación que supere los tres millones de quetzales.

Un ejemplo en el que se aprecia la incongruencia de la sanción máxima con el monto del negocio que dio lugar a su imposición, es el caso de la celebración de un contrato cuyo valor sea de diez millones de quetzales; la institución fiscalizadora al detectar el incumplimiento de disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado por parte de los servidores públicos, luego del correspondiente proceso administrativo sancionatorio que contempla la ley de la Contraloría General de Cuentas y de comprobar el hecho que se le imputa, habiendo establecido la existencia de daño al erario público, tendrá la facultad de imponer la sanción respectiva de conformidad con lo establecido en el artículo referido, correspondiéndole el equivalente al cinco por ciento del valor, cuya sanción finalmente ascendería a ciento cincuenta mil quetzales (Q150,000.00), cantidad que en comparación a la suma pactada en el contrato, resulta insignificante y de ahí la incongruencia con el monto base.

Los porcentajes para la imposición de una sanción administrativa contemplados en el Artículo 83 de la Ley de Contrataciones del Estado, contienen la determinación de la pena pecuniaria mínima de acuerdo al monto de la contratación, así como el porcentaje máximo que puede imponer la Contraloría General de Cuentas por la comisión de faltas contra la administración pública, los que no pueden mantenerse de forma estática; el cinco por ciento establecido, no



puede quedar contenido de forma permanente, pues independientemente del valor del negocio que se vea afectado por el incumplimiento de la norma, la multa límite sigue establecida en el mismo porcentaje, aumentando mínimamente conforme suba el precio de la negociación, lo que es incongruente si se considera que los recursos económicos utilizados por las instituciones públicas pueden aumentar drásticamente en cualquier momento; lo anterior contradice el principio del derecho administrativo sancionatorio de proporcionalidad de la sanción, puesto que no sólo debe observarse a favor del infractor el equilibrio entre la sanción y la falta, sino también debe velar por la protección de los intereses de la administración pública, por lo que debiera establecerse un aumento progresivo del porcentaje de sanción, frente al aumento del valor del negocio que se celebre, ello con el objeto de evitar cualquier intento de inobservancia dolosa de la norma aplicable al proceso de adquisición correspondiente, sin obviar establecer un máximo para el efecto.

5.2.4 Retraso en la entrega

El Artículo 85 de la Ley de Contrataciones del Estado preceptúa: *“el retraso del contratista en la entrega de la obra o de los bienes y suministros contratados y por causas imputables a él, se sancionará con el pago de una multa por cada día de atraso, equivalente al cero punto cinco por millar (0.5 o/oo) del valor total del contrato; cuando éste comprenda la ejecución de más de una obra, la sanción se calculará solamente sobre el valor de la o las obras en que se diere el retraso. Las multas por retraso en ningún caso excederán del cinco por ciento (5%) del valor del contrato. Si esto ocurre, la entidad contratante podrá rescindir el contrato sin responsabilidad de su parte y sin perjuicio de aplicar las medidas que establece esta ley y su reglamento”*.

Es facultad de la Contraloría General de Cuentas, imponer sanciones por el atraso en la



entrega de bienes o prestación de servicios, cuando las causas que lo motiven sean imputables al contratista, sanción que aumentará por el transcurso del tiempo hasta llegar al límite máximo del cinco por ciento del valor total de la contratación, dejándole la posibilidad al contratante de rescindir el contrato sin que por ello incurra en alguna responsabilidad.

Al respecto, se concluye que esta norma es realmente tolerante, respecto al incumplimiento del contratista de las obligaciones que pactó en el contrato por el que prestaría sus servicios. Sin embargo, también posee un límite al determinar que la entidad interesada puede rescindir el contrato sin que por ello incurra en responsabilidad frente al contratista, siendo importante resaltar que al celebrarse el contrato, éste último debió previamente constituir garantía de cumplimiento y, ello deriva en que, además de la obligación de pagar la multa que le sea impuesta, deberá ejecutarse aquella medida aseguradora de conformidad con lo establecido en los Artículos 67 de la Ley de Contrataciones del Estado y 38 y 39 del Reglamento respectivo.

5.2.5 Variación en calidad o cantidad

El Artículo 86 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece como falta la variación de calidad o cantidad del objeto de la contratación de la siguiente manera: *“El contratista que contraviniendo total o parcialmente el contrato perjudicare al Estado variando la calidad o cantidad del objeto del mismo, será sancionado con una multa del cien por ciento (100%) del valor, que represente la parte afectada de la negociación. A las empresas supervisoras y a los funcionarios o empleados supervisores, así como a quienes reciban la obra, el bien o servicio en nombre del Estado, en tales circunstancias, se les sancionará con una multa equivalente al dos por millar (2 o/oo) del valor que represente la parte afectada de la negociación”.*



En la primera parte de la sanción relacionada, se establece el apercibimiento a quienes salgan favorecidos por la adjudicación de la negociación –contratistas- con el objeto de evitar que se perjudique al Estado de Guatemala, organizaciones o entidades sujetas a los procedimientos de la Ley de Contrataciones del Estado, así como al control y fiscalización de la Contraloría General de Cuentas.

La disposición anterior determina como sanción a la conducta descrita una multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor sobre el bien o servicio alterado que se entregue a la entidad interesada, la que pretende cubrir el daño económico provocado a la entidad interesada, que recaerá sobre la parte que sufrió la variación, ya sea en cantidad o calidad. Es menester traer a colación el hecho de que además de cumplir con el pago, el contratista queda obligado a entregar los objetos faltantes o sustituir los que se hayan entregado y que no cumplan con las especificaciones determinadas en las bases de licitación y cotización, si se tratara de alguno de estos dos regímenes de negociación, o en las especificación de los otros modelos de adquisición de bienes o servicios.

Ahora bien, el mismo artículo, prevé otra sanción equivalente al dos por millar (2 0/00) del valor de la parte que sea afectada por la variación, que se impondrá a las entidades supervisoras y funcionarios o empleados públicos que reciban la obra por parte del estado que adolezca las modificaciones mencionadas.

Al analizar el monto dispuesto sobre el que se calculará la multa, se determina la desproporción con relación a los elevados montos de las contrataciones en que se ejecutan o invierten mayormente los recursos estatales, puesto que las mismas suelen ser exorbitantes. Lo anterior puede ilustrarse por medio del siguiente ejemplo, si una entidad realiza una negociación con otra que para el efecto utilice fondos públicos, cuyo monto asciende a dos millones de quetzales (Q2,000,000.00) y la Contraloría General de Cuentas en su actividad fiscalizadora, determina un faltante de ese producto por un total de quinientos mil quetzales



(Q.500,000.00), el valor de la multa a imponer sería por un mil quetzales (Q1,000.00) lo que indiscutiblemente constituye un saldo insignificante, comparado con la cantidad que se vio afectada por la variación, ocasionada por la negligencia o incluso algún tipo de interés de quien esté obligado a verificar la entrega cuantitativa y cualitativa de la mercadería, incluso un error humano, que no constituye justificación, pero de igual forma perjudica los intereses y patrimonio del Estado.

Esa sanción, por ser demasiado leve, difícilmente obliga a que los funcionarios o empleados públicos, observen las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, ello sin mencionar que al iniciar con la prestación de su servicio, se obligaron a realizar las distintas atribuciones que corresponden a cada uno de los cargos que les fueron asignados; el cumplimiento de las normas contenidas en la ley mencionada, de ser ejecutadas de manera adecuada, provocaría que los procedimientos de adquisición de bienes o servicios se tramitaran de forma transparente, eficiente y eficaz, ya que no sólo debe atribuirse la falta administrativa establecida en el Artículo 86 *ibíd*, al error humano, que eventualmente puede afectar su actividad como servidor público, sino tener presente el posible interés encubierto por medio de la comisión de la falta del servidor o funcionario público de que se ejecute la infracción.

Tal como se ha venido justificando en el análisis de las demás sanciones económicas que puede imponer la Contraloría General de Cuentas, la que ahora se analiza, de igual forma representa una medida poco convincente para aquellos que están obligados a cumplir las disposiciones de la ley que rige la adquisición de bienes y servicios del Estado, en virtud de que la pena a cumplir por la comisión de la falta, es sumamente mínima, por lo que correspondería evaluar un aumento significativo de la sanción a imponer, por ejemplo fijar el porcentaje de la misma al cien por ciento de lo recibido en condiciones no pedidas e inaceptables o de la cantidad faltante, pues de esa forma puede prevenirse la comisión la falta



establecida en la norma citada a futuro.

Los análisis de las sanciones económicas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado expuestas con anterioridad, procuran evidenciar la incongruencia, tanto en relación a las cantidades que invierte la entidad pública interesada en la negociación, como los leves efectos preventivos y disuasivos que provocan en los funcionarios y empleados públicos que estén obligados a observar las normas contenidas, tanto en el cuerpo normativo mencionado, como en su respectivo reglamento.

Cabe resaltar que dentro de los factores que afectan el cumplimiento de las normas administrativas de la ley relacionada, se encuentra la falta de ética y profesionalismo en las actividades propias de cada servidor público, la inobservancia de las normas debido a intereses personales, provoca un ambiente en el que puedan obtener beneficios debido a las circunstancias, puesto que la contratación a nivel estatal, se ha convertido en el escenario preferente para el desvío de los recursos, debido a la corrupción que aqueja a la administración pública, pues existe una gran crisis de valores sociales, sin que los mecanismos de control de los que se vale el Estado de Guatemala –la fiscalización y actividad sancionadora de la Contraloría General de Cuentas-, sean suficientes para lograr que las sanciones impuestas sean eficaces y se logre la prevención de faltas sancionables administrativamente por medio de multas.

Lo anterior evidencia que el derecho administrativo sancionador, posee deficiencias reflejadas en las normas que determinan sanciones, pues no logran los propósitos de disuasión y, en determinados casos, castigos a los infractores, por mencionar algunos de los principales factores que permiten que el derecho sancionatorio no sea realmente eficaz, pues acompañado de sanciones más severas, deben existir mecanismos de control por parte de las autoridades administrativas que den un empuje a la prevención de faltas.



CONCLUSIONES



1. Los ínfimos porcentajes establecidos como sanciones económicas en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, no disuaden a funcionarios y empleados públicos del incumplimiento de las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo, lo que genera un aumento desmedido de procedimientos de compra y contratación de bienes y servicios anómalos.
2. Las sanciones económicas que la Contraloría General de Cuentas impone a funcionarios y empleados públicos por el incumplimiento de requisitos y procedimientos de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, resultan incongruentes con los recursos que actualmente utilizan las entidades estatales, pues evidencian desproporción respecto de las negociaciones efectuadas.
3. La facultad del Contralor General de Cuentas de disminuir o condonar las sanciones económicas por la comisión de faltas administrativas resulta contraproducente, en virtud de que a pesar de haber sido impuesta en base a porcentajes ínfimos, existe la posibilidad de que el monto fijado en la sanción, luego del procedimiento disciplinario se reduzca o libere en su totalidad la responsabilidad del infractor, lo que propicia el desinterés de los funcionarios o empleados públicos de cumplir la normativa citada.
4. El incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, provoca un aumento desmedido de procedimientos administrativos sancionatorios que debe tramitar la Contraloría General de Cuentas,

provocando que su labor sea engorrosa e ineficaz.





RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo debe procurar la reforma de los porcentajes de sanción dispuestos en la Ley de Contrataciones del Estado, pues un aumento razonable a las mismas, permitiría que funcionarios y empleados públicos cumplan debidamente las disposiciones contenidas en dicha normativa, evitando así faltas administrativas reiteradas.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe considerar la reforma de las sanciones de manera congruente con la ejecución presupuestaria actual, con el objeto de que estas sean acordes a la utilización de fondos públicos de la instituciones del Estado en cuanto a su actividad adquisitiva de bienes o servicios.
3. La Contraloría General de Cuentas debe abstenerse de disminuir o condonar las sanciones pecuniarias, pues a pesar de que esas decisiones constituyen una facultad legalmente establecida, al no ejercitarla logrará el efecto represor de las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto se dispone una reforma que limite ese derecho.
4. Las autoridades superiores de las respectivas entidades públicas deben procurar que los funcionarios y empleados públicos cumplan con las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, con el objeto de facilitar la función fiscalizadora de la Contraloría General de Cuentas con el fin de evitar la saturación de procedimientos



sancionatorios en dicha entidad y lograr que su actividad se realice de manera rápida,
efectiva y eficaz.



BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría General del Derecho Administrativo**, Universidad Autónoma de México, México, 1975.

ÁLVAREZ GUENDIN, Sabino. **Tratado General de Derecho Administrativo**, Bosch Casa editorial Urgel, Barcelona, España, 1963.

BALLBÉ, Manuel; Franch, Marta. **Manual de Derecho Administrativo, una Perspectiva desde los Ordenamientos Jurídicos de Guatemala y España**. Universidad Autónoma de Barcelona, España. AECI. 2002.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Argentina: Ed. Heliasta, 2001.

CALDERON M., Hugo Calderón. **Derecho Administrativo Guatemalteco**. Parte General. Ed. Orion. Guatemala: 2006.

CALDERON M., Hugo Calderón. **Derecho Administrativo Guatemalteco**. Parte Especial. Ed. Orion. Guatemala: 2005.

DEL VALLE, Hernán. **Historia de la Contraloría General de Cuentas: Pasado, Presente y Futuro**. Guatemala: Ed. Don Quijote, 1994.

DIEZ, Manuel María. **Derecho Administrativo**. Ed. Plus Ultra. Buenos Aires, Argentina, (s.f.).

L. APAREJO, Alfonso, A. Jiménez Blanco, L. Ortega Álvarez. **Manual de Derecho Administrativo**. Barcelona, España: Ed. Ariel (s.f.).

MERKL, Adolfo. **Teoría General del Derecho Administrativo**. Ed. México: 1975.

PIRLA, José María Fernández y Pascual Sala Sánchez. **El Tribunal de Cuentas Ayer y Hoy**. Madrid, España: Ed. Servicio de Publicaciones, 1987.

PRAT, Julio, **Derecho Administrativo**. Uruguay: Ed. Montevideo, 1997.

Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia Española**. España: Ed. Unigraf, 1997.

REYES PONCE, Agustín. **Administración de Empresas Teoría y Práctica**. 2ª. ed. Limusa. México: 1980.

Legislación:

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



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

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

Ley Orgánica del Presupuesto. Congreso de la República, Decreto número 101-97, 1998.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Presidente de la República. Acuerdo Gubernativo 1056-92, 1992.

Reglamento de la Ley Orgánica del Presupuesto. Presidente de la República. Acuerdo Gubernativo 240-98, 1998.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Presidente de la República. Acuerdo Gubernativo 318- 2003, 2003.