



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Vulneración al principio non bis in idem por presentación
extemporánea de declaración jurada patrimonial**
(Tesis de Licenciatura)

Erasmus Randolpho Garcia Farfán

Guatemala, octubre 2023

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Vulneración al principio non bis in idem por presentación
extemporánea de declaración jurada patrimonial**
(Tesis de Licenciatura)

Erasmus Randolpho Garcia Farfán

Guatemala, octubre 2023

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Erasmo Randolpho Garcia Farfán, elaboró la presente tesis, titulada: **Vulneración al principio non bis in idem por presentación extemporánea de declaración jurada patrimonial.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

MSC. BONNIE ROCIO ROSALES TAKS
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 5 de mayo de 2023.

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente.

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como asesora del estudiante **Erasmó Randolpho Garcia Farfán**, ID 000088584 Al respecto manifiesto que:

- a) Brinde acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **“Vulneración al Principio Non Bis In Ídem por presentación extemporánea de declaración jurada patrimonial”**
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente;

Msc. Bonnie Rocio Rosales Taks

Licda. Bonnie R. Rosales T.
Abogada y Notaria

Guatemala 14 de julio de 2023

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

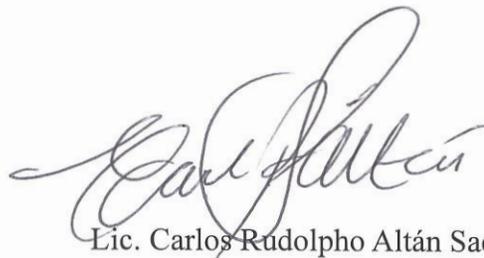
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisor metodológico de la tesis del estudiante **Erasmus Randolpho García Farfán, ID 000088584**, titulada **Vulneración al principio non bis in idem por presentación extemporánea de declaración jurada patrimonial**. Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,



Lic. Carlos Rudolpho Altán Sac.

Carlos Rudolpho Altán Sac
Abogado y Notario



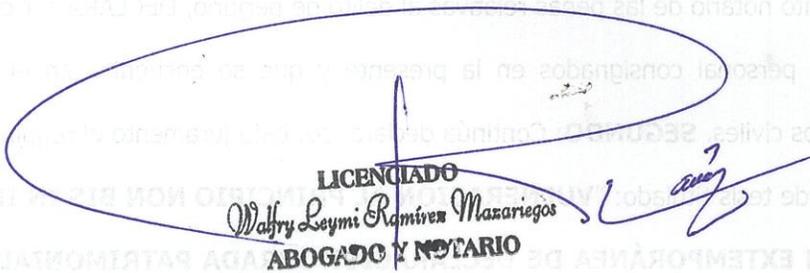
En la ciudad de Retalhuleu, el veinte de septiembre del año dos mil veintitrés, siendo las doce horas en punto, yo, **WALFRY LEYMI RAMIREZ MAZARIEGOS**, Notario, número de colegiado: **TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y UNO (34251)** me encuentro constituido en mi oficina profesional ubicada en cuarta avenida, dos guión cincuenta y siete, zona uno, de la ciudad de Retalhuleu. Soy requerido por **ERASMO RANDOLFO GARCÍA FARFÁN**, de sesenta y ocho años de edad, casado, guatemalteco, Contador Público y Auditor, con domicilio en el departamento de GUATEMALA, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI), UN MIL SETECIENTOS QUINCE, CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO, DOS MIL DOSCIENTOS DOCE, extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente DECLARACIÓN JURADA lo siguiente: **PRIMERO:** El requirente, BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY, y enterado por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, DECLARA ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando, bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM POR PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE DECLARACIÓN JURADA PATRIMONIAL**", al haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y ii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie BJ número CERO CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO (BJ-0146258) y un timbre fiscal del valor de cincuenta

centavos con número de registro OCHO MILLONES, NUEVE MIL, TRECIENTOS VEINTISEIS (8009326). Leo íntegramente lo escrito al requirente, quien, enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO**



Handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'R' and 'M' followed by a long horizontal stroke.

ANTE MÍ:



Notary seal and signature. The seal is an oval containing the text: **LICENCIADO**, *Walfray Leymi Ramirez Manariegos*, and **ABOGADO Y NOTARIO**. To the right of the seal is a handwritten signature in blue ink.



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ERASMO RANDOLFO GARCIA FARFÁN**
Título de la tesis: **VULNERACIÓN AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM
POR PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE DECLARACIÓN
JURADA PATRIMONIAL**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogado y Notario, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la tutora, MSc. Bonnie Rocio Rosales Taks, de fecha 5 de mayo del 2023.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el revisor, Licenciado Carlos Rudolpho Altán Sac, de fecha 14 de julio del 2023.

Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en la ciudad de Retalhuleu, el día 20 de septiembre del 2023 por el Notario Walfry Leymi Ramírez Mazariegos, que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 16 de octubre de 2023

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Dedicatoria

A Dios: Tu mano me sostiene, tu espíritu me alienta y siempre en victoria tú me llevarás.

A mis padres

y hermanas: Hasta el cielo donde me apoyan con sus oraciones, les dedico mi triunfo.

A mi esposa: Gracias a mi esposa, por llegar a mi vida y empezar juntos a construir un camino que nos permita estar siempre unidos y felices.

A mis Hijas: Astrid Eunice, Vivian Amabilia y Dania María García González; gracias por ser parte de mi vida.

A mis nietos: Isabella María, Rodrigo Andree, Pablo Fernando, Pedro Raúl, Matías Andrés, Andrea Sofía y Javier Emilio, les dedico mi triunfo.

A: Universidad Panamericana, a la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de Justicia, por haberme abierto las puertas y lograr mi formación profesional.

A: Todos mis compañeros por haber concluido todo un proceso que ahora nos llena de felicidad por haber alcanzado el triunfo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	iii
Introducción	iii
El Acto Administrativo	1
Las sanciones administrativas	21
El procedimiento administrativo	50
Vulneración al principio non bis in idem por presentación extemporánea de declaración jurada patrimonial.	62
Conclusiones	77
Referencias	79

Resumen

En este estudio de derecho analítico deductivo se abordó la vulneración del principio non bis in idem por la presentación extemporánea de declaración jurada patrimonial. El objetivo general fue demostrar las reiteradas vulneraciones al principio non bis idem cometidas por la Contraloría General de Cuentas en contra de los administrados que han presentado extemporáneamente su declaración jurada patrimonial. El primer objetivo específico consistió en analizar los diversos casos concretos donde se han desestimado las denuncias interpuestas por parte de la Contraloría General de Cuentas por presentación extemporánea de la declaración jurada patrimonial. Así mismo, el segundo objetivo se refirió a demostrar la vulneración al principio non bis ídem por presentar de forma extemporánea las declaraciones juradas patrimoniales. Luego de analizar las legislaciones aplicables se concluyó que el cien por ciento de los casos analizados todos fueron desestimados por el Ministerio Público de lo que se deduce la vulneración al Principio non bis ídem a los servidores públicos.

Palabras clave

non bis in idem. Declaración jurada patrimonial. Acto administrativo.

Proceso administrativo. Sanción. Servidor Público

Introducción

En el desarrollo de la presente investigación, se abordará el tema vulneración al principio non bis in idem por presentación extemporánea de declaración jurada patrimonial. El objetivo general de la investigación será: demostrar las reiteradas vulneraciones al principio non bis in idem cometidas por la Contraloría General de Cuentas en contra de los administrados que han presentado extemporáneamente su declaración jurada patrimonial. El primer objetivo específico es analizar los diversos casos concretos donde se han desestimado las denuncias interpuestas por parte de la Contraloría General de Cuentas por presentación extemporánea de la declaración jurada patrimonial. El segundo es: demostrar la vulneración al principio non bis in idem por presentar de forma extemporánea las declaraciones juradas patrimoniales.

Las razones que justifican el estudio consisten en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, dicho principio tiene dos vertientes, siendo éstas: a) Vertiente de carácter material: es un derecho fundamental a no sufrir ulterior sanción o pena cuando exista identidad del sujeto, hecho o fundamento, (Cuando se ha impuesto una pena por delito, cuando con este mismo comportamiento pueda hacer constitutivo de infracción no se podrá volver a sancionar.) b) Vertiente de carácter procesal: básicamente es en qué medida un proceso u otro debe prevalecer, es

difícil que los dos procesos se ventilen o sustancian a la vez, básicamente se hace alusión a la relación que pueda existir entre el Procedimiento Administrativo Sancionador y el Proceso Penal. La vertiente procesal impide una nueva persecución una vez ha recaído sentencia firme en el primer procedimiento sancionador (dos procesos penales, dos procesos administrativos, o un procedimiento administrativo sancionador y un proceso penal como es el presente caso). Además, el interés del investigador en el tema, radica en que constantemente los sujetos que son investigados por la presentación extemporánea de su declaración patrimonial constantemente se ve sometido a dos procedimientos, uno de carácter administrativo y el otro penal lo que constituye una flagrante violación procesal, pues está siendo dos veces sometidos a procedimientos por un mismo hecho, sujeto. Para el desarrollo del trabajo, la modalidad de la investigación es analítica y para el efecto se utilizará el método deductivo.

En cuanto al contenido, en el primer subtítulo se estudiará el acto administrativo, en el segundo las sanciones administrativa y finalmente en el tercero el procedimiento administrativo y vulneración al principio non bis in idem por presentación extemporánea de declaración jurada patrimonial.

El acto administrativo

El concepto del acto administrativo

Es importante iniciar definiendo este concepto. En ese sentido se puede indicar que el acto administrativo es “Es una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, crea, reconoce, modifica, transmite o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”. (Calderón M, Hugo H. 2001, p. 275).

Con el objeto de comprender y ahondar el estudio sobre el acto administrativo, desarrollado en el presente apartado, se debe analizar de forma manifiesta y directa el nacimiento del acto administrativo, por ende, se indica que; los antecedentes históricos en el origen y consolidación permiten distinguir la fenomenal gravitación, desde el punto de vista del derecho administrativo y como el instrumento de poder técnico-jurídico dirigido por el poder estatal. Desde esta vertiente, es relevante mencionar que diversos estudiosos confirman la postura desde las primogénitas formulaciones teóricas, considerando que ha sido el pilar en torno a la estructuración de la organización de derecho no anglosajón, por lo consiguiente, desde esta perspectiva es conveniente observar los móviles que originaron la constitución de la misma, para

redimensionar la función propia del área del derecho con la concepción del Estado.

Al respecto de lo considerado en el anterior párrafo en lo que se refiere a los antecedentes históricos del acto administrativo, Castillo González (2012) expone lo siguiente:

En 1789, antes de la Revolución Francesa, las decisiones administrativas de la administración pública se conocían con diferentes nombres “actos del rey”, “actos de la corona” y “actos del fisco”, aparte de estar basados en la discrecionalidad absoluta. Después de la Revolución, la Ley Fructidor del año III del 3 de septiembre de 1795, prohíbe a los tribunales judiciales el conocimiento de actos administrativos. Esta ley se refiere al “acto administrativo” como tal, revestido de toda clase de formalismos legales. El acto administrativo principia a tratarse como equivalente de la resolución administrativa (p. 349).

De tal manera, se puede afirmar que la filosofía, la política y el origen del Estado, los cuales se impusieron con la Revolución Francesa, instituyen la fuente contigua del derecho administrativo, así mismo se ha demostrado que está cimentada por la concepción jurídica de los principios de; concurrencia, de legalidad y estructura del Estado de derecho, es así como el ordenamiento jurídico y el orden público, escudriñó un cambio gubernamental para la administración pública. También se modificó la concepción de las normas jurídicas, ya que empezaron a velar por el cumplimiento con carácter de obligatoriedad para todos sin excepción alguna, incluyendo todas las actividades estatales, entiéndase que, estarán subyugadas con el marco legal, surgiendo posteriormente como producto de todo lo anterior la teoría del acto administrativo.

El Derecho Administrativo se considera relativamente moderno, y ha sufrido modificaciones que han sido muy significativas en la formación del mismo. En esta época el acto administrativo se consideraba como la declaración de voluntad externa y concreta procedente de la administración pública en el ejercicio de la potestad, dispensada a través del ordenamiento jurídico, cuyo objetivo es crear, transferir, modificar o extinguir una situación jurídica precisa, en la búsqueda de la satisfacción del interés general. De esa forma, se hace mención que esta figura jurídica fue consecuencia de la necesidad política y de la carestía de una legitimidad institucional.

Con el análisis precedente sobre el origen del acto administrativo, se puede apuntar que al inicio fue aplicado como equivalente de la resolución administrativa, posteriormente como acto jurídico formal de la administración pública, la cual efectúa su actividad por medio de estos, así como hechos u omisiones, operaciones burócratas y contratos, con la finalidad de deducir el accionar de la organización del Estado, por lo tanto se entiende como aquella diligencia que ejecuta determinada organización pública, basándose en las funciones estatales, desplegadas desde la regencia por sus servidores o también por particulares que ejercen representando de forma temporal o provisional.

Para el autor Younes Moreno, (1997), el acto administrativo es:

Toda declaración de voluntad unilateral, de una autoridad proferida en ejercicio de sus atribuciones y en la forma determinada por la ley o reglamento, que establece sobre relaciones de derecho, en consideración a determinados motivos, con el fin de producir un efecto jurídico para satisfacción de un interés administrativo y que tenga por objeto crear, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva. (p.110).

La noción de acto administrativo, obedece a la función metodológica y sistematizadora, por ende, son admisibles diversas definiciones que abarcan caracteres dogmáticos que validan el sistema conceptual dentro del área del derecho público. Es relevante indicar que toda definición debe de orillarse a la realidad administrativa para lograr las proyecciones que están en discusión. Aclarando ese punto, entonces se procede a indicar respecto a la anterior definición, que es un acto jurídico, en concreto, es el hecho voluntario en consecuencia crea, modifica y extingue relaciones de derecho, conforme a doctrina y el ordenamiento jurídico, con los móviles enfocados en promover resultados positivos de interés del cumplimiento del bien común.

Para Cabanellas de Torres (2005) el acto administrativo es: “La decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas”, (p.24). Se enfoca en el criterio de que es una resolución administrativa, ya que se analiza desde el punto de vista formalista, legalista y burocrático, porque se toma como un término general y común que comprende toda clase de; orden, oficio,

circular, manual o formulario. Olvidando que el acto es una acción y hecho público y privado que conduce a tomar una decisión, en la cual se busca resolver problemas, conflictos, asuntos o necesidades.

En cuanto el autor Fuentes González (2014), expone referente al acto administrativo lo siguiente:

Como acto administrativo se puede calificar a toda la actividad o función administrativa. Pero puesto que ésta se realiza mediante actos jurídicos unilaterales, contratos, operaciones, materiales, reglamentos y otras disposiciones de orden general, la delimitación conceptual se complica. Existe cierto punto de coincidencia entre los doctrinarios en lo que se refiere a que el acto administrativo es una declaración de voluntad del órgano público que produce efectos jurídicos, pero como esta noción comprendería los actos de cualquiera de las tres funciones estatales, la polémica subsiste (p.64).

Desde la observancia de las definiciones anteriores, se considera que todo acto realizado por un poder público, certifica no solo a los actos dictados por una administración pública, sino también vincula a ciertos de ellos dirigidos por organismos del Estado, como, por ejemplo: Salas de la Corte de Apelaciones, Tribunales de Justicia, Municipalidades, Concejos Municipales, etcétera, por lo consecuente son enjuiciables ante la jurisdicción contencioso administrativa. Pero no se debe confundir con las actuaciones que se originan dentro de un procedimiento, sino desde el punto de vista que deben ser imputables desde luego al poder estatal. Por la razón que el ejercicio de potestades administrativas tiene relación con el ejercicio de la función ejecutiva y la dirección de la misma, Por lo tanto, se dice que se impone la voluntad del Estado, a

través de la declaración unilateral de voluntad, creando una situación jurídica, con efectos imperativos o decisorios.

Los elementos de los actos administrativos

Para que un acto jurídico exista jurídicamente y tenga plena validez, deben concurrir una serie de elementos que en su conjunto son esenciales y constituyen verdaderas piezas articuladas, tendientes a la obtención de decisiones acordes con el ordenamiento jurídico administrativo establecido. Cualquier omisión o mal funcionamiento de esta estructura provoca la configuración de vicios que afectan la legitimidad, la legalidad y juridicidad del acto administrativo. (Calderón M, Hugo H. 2001, p. 290). El Derecho Administrativo sostiene que toda decisión legal debe basarse en un procedimiento preestablecido legítimamente y fundamentado en la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes y reglamentos, con la finalidad de respetar la jerarquía del poder estatal y el ordenamiento jurídico, evitando que exista contradicción, buscando mantener el equilibrio de la autoridad, poder y responsabilidad entre funcionarios superiores y empleados subordinados, manteniendo la jerarquía del orden jurídico, en consecuencia, se obtiene la ejecución correcta del procedimiento administrativo respetando la legalidad y juridicidad.

El acto administrativo está conformado por una serie de elementos que le otorgan forma y validez, es de gran relevancia conocer la importancia que tiene cada uno y debido a que, si estos faltan o están viciados, la consecuencia sería la nulidad absoluta del acto como tal y el decaimiento del mismo, por la razón que no es subsanable, por ende, se retrotrae toda la situación anterior. Es por esa razón que deben cumplirse como requisitos esenciales solicitados por el ordenamiento jurídico. Se establece, entonces, que, la base de esta figura jurídica son los elementos siguientes:

a) La competencia jurídica

Es comprendida como la autoridad y poder ejercitado con responsabilidad, es una base legal y jurídica para tomar decisiones, el cual debe de estar establecida legalmente de lo contrario no existe. “En cuanto a la competencia, los órganos administrativos para su debida actuación deben contar con las facultades que el ordenamiento jurídico les confiere, la cual puede ser en razón de materia, grado, territorio, tiempo y cuantía” (Mis Ávila, 2005, p. 31). La competencia se instituye en un campo administrativo, cuando se toma una decisión fuera del respectivo campo establecido por la ley se incurre en incompetencia, el cual provoca el efecto jurídico de nulidad. Es importante mencionar que existe una excepción para actuar fuera de este, y es cuando se invoque el

bien común o la ilegalidad legítima, apoyándose con la motivación de la disposición, así mismo debe de garantizarse probando los hechos.

b) Declaración de voluntad

Es la manifestación o la conducta voluntaria, es considerada también la intención o actitud consciente del que toma decisiones, ahora bien, si existen motivos de la inexistencia de consciencia y presiones como agresiones, amenazas o coacciones, no existe conducta voluntaria, por lo tanto, la conducta involuntaria causa invalidez jurídica de la decisión. Como titular del órgano que emite la resolución, es un funcionario, su voluntad como persona física debe estar libre de vicios para expresar la voluntad de la administración, por lo consiguiente, debe ser capaz civilmente y tener la calidad de funcionario. Toda actuación debe estar dispensada de error, violencia e intimidación y dolo, si aun existiendo invalidez, se ejecuta la resolución, se considera nula, en caso causare daño y perjuicio, deberán ser reparados e indemnizados.

Calderón Morales, (2001) explica referente a la declaración de voluntad:

Elementos de fondo: este es el elemento más importante en la resolución administrativa. Es lo que al final decide el órgano administrativo, ya sea que otorgue o deniegue una petición o impone una sanción administrativa. Esto es lo que en una sentencia sería el POR TANTO es lo que realmente va a producir los efectos jurídicos, pues que se trata de la declaración de voluntad del órgano. (p.74).

Como todo acto jurídico, el acto administrativo está constituido por una voluntad unilateral y concreta, manifestada libremente, la que no puede estar viciada de error, dolo o violencia, se debe entender que se trata de la voluntad de la administración y no de quien ejerce la vocería de la misma. (Santofinio, pag.147). En sentido estricto, el contenido de un acto administrativo se identifica con su objeto. La declaración unilateral del órgano administrativo que crea, modifica o extingue una relación jurídica subjetiva, como puede ser la autorización o licencia, una multa, el nombramiento de un funcionario.

c) Objeto

Es el contenido o materia del acto como tal, en este caso en concreto, se refiere al resultado práctico de la declaración administrativa. Por lo consiguiente se determina que el acto administrativo está compuesto por los derechos y obligaciones que el mismo establece. Diez, (1961) al objeto le da el nombre de contenido. “El objeto o contenido del dictamen jurídico sugiere opciones de decisión, de aplicación al caso concreto. El objeto o contenido siempre se liga al impacto de la decisión. Ninguna decisión se toma sin calcular el impacto” (p. 131). Por esa razón debe cumplir con ciertos parámetros como ser lícito, posible y determinado, esto quiere decir que debe ser real y en cuanto a la materia debe ser conforme a la ley de igual forma debe ser posible su realización.

Continuando con el análisis de la definición del objeto del acto administrativo, se presenta la siguiente:

Es lo que persigue la administración al emitir el acto, es decir, crear, transmitir, registrar, reconocer, modificar o extinguir situaciones subjetivas de derecho, con miras a satisfacer el interés de la colectividad. Debe ser lícito y alcanzable y estar contenido en lo que la ley le asigne como competencia al órgano y dentro de la que faculte al servidor público. (Fuentes González, 2014, p. 65).

Entonces se puede indicar que el objeto conforme a su naturaleza, se considera como parte esencial de la decisión individualizada y sintetizada a través de la relación con una persona. También se afirma que el objeto implícito surge de los requisitos de la resolución, preestablecidos en el ordenamiento jurídico, y su aplicabilidad es, en todos los casos y específicos. Por último, se menciona el objeto eventual, se da cuando existen condiciones, plazos o circunstancias específicas que pueden agregarse y modifican los requisitos.

d) Forma;

El acto administrativo regularmente se expresa por escrito, pero también se da de forma verbal o mixta. Cuando se quiere exteriorizar la decisión administrativa, es importante que cumpla como mínimo los siguientes requisitos: fecha de emisión, autoridad que lo emite estar fundamentada, motivada y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate, la firma del funcionario y el nombre de las personas a las que vaya dirigido, disposiciones legales en que se fundamenta. La resulta se puede

establecer por el orden jurídico a través de decretos, reglamentos, acuerdos, resoluciones o contratos. Cuando se refiere a cuestiones de procedimientos cada funcionario superior de la administración impone su estilo de conducción siempre conforme la ley y el derecho.

Entonces la forma se interpreta también como:

Las “formas” establecidas en la ley son de carácter obligatorio, en el sentido de que se observan puntualmente y quien no las observe, incurre en violación de la Constitución de la ley. La violación de las formas no se discute y da lugar a sanción administrativa o pena y nulidad de todo lo actuado. (Castillo González, 2012, p. 353)

Por lo tanto, el elemento formal del acto administrativo, está compuesto por la observancia del procedimiento prescrito para la creación del acto, la expresión por escrito y la forma de comunicar a todos los interesados es relevante, ya que es un aspecto para la integración de la voluntad administrativa, porque siempre se debe velar por el respeto de los derechos de los ciudadanos, ya que, si son vulnerados, procede la declaración de nulidad. Así mismo las formas establecidas en la ley, el cumplimiento siempre será imperativas, porque su finalidad es cumplir el formalismo legal y mantener el orden social, a través de las decisiones puntuales que se encuentran en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

e) Motivación

Todas las resoluciones de la administración deber ser motivadas, las leyes así lo imponen como obligación, porque implica argumentar legal y administrativamente el acto administrativo que se está declarando en la resolución emitida y notificada. La decisión que se emite sin cumplir la exigencia legal, desde el punto de vista jurídico, carece de validez jurídica. En la Ley de lo Contencioso Administrativo (1996), artículo 4 se interpreta como obligatorio y de carácter general, aunque en otra ley no lo establezca como tal, el funcionario público se puede basar en sus principios morales para optar por motivar sus decisiones. En otras palabras, la motivación es el razonamiento que producen los consultores y asesores técnicos y jurídicos, por medio de dictámenes técnico-jurídicos. Así mismo la Ley del Organismo Legislativo (1994), artículo 109, establece la obligatoriedad de la motivación en los proyectos de Decretos.

La forma, como elemento del acto administrativo, es susceptible de ser empleada en un doble sentido. En un sentido amplio la forma constituye el medio de producción y exteriorización de la declaración de voluntad, mientras que en un sentido estricto se refiere únicamente al medio de exteriorización de la voluntad manifestada en el acto. Siendo esto una cuestión de carácter sistemático y terminológico, observamos que ambas interpretaciones mantienen relación con la motivación tanto la relativa a la declaración de voluntad como aquella que integra la voluntad expresada en el acto. (Navarro González, 2016, p. 23)

En el mismo orden de ideas, se puede indicar que la motivación es toda decisión que tiene un momento pertinente, el razonamiento se puede interpretar como la oportunidad que se basa en el bien común, para

mantener la seguridad, la justicia o la paz. También se observa la legalidad, ya que debe tener fundamento o base jurídica, conforme el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), reconoce la juridicidad, entiéndase que toma en cuenta la doctrina y los principios jurídicos. Así mismo debe de tener concordancia con la petición, conflicto, problema o asunto para que en conjunto con el razonamiento, se pruebe conforme a los hechos y documentos presentados.

Considero que es necesario que exista validación administrativa, legalidad y legitimidad, ya que sin estos formalismos o elementos, se estaría hablando de vicios o errores como la violación de la cosa decidida (vulneración al principio de la cosa decidida vinculado con el principio de non bis in ídem) y de la cosa juzgada (O sea que no puede juzgarse de nuevo dentro del mismo proceso o en proceso distinto), que equivale a la vulneración de la ley porque si existe una decisión administrativa se considera definitiva y firme por haberse agotado el procedimiento administrativo y los medios de impugnación, por ende no es posible una nueva decisión sobre el mismo asunto, caso, negocio problema o conflicto sin incurrir en abuso de poder.

Las clases de actos administrativos

Es destacado señalar que en la actualidad la categorización de los actos administrativos, es múltiple existiendo distintos puntos de vista basados en la doctrina moderna, pero estos son complementarios entre sí, la administración pública adopta modalidades, las cuales se consideran como la especie mientras que el acto administrativo es el género. Es posible una tipología distinta, distinguiendo las singularidades, tomando en cuenta los sujetos que intervienen en la creación del acto, el contenido del mismo, el procedimiento que se sigue para obtenerlo, así como las particularidades procesales. Por lo tanto, para efectos del presente trabajo de investigación, se desarrollan los actos que son utilizados al momento de la manifestación de voluntad del Estado.

I. Atendiendo a la función de producción de efectos jurídicos:

Es la que se basa en obtención o no de efectos jurídicos. Sin duda no todos los actos de la administración emergen efectos de estos, aunque si pueden proceder actuaciones materiales, contratos administrativos entre otros. Esta sistematización se caracteriza en crear derechos y obligaciones tanto para la administración pública como para los particulares, pero también existen aquellos que se realizan de común acuerdo entre la administración y otro sujeto de derecho, con el objeto de reglar derechos y deberes comunes, la manifestación unilateral que la

realiza únicamente la administración pública, el cual tienen un régimen autónomo. A continuación, se analizan los de este tipo:

a) Interno y externo; Los primeros son los que agotan y se cumplen en el seno de la administración, sin afectar de ninguna manera en forma directa a los particulares, por la razón que las ordenes, circulares, instrucciones y reglamentos son propios de la organización, destinados para los administradores, es decir están dirigidos exclusivamente para la regulación de la relación entre el ente y sus funcionarios. Por otro lado, los actos administrativos externos, se proyectan produciendo efectos fuera de la órbita de la administración pública, son aquellos que surgen de acuerdos, resoluciones administrativas, decretos o reglamentos ejecutivos de leyes, en tal sentido estos afectan a los particulares u otras dependencias del Estado.

II. En razón de su vinculación con la ley.

Reglado y discrecional; la primera se refiere aquellos que en la norma jurídica se establece con precisión los supuestos normativos para su diligencia, como lo son; el procedimiento, los requisitos y el sentido de la resolución negativo o positivo. Es útil señalar que, la ley indica al funcionario como debe resolver, se interpreta como norma de observancia obligatoria, si resuelve contradiciéndola, el individuo perjudicado podrá interponer el recurso administrativo correspondiente, si se confirma el acto en la vía administrativa, podrá acudir a la vía judicial. El segundo tipo, son los que la ley otorga al servidor público un margen de actuación, para que pueda hacer uso de los principios de oportunidad y conveniencia, siempre y cuando se respeten ciertos parámetros que la ley establece.

III. En razón de las voluntades que intervienen.

Simple, complejo y colectivo; Los primeros son los que se emiten por una persona individual, sin enfocarse en la cantidad de personas que participaron en el desarrollo de este, por ejemplo: la decisión de un ministro de Estado. Mientras que los segundos son; los que intervienen dos o más personas individuales de la administración pública, por mayoría de unanimidad como es, en los casos de la creación de un acuerdo de gabinete o un decreto del Ejecutivo, en el que se agrupan las voluntades de la persona de mayor jerarquía con los dependiente o inferiores. Pueden participar funcionarios de una misma organización. Estos están condicionados de eficacia y de validez uno respecto del otro. Los colectivos, son los que son creados por los representantes de varias organizaciones públicas, como la decisión de impulsar un proyecto de asistencia de salud, pueden participar los ministros de salud, educación, finanzas y el alcalde de la municipalidad.

IV. En razón por los efectos del acto.

Limitativo y de ampliación. El primero se caracteriza por limitar derechos a los administrados por ejemplo cuando se prohíbe que los conductores de vehículos circulen a más de sesenta kilómetros por hora en zonas urbanas o escolares. En este caso no es que se esté prohibiendo el derecho de circulación, pero se está limitando la misma a ciertos parámetros también cuando se limita la velocidad en ciertos lugar o carreteras. Los segundos tiene como efectos ampliar los derechos de los administrados de aquellos a los cuales va dirigido, es decir a funcionan a la inversa de los limitativos. Por ejemplo, las personas que obtenían pasaportes tenían derecho a hacer uso de ellos por un lapso de cinco años actualmente tiene la opción de hacer uso de esos derechos por los mismo cinco años o bien por diez años.

V. En razón de la posición que ocupa en el procedimiento.

Resolutorios y de trámite; Los primeros, son los que contienen una disposición, decisión o acuerdo de la administración que concluirá o dará solución a un asunto determinado, como por ejemplo resolver recursos administrativos. Emergen de la tramitación de un procedimiento, es la referencia necesaria del acto, como consecuencia para que exista la decisión. Por otro lado, se encuentran los actos de trámite, se consideran de carácter instructivo o impulso del procedimiento, son los que funcionan para encaminar la decisión final, por ejemplo, las notificaciones o que son directamente vinculadas para que avance el procedimiento a las siguientes fases es el caso de las evacuaciones de audiencias ante el ente encargado.

VI. En razón de la concurrencia de elementos.

Válidos y viciados; Todo acto administrativo se sujeta a formalismos, que forzosamente deben acatarse, pues su inobservancia puede generar vicios en las decisiones. Por lo tanto, se indica que, cuanto reúne todos los elementos de fondo y de forma necesaria, se establece que está ajustado conforme a derecho y estando firme, procede la ejecución en forma voluntaria o coactiva, en otra palabra, se le denomina acto válido o perfecto. Ahora bien, si fuera lo contrario, si adolece de la falta de algún elemento esencial, por ejemplo, que exista incompetencia, abuso de poder o violación de la ley, o en su defecto es impugnado y es declarado favorable, no produce efectos jurídicos, por lo tanto, se considera un acto viciado o imperfecto.

Finalizando con el estudio jurídico de las clases de actos administrativo, considero que el ordenamiento jurídico guatemalteco ha previsto que todas las actuaciones de la administración pública deban someterse a las regulaciones contempladas en las

leyes, donde se establezca el procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, esto significa, que todo acto administrativo está restringido o definido por un formalismo obligatorio. Por lo consiguiente no importa la especie del acto, sino que se cumpla con el principio más prominente, refiriéndose al de legalidad, este domina la teoría de los actos administrativos, porque es sometida al derecho, constituyendo una garantía para los ciudadanos contra la arbitrariedad, la ineficacia y la arbitrariedad de la acción administrativa.

La eficacia de los actos administrativo

Es acto administrativo es uno de los pilares del Derecho Administrativo, porque atiende la forma en cómo los órganos de la administración pública se expresan e impulsan su actuación jurídica. Es por esa razón que es necesario analizar sobre las condiciones en las que las decisiones se concretan conforme derecho. Teniendo presente el análisis jurídico de los elementos del concepto desarrollado anteriormente, se puede realizar una proyección de las manifestaciones de voluntad, porque lo que se busca esencialmente es conforme al derecho los problemas y legalmente los problemas.

Es el acto administrativo, como categoría propia del Derecho administrativo, el que sirve para expresar el ejercicio de las facultades exorbitantes de la Administración que inciden directamente, creando o modulando, en el ejercicio de sus derechos por parte de los particulares, constituyéndose en muchos casos en la fuente inmediata de las obligaciones que éstos deben cumplir. Así, en las materias (que son las más numerosas) que requieren concretar lo dispuesto por la norma administrativa al caso singular, la Administración realiza esta concreción de la norma mediante actos unilaterales que precisan el cuánto, el cuándo y el cómo se deben cumplir las obligaciones (Camacho Cépeda, 2013, p. 64).

Por tal razón es indispensable realizar un estudio jurídico sobre los conceptos de validez, eficacia y ejecutividad; características que se deben cumplir. Por lo consiguiente; como primer punto; se explica que la derivación de la perfecta adecuación, sumisión y cumplimiento en el desarrollo y otorgamiento de la decisión, en cuanto a los requisitos y reivindicaciones establecidas en las leyes constitucionales y ordinarias. Por tal circunstancia se considera admitido o autorizado porque ha sido creado de conformidad por el ordenamiento jurídico, así mismo la estructura consta de todos los elementos esenciales de fondo y forma, y el cumplimiento del desarrollo del procedimiento establecido. Es así como se puede observar que se considera que son preceptos obligatorios de la administración para que pueda surgir a la vida jurídica un acto administrativo.

Los actos son válidos cuando han sido emitidos en conformidad a las normas jurídicas, cuando su estructura consta de todos los elementos que le son esenciales... es decir, la validez supone en el acto la concurrencia de las condiciones requerida por el ordenamiento jurídico (Olguín Juárez, 1985, p. 1172 y 1173).

Para que se reconozca un acto administrativo existente en el orden material y formal, en la búsqueda de efectuar la finalidad, el cual es el surgimiento de la producción de efectos jurídicos múltiples, es lo que se le denomina eficacia, pero sin olvidar que se debe dar cumplimiento al objetivo por el cual se dicta. El autor Olguín Juárez (1985), la define como: “la capacidad del acto para producir sus efectos, no desde el punto de vista potencial, sino efectivo” (p.23) Por tanto, se indica, que es

una consecuencia, que lo hace apto y capaz de producirlos, respecto a la diferencia entre la validez, radica en el enfoque, desde el punto de vista exterior, en la indagación de sus objetivos y logros de las finalidades, por esa razón está vinculada con la operación administrativa y la ejecución del acto, porque son fenómenos propios de esta instancia externa.

Todo acto administrativo es esencialmente ejecutorio por la razón que se ejecuta o aplica inmediatamente, claro, si reúne los elementos de competencia, declaración de voluntad, objeto, forma y la motivación, para que sea válido y eficaz. La validez debe de otorgar efectos y resultados por sí sola, pero en casos concretos depende el plazo o condición que imponga el ordenamiento jurídico, así como en otros en particular depende la voluntad del autor de la decisión o en su defecto de otra que aprueba, porque se puede dar la suspensión de la ejecución cuando se dan los siguiente supuestos: a) existe ilegalidad de la decisión y es consciente el funcionario público y aun así la ejecuta, b) el autor del acto administrativos tiene conocimiento de los daños y perjuicios irreparables y, c) Si es conocedor de que la ejecución es contraria al bien común y la justicia.

Se puede señalar que los actos administrativos sustancialmente se encuentran en condiciones de crear, modificar y extinguir derechos, así como obligaciones, siempre y cuando reúnan plenamente los

requerimientos de legalidad y juridicidad, representado en legislación y doctrina, para que puedan surtir efectos jurídicos conforme al ordenamiento jurídico y el derecho, con el objeto de ser ejecutados de la manera eficaz y eficientemente. Se puede sostener la teoría de la perfección en la aplicación formal, al momento que se encuentra con causales de nulidad que no fueron declaradas por la jurisdicción o la administración a través de la vía de la revocación, con el fin de garantizar a los ciudadanos ilegalidades e injusticias en las resoluciones o actuaciones de la instancia gubernativa.

Las sanciones administrativas

Concepto significado y extensión

En el campo de la administración pública, toda norma jurídica es de carácter obligatoria, y su destinatario son todos los individuos que conviven y que integran la población de la nación los cuales debe acatarlas. El Estado a través del Organismo Legislativo es el encargado de su creación, velar por su ejecución, e implementa los medios idóneos para su efectivo cumplimiento. Los autores han elaborado diversas definiciones de lo que es la sanción administrativa. Así por ejemplo García de Enterría, (2004), la ha definido como: “un mal infringido por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal” (p.163). Son entonces, instrumentos que permiten imponer

diversas limitaciones y privaciones dirigidas a ciertos derechos, por medio de órganos específicos de la materia, con el objeto de reestablecer el orden jurídico que ha sido vulnerado, buscando garantizar a los ciudadanos la seguridad y el bienestar común.

El autor Bermejo Vera (1999), la ha calificado como:

Una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita –incluso elimina– algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos (p.81).

La administración la utiliza como un medio para mantener la observancia de las normas, a la vez busca restaurar el orden jurídico violado para evitar que puedan prevalecer los actos contrarios al derecho como tal. La sanción representa la última etapa del proceso de producción legal o jurídica, considera como el elemento existencial que renueva la vigencia del derecho. Así mismo se considera como la consecuencia dañosa que atribuye el Estado a los infractores del marco jurídico, por esa razón al momento de ejecutarla afecta derechos porque se impone una obligación originada por la conducta accionada que debe estar fundamentada en la ley para poder ser castigada como falta o contravención administrativa, después de seguir un procedimiento administrativo punitivo para que el infractor pueda utilizar el derecho de defensa, presentar los medios de prueba para esclarecer los hechos y determinar si existe o no culpabilidad.

El autor Suya Rincón (1990), expone referente a la sanción administrativa como la:

Irrogación de un mal: la sanción administrativa es, como se sabe, un acto de gravamen, un acto, por tanto, que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, bien sea mediante la privación de un derecho (interdicción de una determinada actividad, sanción interdictiva), bien mediante la imposición de un deber antes inexistente (condena al pago de una suma de dinero: sanción pecuniaria) (p. 27).

En la doctrina administrativista y en derechos administrativo sancionador, se denota que hay tres elementos que son frecuentes en los conceptos analizados anteriormente, como primer punto, la carga que se impone al individuo, o sea el gravamen que es el efecto de una conducta ilegal o lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción, segundo, el poder que lo ejerce las autoridades administrativas para asignarla conforme a la normas y principios que ordenan la actividad sancionadora. Por lo consiguiente la sanción, es la representación de la autoridad represiva que se ejecutará en el momento que se perturbe, por eso se entiende como el poder para reprimir una conducta contraria a derecho con la finalidad de restaurar el orden jurídico que fue quebrantado o vulnerado por la acción infractor.

La opinión que se tiene al respecto es que las sanciones administrativas han sido desde el punto de vista dogmático, una cadena de inconvenientes, es por ello, que han surgido discusiones para encontrar una respuesta positiva y satisfactoria que pueda explicar la extensión de la misma, porque según lo analizado en los párrafos anteriores, existe

poder punitivo que ejerce la administración pública, pero determinar el alcance y el contenido de los principios, los cuales son base en los aspectos sustantivos para los procedimientos, por ende es importante determinar la distinción entre la pena penal, la administrativa y la disciplinaria, porque al momento de poner en práctica dichas figuras jurídicas, originan graves problemas.

Se puede decir que, la extensión de la sanción de determina con la observancia de la siguiente explicación del autor Godínez Bolaños (2003):

Es la pena que impone la administración pública a la persona posteriormente de probar mediante el debido proceso administrativo y judicial, que es responsable de una conducta activa o pasiva, violatoria de las disposiciones legales o reglamentarias de policía administrativa, que puede ser impugnada por el sancionado por medio de recursos administrativos y que una vez agotada la vía administrativa, por medio del ejercicio de acciones y recursos judiciales hasta llegar a una sentencia condenatoria o absolutoria que debidamente ejecutoriada, produce cosa juzgada (p.1).

Por lo tanto, en el momento que se establezca el supuesto, la sanción y la facultad punitiva de la administración del Estado, el infractor estando notificado del procedimiento sancionatorio administrativo, con el objeto de garantizar el debido proceso, podrá actuar según lo regulado en la norma ordinaria o reglamentaria, de tal forma poder usar el derecho de defensa, desarrollado y finalizado el procedimiento dentro del plazo legal, el órgano competente emite la resolución correspondiente, en forma razonada, con fundamento legal y por escrito, en la cual declare la procedencia o improcedencia de la sanción con base en la existencia

probada o la inexistencia de la falta administrativa, o si es el caso la responsabilidad del supuesto transgresor, podrá interponer los recursos administrativos así como judiciales que las leyes le concedan.

En el Derecho Administrativo sancionador la cosa juzgada administrativa se refiere que ésta debe estar vinculada con una resolución judicial cumpliendo uno de los dos puntos de vista, a) negativo, que se identifica con resistencia de los recursos interpuestos, que consiste en la dificultad de suplantarse con otra la resolución pasada en autoridad de cosa juzgada y, b) positivo, se refiere a la efectividad de lo dispuesto en la resolución, ateniéndose a lo resuelto. Pero si se aplica el principio *ne bis in idem* proscribida la duplicidad de juzgamiento y de sanciones en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. Se ha señalado que obedece a una interpretación lógica pues, como la ley ha de ser estricta (principio de certeza y taxatividad) necesariamente no se puede usar el mismo presupuesto para imponer más de una pena. De esta manera, no sería admisible que un mismo hecho se castigue con una sanción administrativa y una pena criminal.

Los principios del derecho sancionatorio administrativo

El Derecho Administrativo sancionador se enfoca específicamente en el estudio del poder punitivo ejercido por los órganos administrativos, se ha observado en las últimas décadas, el inicio de un representativo

interés por parte de la doctrina, que ha ido subrayando los contornos de la jurisprudencia administrativa, por ende, en la doctrina y la jurisprudencia se pueden encontrar diversos principios generales que han impulsado su estructura de principia lista, el cual, se ha transformado en una característica de este, al mismo tiempo se indica que el ordenamiento jurídico ha sido insuficiente para cubrir los vacíos o lagunas legales, esa es la verdadera causa del porqué el derecho público se ha basado en distinción entre los principios y una serie de axiomas que complementen el marco legal de un determinado territorio.

También es sustancial mencionar que, los principios constitucionales del derecho sancionatorio administrativo no deben de ser confundidos con los principios generales del mismo, la distinción no se refiere en sentido de menospreciar cada categorización, sino más bien, haciendo la diferenciación en los elementos de interpretación, integración y aplicación de forma directa en casos generales o determinadas, se fija según el criterio para proceder a resolver conforme la legislación que corresponda, el inconveniente surge cuando no existe una ley que regule determinado situación, por ende se debe determinar cuáles lo rigen, con la finalidad de enfrentar los problemas de razonamiento o de insuficiencia en el marco legal, estableciendo la naturaleza de la sanción administrativa con el objeto de encontrar la norma que ayude a localizar la solución a los problemas que se plantean.

Iniciando con el análisis de los principios, el autor Vergara Blanco, (2004), indica que según su criterio son los siguientes: “De legalidad, tipicidad, culpabilidad, “non bis in ídem”, proporcionalidad y presunción de inocencia” (p. 137). Por su parte, Bermúdez Soto, (2011), enuncia los principios de “Legalidad, reserva legal, tipicidad, culpabilidad y non bis in ídem” (p. 153). A estos se le conoce como sustantivos, porque plasman los poderes sancionadores de los órganos administrativos en conjunto con los elementos y la naturaleza jurídica. Así mismo deben de ser funcionales para el procedimiento sancionador que deben establecer mecanismos de reacción frente al incumplimiento de las normas jurídicas por parte de los particulares, y ejecutar la actividad administrativa sancionadora, estableciendo los límites, ámbitos de aplicación y la autoridad competente para la imposición de sanciones.

El principio de legalidad. Constituye uno de los principios elementales en el derecho público y es esencial en el Derecho Administrativo, porque el Estado a través de los órganos administrativos únicamente pueden ejercer las potestades y atribuciones asignadas que están establecidas y reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, (1985) y las leyes. En todo momento se busca que exista una habilitación normativa que justifique y autorice la conducta desplegada para que se considere lícita o en específico no prohibido, sin olvidar que la finalidad en este ámbito es garantizar la legitimidad de la función

administrativa activa o inactiva, se encamine a garantizar los derechos subjetivos e intereses fidedignos de las personas.

Para el profesor González Camacho, (2001), explica referente al principio de legalidad en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador.

Se trata de un nuevo modelo a seguir en lo contencioso-administrativo, lo cual resulta de total aplicación cuando de procedimientos administrativos se habla, toda vez que permite observar ya no solo la potestad sancionadora que tiene el ente estatal, sino que además se pueden visualizar las actuaciones que dentro de la misma se generen, bajo una óptica garantista, donde el procedimiento administrativo sancionador se constituya en una verdadera garantía a favor de la persona, evitando actuaciones arbitrarias y la consecuente imposición de sanciones cuyo único fin sea mostrar el poder estatal (p. 215).

Entonces se puede indicar que en el marco normativo fundamental, debe operar el principio de legalidad para consolidar el Estado de derecho que delimita el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, por lo tanto, es necesario defender las normas jurídicas para hacer valer la legalidad y la justicia, para dar certeza jurídica a todos los habitantes de la república y a la vez de obteniendo como resultado la reducción de los efectos de arbitrariedad, regularizar las actividades administrativas y otorgar seguridad jurídica en los ámbitos limitativos de la libertad individual, como lo son las sanciones impuestas a los particulares, ahora respecto a los funcionarios y empleados públicos, los obliga que deben actuar de oficio y reunir los medios de prueba para comprobar los hechos y esclarecerlos hasta resolver lo pertinente respetando el ordenamiento jurídico.

El principio de tipicidad. En materia sancionadora, consiste en precisar el tipo infractor en el momento de dictar el acto por el que impone una sanción, por ende, corresponde a la garantía material del principio de legalidad. Se puede definir como: "...la descripción precisa y exacta de la conducta ilícita, antijurídica, a la que la ley conecta la consecuencia de la sanción administrativa" (Oliva, 2012, p. 543). Entonces este precepto, se refiere a la exigencia dirigida a la administración pública, para que, de forma previa a la realización de la conducta reprochada, se regule las infracciones que puede incurrir el infractor, así mismo las sanciones que pueden ser aplicadas en caso de comprobar el hecho que se le atribuye.

Como repercusión del principio de tipicidad, existe la prohibición de analogía en el ámbito administrativo sancionador, específicamente en las infracciones y sanciones, es así entonces; "no puede considerarse tolerable la aplicación analógica in puede las normas sancionadoras, por lo que se ha venido construyendo la teoría de la prohibición de la analogía en materia sancionadora, rechazando toda interpretación de criterios extensivos..." (Ossa Arbeláez, 2009, p. 275). Por lo consiguiente toda aplicación de una norma legal sancionadora, debe ser firme, de la tal forma que solo se imponga la sanción establecida en la ley dirigida a la conducta que reúna los elementos del tipo descrito, esto quiere decir que, debe estar de forma clara la acción de omisión o comisión castigada como infracción administrativa, así como la

conducta ejecutada por el funcionario o empleado público, tomando en cuenta las circunstancias objetivas y personales.

El principio de responsabilidad o culpabilidad. Es uno de los que se considera de orden penal y como derecho común del poder punitivo del Estado, este precepto se constituye relevante para el derecho administrativo sancionador por la razón que, en la aplicación de las sanciones, deben ser impuestas al infractor que ha realizado la conducta con intencionalidad, en la doctrina penal, dicho principio debe cumplirse para que se presuma responsabilidad penal, por lo tanto, en esta área del derecho, se busca la vinculación para configurar y determinar la responsabilidad administrativa del sujeto, en consecuencia lo que provocará será una infracción por la conducta del individuo, también determinará la magnitud y así mismo permite exigir que se formule un reproche por la acción del autor.

En el ámbito administrativo sancionador en cuanto a la aplicación del mismo, es bastante complejo, puesto que la responsabilidad sea objetiva imputables esto significa que las sanciones solamente se imponen en base a la acreditación de los hechos infractores imputable a una persona determinada independientemente del grado de participación del individuo en tal conducta. Esto ha producido diversas posturas opuestas, las cuales son: a) la responsabilidad objetiva; se base en determinar las consecuencias sancionadoras fundadas en la responsabilidad jurídica

procedente de la culpabilidad personal, es decir, solo se tomaría en cuenta la irregularidad en la observancia de las normas y, b) la exigencia de culpabilidad o responsabilidad subjetiva; esta se basa en el establecimiento de la comisión de actos personales dolosos y culposos, para que exista ilícito administrativo por lo tanto sea imputable y culpable en el sistema sancionador.

Principio de proporcionalidad. Se define como: “La idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar” (De Fuentes Bardají, 2009, p. 267). Por lo tanto, se puede decir que, se considera una garantía para todos los ciudadanos frente a todo acto administrativo que contenga una restricción del ejercicio de derechos, por lo consiguiente la sanción deber ser proporcionada a la gravedad de la infracción. Esto significa que: “Para las autoridades correspondientes una frontera o límite a su actuación represiva, que únicamente podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos perseguidos por la misma” (Pérez et al, 2008, p. 9). Por esa razón es necesario un equilibrio entre los medios utilizados y la finalidad perseguida.

Se ha sostenido que en la doctrina la potestad sancionadora es siempre reglada, pero en la práctica se observa que existe un margen de libre apreciación de la autoridad administrativa. “En el ámbito del Derecho

administrativo la proporcionalidad constituye un principio general que cumple una importante función dentro de los mecanismos destinados a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos administrativos” (García et al, 2008, p. 484-487). Es importante tener presente el rol que tiene en el momento de interpretar las disposiciones que se deben integrar para determinar la sanción a imponer, valorando discrecionalmente la conveniencia, la eficacia y la oportunidad de seguir, en el caso de una sanción grave, la vía posible con competencia.

Principio de Presunción de inocencia. Es fundamental en todo Estado de derecho, este se refiere en el área administrativa sancionadora que para que el órgano competente pueda sancionar, debe de basarse en medias pruebas suficientes, aportadas por este. Por lo consiguiente, se deben cumplir ciertas reglas, las cuales son: a) de tratamiento; se debe considerar como inocente hasta que se resuelva en definitiva respecto a la culpabilidad, b) probatoria; establece los requerimientos que se deben cumplir, así como ser validos los medios de prueba aportados, c) como estándar de prueba; esto surge con las pruebas entregadas no son suficientes para acreditar la existencia de conducta antijurídica y la responsabilidad del sujeto.

El tratadista Parada (2012), expone respecto al derecho presunción, lo siguiente:

No puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe de entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución tanto administrativa como jurisdiccional que se base en la condición o conducta de las personas. (p. 529).

Con lo antes acotado se puede decir que la presunción de inocencia, es eminentemente una garantía que evita que se impongan sanciones que no tengan fundamento legal, existiendo para el efecto la etapa probatoria para esclarecer los hechos controvertidos ante el órgano competente que podrá fundar un juicio razonable de culpabilidad. Esto tiene sentido ya que, si no existe responsabilidad administrativa, se desvirtúa plenamente la presunción mientras no se demuestra lo contrario. Pero para ello deberá acompañar al administrado hasta la existencia de un acto firme, o sea hasta que ya no se pueda intervenir ningún recurso o impugnación en contra de la resolución final.

Principio de non bis in ídem es definido como: “No dos veces por la misma causa. En materia penal, significa que no cabe castigar dos veces por el mismo delito; ya sea aplicando dos penas por un mismo hecho o acusando por segunda vez por un delito ya sancionado” (Cabanellas de Torres, 2005, p. 261). Este término es de origen latino, el cual se puede explicar que, prohíbe que recaiga duplicidad de sanciones por un mismo ilícito, refiriéndose a los casos que se aprecia la misma persona,

conducta y circunstancia, la finalidad de su aplicación, es limitar que un sujeto sea castigado dos veces por la misma infracción por ende se considera un principio elemental en el proceso o procedimiento para que no se ejecute por el mismo hecho.

El autor Jiménez de Asúa, (2002), con relación a este principio opina: “Es un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica” (p.92). No es un secreto que la regulación de las sanciones administrativas, actualmente es irregular o inconclusa, en consecuencia, de ello, sucede que frecuentemente que una misma acción se encuentra tipificada en diferentes normas legales a la vez, por ejemplo; en una ley administrativa y en el código penal, también ocurre que en varios preceptos de una misma ley administrativa se establece la concurrencia de delito e infracción. Esto sucede porque la conducta se integra en dos o más disposiciones sancionadoras diferentes por las razones que el contenido es más amplio o que una conducta presupone otra.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco la prohibición o el principio explicado en los párrafos antecesores, es rectora en cualquier ámbito material, por la razón que el fundamento es constitucional cuando se señala que la persona no puede ser condenada ni privada de sus derechos sin antes ser citada, oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes,

ahora bien, respecto al principio non bis in ídem, se ha determinado por la jurisprudencia, sin embargo la dimensión de derecho fundamental no resulta ser clara, porque existe poca precisión en algunos elementos relativos del mismo, es así como se determina que entre lo administrativo y penal, no existe identidad en cuanto a la aplicación ni por la cosa juzgada.

Cuando se habla de dicho principio en el ámbito de disciplinario procesal, existe una excepción la cual consiste en la aplicación del mismo cuando se encuentra establecida en función del delito que se haya cometido por funcionario, existe la compatibilidad de responsabilidades, debido a la naturaleza, objetivos y fines de cada uno de estas áreas, por lo consiguiente es considerado como un derecho subjetivo público y fundamental ejercido en el campo del derecho penal y en el derecho administrativo sancionador. Desde la matización y su aplicabilidad disciplinaria funcional, respalda la base en el principio de cosa juzgada, evitando quebrantarlo mediante la acumulación de penas y sanciones para ser impuesta en conjunto y de forma simultánea.

Las relaciones entre la potestad sancionatoria administrativa y la jurisdicción penal

El acto de conceder a la administración pública parte del ejercicio del ius puniendi, ha provocado problemáticas que se relacionan con la falta de claridad sobre los límites de ambos poderes, la distinción material del delito y el administrativo, así como el menoscabo de regulación del ejercicio de la potestad sancionadora. Es por esa razón que la doctrina ha tomado diferentes perspectivas para encontrar posibles soluciones aplicadas al momento del surgimiento de aflicciones por la realización de alguna acción tipificada legalmente, por esa razón es necesario exponer la relación existente entre la potestad sancionadora administrativa y el derecho penal, realizando comparaciones para analizar y comprender las relaciones vinculadas.

La primera relación que podría encontrar es del punto de vista sobre la relación, diferencia y valoración. Al respecto Cassagne, (2002), señala:

Existe una distinción cualitativa entre los delitos judiciales e infracciones administrativas, determinada por la naturaleza de las cosas sobre la base de que, mientras en los primeros el contenido material del injusto se encuentra en el daño (o en la situación de peligro), concreto y mensurable, inferido de un bien jurídico, en las infracciones se está ante la violación del deber de obediencia o de colaboración por parte de los particulares con la administración pública (p.561).

La observancia anterior se basa con la teoría de: “delitos naturales” (vulneración a un derecho subjetivo) y las infracciones (solamente un injusto policial, vulneración de una disposición que emana del Estado, por lo tanto, no es un injusto como el “delito natural”)” (Quinzacara, 2012, p. 134). Esta postura se basa en la tesis del iusnaturalismo, explica la diferencia de la naturaleza de los delitos y las infracciones, donde se observa que estos últimos solo reflejan un injusto policial, no se considera una vulneración de los mandatos que surgen del Estado, porque es una invención de la policía administrativa, por esa razón no se pueden tomar en cuenta dentro del derecho penal criminal.

La siguiente postura se basa en que la administración tiene la responsabilidad de velar por la seguridad jurídica, por ende, debe asegurar el bien común de la sociedad, en otras palabras, debe de atender los deberes del orden público y jurídico para contribuir y promover el bienestar de todos los ciudadanos. Desde este punto de vista, se indica que la diferencia de la vulneración de los injustos en cuanto al delito el cual lesiona intereses trascendentales jurídicamente protegidos, siempre será legítima en tanto se proteja un bien jurídico tutelado, mientras que la infracción se infringe un deber de obediencia por lo tanto, lesiona directamente los intereses de la administración en auxilio de las personas individuales, por ese motivo el uso de la potestad sancionadora se torna legal, porque el ciudadano forma parte de la sociedad, por ende debe cumplir.

La última teoría en analizar, es la que se refiere desde el punto de vista formalista, en el cual, no se puede encontrar una diferencia sustantiva entre el derecho penal y la potestad sancionadora de la administración, porque se considera que son lo mismo, únicamente existen factores externos, es el caso que las infracciones penales se consideran de esa naturaleza por decisión del legislador tomando en cuenta coeficientes espaciales y transitorios. Lo anterior se puede formular como una hipótesis sobre las sanciones que emanan del derecho sancionador administrativo ante las del área del derecho pena, teniendo en cuenta que, así como existen distinciones, también coexistir por las similitudes, por esa razón es importante analizar los elementos que hacen una distinción entre estas figuras jurídicas.

El autor Cordero (2012) menciona los dispositivos que diferencian entre las dos áreas:

- a) Es una potestad entregada expresamente por el legislador, quien configura el ilícito, determina la sanción y entrega su conocimiento y determinación a la administración;
- b) Está sujeta al régimen jurídico que es propio de la administración del Estado: el Derecho administrativo;
- c) En su aplicación, se requiere de un procedimiento administrativo previo al cual se debe sujetar cada una de sus etapas;
- d) La determinación de la infracción, la responsabilidad y la correlativa sanción se establece mediante un acto administrativo. (p. 139).

Los elementos mencionados con antelación ajustan la potestad sancionadora de la administración estatal, aunque existe opiniones de este punto visto, porque el autor establece que las conductas que

restablecen infracciones, amenaza la separación de libertades a las personas, por la razón que debe existir un límite en los principios fundantes en el derecho penal, es por ello que el legislador no tiene la confianza jurídica por la rigidez de las sanciones que aplique, en consecuencia delimita el poder que tiene la administración, por lo tanto es previsible que no se reconozcan garantías a los ciudadanos que sean sancionados. Por lo tanto, el riesgo aumenta si hay distinción por el legislador tomando los factores espaciales y temporales, donde puede existir error al no existir sustancialmente diferencia de ambos ilícitos.

Entonces con el análisis de las posturas que explican las diferencias que existen entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, tomando en consideración los principios de ambos ámbitos, se puede observar las bases para determinar que existe una vinculación entre las dos del ius puniendi del Estado, por la razón que son partes de la potestad punitiva, por ende, no hay fundamento o argumento alguno para separar de forma absoluta o que sea independiente, ya que en todo momento se debe respetar la garantía de control judicial para que exista una ejecución correcta del debido proceso. Por lo consiguiente, tienen una relación que debe ejercerse para evitar riesgos, por esa razón debe existir límites para el legislador para la tipificación de conductas consideradas como infracciones administrativas.

El procedimiento sancionador

En términos generales se puede afirmar que consiste en la agrupación de actos destinados a determinar la existencia de la responsabilidad administrativa tanto la causa como el efecto para la aplicación de una sanción. Por lo tanto, consiste en una actuación formal que va enfocada en que la administración pública puntualice y declare de forma rigurosa y dogmática la posición de carácter acusatorio a los responsables o infractores de la comisión de infracciones sancionables, la cual vincule la obligación de enjuiciar, utilizando la potestad disciplinaria o correctiva, en el caso de funcionarios o de particulares. Desde el punto de vista del derecho administrativo, se complementa por medio de los derechos y principios prestables en los instrumentos de carácter internacional de derechos humanos, como la jurisprudencia y la doctrina en ciertos casos.

Así mismo el procedimiento sancionador es una garantía fundamental por el cual los administrados a quienes se les señala la comisión de una infracción hagan efectivos los derechos inherentes que le asisten frente a la administración pública. Por lo tanto, asegura que la actuación se ejecute de una manera ordenada y conforme a la normativa jurídica, orientada a la consecución de un fin, para respetar lo establecido en las leyes, resguardando al particular de cualquier vulneración, por esa razón es de gran importancia porque es el mecanismo eficaz que se utiliza para

lograr la finalidad del Estado, así mismo constituye la vía que permite ofrecer protección al ciudadano. Este se especializa con relación a la necesidad específica de las reglas procedimentales frente al ius puniendi estatal.

Existen dos sistemas para desarrollar el procedimiento sancionador, el primero es el considerado y nombrado como el general, el cual se entiende como la serie de actos concatenadas y cronológicas, que desarrollan el objeto para llegar a un acto estatal determinado. El segundo, es el simplificado, el cual lo desarrolla el órgano competente y es ejercido cuando se considera que existen supuestos y elementos de juicio suficiente para calificar la infracción como leve, en dicho caso, los términos se reducen para alcanzar la rapidez en la sustanciación de las infracciones. La administración debe establecer las medidas provisionales de utilidad con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución que pueda recaer, previniendo los efectos de las infracciones que causen daños o perjuicios al interés social o particular.

El procedimiento sancionador tiene que iniciarse de forma oficial por acuerdo del órgano competente, es el primer paso y esencial que debe contener la pieza de acusación o pliego de los cargos. Se debe agotar para que se considere como iniciativa y efecto del orden o petición. Esta fase va conducida al esclarecimiento de los motivos para invocar o no el trámite correspondiente, así como para individualizar a la persona

responsable para determinar otras circunstancias importantes, también de conocerse los hechos para la imputación provisional, la concreción de la autoridad o instructor y de la resolución, consecuentemente la relación si fuera el caso que se ordenaron medidas provisionales y por último la comunicación del derecho a formular alegatos durante la audiencia juntamente con la indicación de los plazos para la ejecución.

Hay que tener claro que se debe de separar el paso de instrucción sancionadora, encomendándolas a órganos distintos, uno tendrá a cargo la gestión del procedimiento que culmina con la propuesta de resolución y otro la autoridad de imponer la sanción, cumpliendo con la objetividad y la imparcialidad. En cuanto a la posibilidad de un período de apertura de un trámite de pruebas, debe ser de oficio o se admitirán por un instructor propuesta por el presunto infractor, ya que la carga de la prueba corresponde a quien invoque el presupuesto de hecho. Posteriormente la autoridad que esté llevando la gestión, se encarga de formalizar la propuesta de resolución, donde se expresa los hechos probados, la calificación jurídica y la concertación en la relación de ilegalidad a los responsables de la misma, y la sanción que a criterio del instructor es la que se debe imponer.

Continuando con la notificación de la resolución a los interesados comunicándoles el contenido de la misma, así como el derecho a presentar alegaciones, documentos que crean pertinentes para su

defensa, dicha audiencia se podrá obviar si la propuesta de resolución se tome en consideración para agregar datos en el acuerdo de iniciación. Para finalizar el expediente, el órgano eleva a la autoridad resolutoria la cual debe dictar la decisión definitiva, la cual debe ser motivada. La resolución definitiva deberá ser notificada al presunto responsable, para que tenga la posibilidad de interponer los recursos preceptivos al órgano en el plazo que la ley establece, si no presentará, entonces queda firme.

Las sanciones deben ser ejecutadas de manera voluntaria por el particular o en caso de resistencia en forma coercitiva. Al respecto autor Garrido Falla (1985) opina.

En caso de negativa por parte del particular a cumplir con la obligación derivada del procedimiento sancionador, la administración puede ejecutar la sanción de forma directa por sus propios medios, siempre y cuando tenga dicha facultad de ejercer las resoluciones administrativas, o de forma indirecta a través del tribunal jurisdiccional con el objetivo de demandarlo a través de un procedimiento económico-coactivo (p.43)

Si el particular no impone ningún medio de impugnación entonces la resolución administrativa no queda suspendida, por consiguiente deberá acatar la decisión de forma voluntaria, de no ser así, la administración pública para lograr el efectivo acatamiento deberá de acudir al procedimiento de lo contencioso administrativo para que se dicten las medidas cautelares como por ejemplo proceder a embargo a sus bienes o intervención de cuentas bancarias, a efecto de que por medio de dicho juicio se haga efectivo el cobro de los adeudos por las personas que tiene la obligación de hacerlo.

Las medidas sancionatorias administrativas

La potestad sancionadora ha sido un tema complejo porque tanto en la doctrina como en la práctica se ha observado que la administración pública la ha ejercido para imponer sanciones a personas físicas y jurídicas, cuando se ha comprobado que existe grado de culpabilidad en los hechos donde existen transgresiones a la norma jurídica, por ende, las sanciones establecidas en la ley son necesarias para instaurar el mando. Esto es porque se debe velar por orden público ante los ciudadanos y/o funcionarios y empleados por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, ya que por un lado el Estado tutela los intereses que conciernen a la colectividad como unidad y por otra parte el correcto funcionamiento de la organización estatal que pertenece a los individuos sujetos a una relación de subordinación de vinculación laboral.

Respecto a las medidas sancionatorias administrativas, se considera son aquellas decisiones adoptadas por el órgano administrativo competente cuyo objetivo es proteger el interés social enfocados en establecer una serie de medidas para asegurar la efectividad del cumplimiento de las sanciones impuestas y evitar la concurrencia de situaciones. Estas pueden confirmadas, modificadas o revocadas al momento de iniciar el procedimiento sancionador para que los sujetos obligados a cumplir estén enterados plenamente conforme a la ley. Debe de realizarse la interpretación y aplicación de la misma de forma restrictiva, es una

muestra de carácter garantista porque su enfoque es confirmar lo acordado por el sujeto o infractor.

En la doctrina se encuentran las diversas medidas sancionatorias administrativas que son: a. La retención de ingresos a cuenta que deben de abonar las administraciones públicas; b. Suspensión temporal de actividades; c. Embargo preventivo de bienes computables; d. Consignación de depósito de las cantidades que se reclaman; e. Prestación de fianzas; f. La intervención de ingresos obtenidos por actividad ilícita; g. Todas aquellas medidas que sean funcionales y que la administración adopte o considere sumamente necesarias para asegurar la efectividad de la resolución y el cumplimiento de los principios de proporcionalidad, de efectividad y menor onerosidad.

Las medidas sancionatorias administrativas se encuentran reguladas en leyes como el Código Tributario, Código Procesal Civil y Mercantil, Código de Comercio entre otras, la administración pública tiene la facultad de imponerlas a los infractores. Por consiguiente se mencionan a continuación: a. Multa administrativa, esta consiste en la afectación pecuniaria de los intereses del sancionado, es el pago de una suma de dinero por la falta ejecutada; b. Decomiso, surge de la multa, se origina cuando el infractor no es habido; c. Pérdida de cargo público, dirigido para funcionarios públicos, impuesta cuando amerita su destitución, previo procedimiento laboral administrativo; d. Clausura, es el cierre

definitivo de un establecimiento comercial, industrial o de servicios, esto cuando se incurre en faltas; e. Pérdida de personalidad jurídica, cuando la responsabilidad recae en una persona colectiva y f. Amonestación, es la advertencia para que no repita la conducta reglada.

La Ley de la Contraloría General de Cuentas (2008), en lo que respecta al rubro de las sanciones, establece:

Sanciones. La Contraloría General de Cuentas aplicará sanciones pecuniarias que se expresan en Quetzales a los funcionarios y empleados públicos y demás personas sujetas a su control, que incurran en alguna infracción de conformidad con el artículo 38 de la presente Ley, en otras disposiciones legales y reglamentarias de la siguiente manera... (Artículo 39).

La efectividad de las sanciones y su impugnación jurisdiccional

La potestad administrativa sancionatoria tiene como función principal es de no castigar la falla, el objetivo principal es el de generar cambio de conducta, por ello se han considerado en ciertos casos la existencia de muestras abusivas de imponer o sobrepasar el poder o bien, la neutralización de riesgos sociales, cuya responsabilidad es de la administración pública, por lo tanto, se sostiene que las sanciones aplicadas por esta, son instrumentos idóneos para proteger el interés público, de esa manera se tiene el cumplimiento de los deberes administrativos por parte de los ciudadanos, funcionarios y empleados públicos.

Se debe señalar que el respeto de las normas jurídicas no se obtiene únicamente por el hecho de establecerlas, sino se necesita hacer efectivo su cumplimiento, gestión que le compete y resultará de los medios de la administración pública para ejecutarla. Por ende, las sanciones constituyen herramientas institucionales que son funcionales para regular la conducta de los administrados, encaminado hacia los objetivos perseguidos por la regulación, por eso se indica que un régimen sancionatorio efectivo, auxilia las advertencias del regulador y con solo la existencia de las mismas, induce al respeto de las leyes, por eso es relevante y necesario de mencionarlas formalmente, por eso en la doctrina se indica que el derecho regulatorio es indispensable con las ordenanzas administrativas.

Para que se considere la efectividad de las sanciones, se debe observar que, como resultado primordial, se debe obtener el cumplimiento de la regulación, pero para ello, se debe de realizar diversas tareas, como son las siguientes: a. La detección de la información acerca de conductas indeseables o incumplidas, b. Responder al desarrollo de políticas, herramientas y reglas para tratar los problemas detectados; c. Hacer cumplir, con la aplicación concreta del inciso anterior; d. Evaluar el éxito o fracaso de las actividades de cumplimiento y e. Modificar los instrumentos y estrategias con el objeto de mejorar el acatamiento y enderezar las conductas problemáticas. La estructura del sector regulado, conducirá a regulaciones de diversos grados y formas, el cual los sujetos

deberán de acatar según las leyes, lo cual implica que, depende del comportamiento, se diseñará una estrategia con menor o mayor intervención del Estado.

Por lo tanto, se opina que, la efectividad de la aplicación de las sanciones disciplinaria requiere como presupuesto básico, la existencia de un orden jerárquico que implica la sujeción que tiene vínculo con la estructura funcional de todos los órganos que componen el poder del Estado. Porque todos están ligados por la finalidad de servicio y la situación circunstancial de presencia de los individuos en el ámbito del ejercicio material de una función pública. Por lo consiguiente con las vías coactivas administrativas se puede lograr el cumplimiento de lo ordenado según la falta cometida para restablecer el equilibrio administrativo vulnerado por la parte activa de la situación específica.

Las sanciones impuestas con resolución administrativa, dictadas con las formalidades y trámites establecidos por el ordenamiento jurídico aplicable, debidamente notificada, si surge desfavorable para el afectado, este tiene el derecho de impugnar ante el propio órgano que emitió la decisión, interponiendo los recursos administrativos, el cual es el medio de defensa, derecho de revisión, para que la administración pública revise su actuación y exista la posibilidad de revocar, modificar o confirmar los actos o resoluciones. “El recurso administrativo, es el medio para formular objeciones a la decisión administrativa, por algún

motivo de forma o de fondo que el interesado solicita que se corrija o se elimine en algún sentido” (Castillo Gonzáles, 2006, p.707). Por lo tanto, se considera que los medios de impugnación que los particulares tienen para oponerse, ya que es un derecho para reclamar que se apliquen los principios de legalidad, juridicidad y legitimidad.

En la república de Guatemala, se encuentra regulado en la Ley de Contencioso Administrativo (1996) lo referente a los recursos de revocatoria y de reposición;

Recurso de revocatoria. Procede el recurso de revocatoria en contra de las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma. Se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución en memorial dirigido al órgano administrativo que la hubiere dictado (artículo 7).

Recurso de reposición contra las resoluciones dictadas por los ministerios y, contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas, podrá interponerse recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a la notificación. El recurso se interpondrá directamente ante la autoridad recurrida. No cabe este recurso contra las resoluciones del presidente y vicepresidente de la República ni contra las resoluciones dictadas en el recurso de revocatoria (artículo 9).

Las impugnaciones con fundamento en los artículos citados anteriormente, son lo que se deben de interponer según el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas (2002), estos deben desarrollarse con el procedimiento que establece la Ley de Contencioso Administrativo (1996). Estos constituyen los medios legales de los cuales disponen los particulares afectados en sus intereses y derechos por un acto administrativo, para que la autoridad competente

revise el propio acto, con la finalidad que confirme, revoque o reforme. En cuanto a la efectividad, se considera que han sido garantías que aseguran la tutela jurisdiccional de todos los actos que se encuentren vinculados con la administración pública, pero es una realidad, que por la carga de trabajo la asesoría legal o técnica no es suficiente, por ende, para que emitan una resolución final, es tardado, incumpliendo con los plazos establecidos, incurriendo en silencio administrativo.

El procedimiento administrativo

Concepto y clases de procedimientos

En Guatemala, la administración pública para un mejor funcionamiento y para prestar de mejor forma los servicios públicos a los que está obligado constitucionalmente, se divide en centralizada, descentralizada y semiautónoma, para la ejecución de las actividades y para pronunciar las decisiones cuando proceda. Así mismo busca resolver problemáticas que surgen entre el Estado y los administrados, poniéndoles fin como ya se indicó con resoluciones. Es de hacer ver que los órganos administrativos solo pueden conocer y resolver problemáticas que le presente los administrados siempre y cuando los asuntos sean materia de su competencia la cual le es asignada constitucionalmente y desarrollada en normas ordinarias y tramitadas reglamentariamente.

El autor Canosa, (1989), afirma:

El procedimiento administrativo, se halla representado por un conjunto de actos, combinados entre sí, que representan el camino que inexorablemente debe transitarse para llegar al dictado del acto administrativo definitivo, que constituye la célula motora que permite a la administración pública concretar la satisfacción de las necesidades colectivas. De esa cuenta el acto definitivo, permite articular mecanismos de control, y da lugar al inicio de un nuevo procedimiento administrativo, en este caso un procedimiento de impugnación de dicho acto, el cual también forma parte de la función o actividad administrativa (p. 44).

Entonces se puede indicar que el procedimiento administrativo es la forma sistemática de tramitar y resolver las peticiones dentro la administración pública. En el sentido que los funcionarios y empleados públicos realizan ciertas actividades relacionadas entre sí con la finalidad de tomar decisiones a través de sus pronunciamientos o resoluciones. Es relevante realizar la diferencia entre el procedimiento y proceso administrativo, porque el primero se realiza dentro de una función pública, que integra varias fases o etapas que integra un expediente de tipo administrativo y que es verificado ante las autoridades del Estado donde se busca la decisión por medio de una resolución, mientras que el segundo es considerado como una serie de actos coordinados que implica el procedimiento.

En lo que respecta a las clases de procedimientos administrativos son: a. Por la forma como se inicia el proceso: i) de oficio: Es el mismo órgano administrativo a través de sus funcionarios el que procede a iniciarlo, ii) a solicitud de partes interesada: es cuando el administrado que puede ser una persona individual o jurídica, lo promueve por tener utilidad que se

resuelva algún asunto de su interés. b. Por los sujetos que intervienen: cuando el que interviene es un administrado estamos ante un procedimiento externo por cuanto el interesado no forma parte del órgano administrativo e interno: cuando el procedimiento lo promueve el mismo órgano administrativo. ii) inter orgánico o interinstitucional: cuando en el trámite y resolución del proceso administrativo intervienen varios órganos administrativos y iii) intra orgánico o interno: cuando el procedimiento administrativo es iniciado, tramitado y resuelto al interior del respectivo órgano administrativo, c. Por el objeto: i) declarativo o principal: Cuando la administración se pronuncia a través de una resolución declarando un derecho u obligación y de revisión: cuando se impugna alguna decisión emitida con el objeto de observar lo procedente, para que se confirme o revoque parcial o totalmente.

Los principios generales del procedimiento administrativo

En lo que respecta a este subtítulo, la doctrina aborda los siguientes principios:

1. De legalidad, juridicidad y de justicia:

En lo que respecta al primer principio enunciado, la doctrina nos indica que la tramitación y pronunciamiento del procedimiento administrativo debe de estar sujeto y desarrollado de acuerdo en lo que ordenan las normas jurídicas, en virtud de que el Estado tiene la autoridad pública y

se encuentra obligado a resolver conforme a la ley cumpliendo a cabalidad lo que se encuentra establecido. Hay que tener presente que su mayor objetivo es brindar protección al que solicite una decisión administrativa, y a la vez a pegarse a lo que respecto le dictan las normas jurídicas sin caer en abuso de poder o arbitrariedades impartiendo un fallo justo o ecuánime.

2. De impulso de oficio:

La iniciación del procedimiento administrativo, es por parte del funcionario público que está al frente del órgano administrativo y lo hace por disposición de la ley este debe de dirigirlo y ordenar la práctica de la diligencia que se considere necesaria para emitir la resolución final. Entonces se entiende que este supuesto la administración no debe ser rogada, cuando se trata de esta gestión, porque debe brindar dinamismo, desarrollo ágil y vigilar los expedientes iniciados. También puede efectuarse por solicitud del interesado, pero en ambas situaciones todos los actos que surjan de esta petición, deben ser ejecutados de oficio y bajo responsabilidad y obligación del funcionario quien representa a la institución del respectivo órgano el cual debe emitir la decisión definitiva.

3. De Defensa:

A ningún administrado se le puede sancionar con una resolución administrativa sin antes no se le dio el derecho de defensa. Es decir, si previamente no se le citó, se le dio oportunidad de aportar sus pruebas de descargo y de plantear sus argumentos. Si esto no ocurre, se estaría violando este principio que está garantizado en el artículo 12 de nuestra Constitución Política. A este principio se le conoce como, la regla de los derechos de la defensa que se le impone a la administración. Debe de garantizarse la participación del afectado en el procedimiento, lo que es extensivo a todos los administrados que tengan interés en un asunto y otorgarles la oportunidad de hacer de conocimiento a la organización los derechos que podrían ser vulnerados al emitir una resolución sin su participación.

4. De Celeridad, Sencillez, Eficacia y Gratuidad

En lo que respecta al primer enunciado el ordenamiento jurídico guatemalteco, regula los plazos en los que la administración pública debe efectuar las actuaciones, los cuales deben ser respetados, con el fin de evitar trámites engorrosos, prolongados, cargado de excesiva cantidad de trasladados. Así mismo debe considerarse que no debe de exigirse el cumplimiento de formalidades debe ser fácil y simple, sin tantas complicaciones para no obstaculizar a los conciudadanos el acceso a la justicia. Otorgar utilidad, o sea la obtención de resultados beneficiosos

para la organización pública y los particulares. Por último, todas las actuaciones son gratuitas como lo constituye el hecho de que no se le puede exigir al administrado que sea asistido por un profesional del derecho, imponerle sanciones económicas por el incumplimiento de algún plazo.

Con relación a lo abordado en el párrafo anterior, la práctica administrativa nos muestra lo contrario a lo expuesto, pues hay tramites que tardan años como consecuencia de tanta burocracia, constantemente se produce sustituciones o cambios de los funcionarios públicos ya sea por cuestiones políticas o de amistades, con lo cual de forma flagrante se viola la obligación que tiene los órganos administrativos de resolver las peticiones en el plazo que fija la Constitución Política de la Republica que no puede exceder de 30 días, como lo señala el artículo 28, sin que haya interés por ningún funcionario por remediar tal fenómeno

5. De escritura:

En Guatemala todas las actuaciones como lo constituye el inicio, los plazos, las notificaciones, los alegatos la presentación de pruebas, las resoluciones de trámites y definitivas deben de constar de modo escrito, todo esto por seguridad jurídica pues de esa forma se evitaría cualquier riesgo de desaparición de las actuaciones. Actualmente hay que tomar en cuenta que los avances tecnológicos y la modernización de la

administración pública pueden tener como resultado que lo escrito no sea necesariamente en papel, sino por correo electrónico por razones de economía, como se enuncia en la Ley de lo Contencioso Administrativo (1996) “Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito...” (Artículo 2).

Los interesados en el procedimiento administrativo

En toda diligencia de índole administrativo se observa la participación dinámica de órganos administrativos que actúan por medio del funcionario que está enfrente del cargo, los administrados interesados en un determinado asunto que sea de su interés resolver algún caso, esto administrados pueden ser personas individuales como también personas jurídicas que como sujetos de derecho son acreedores de derechos y de obligaciones. Cuando se trate de personas jurídicas lo deben de hacer de sus representantes legales que tiene las obligaciones de acreditar su personería en la primera gestión que realicen. Al respecto en tratadista Calderón Morales afirma: “El órgano administrativo es a quien la ley le otorga la competencia administrativa. El funcionario público sólo pone su voluntad para ejercer la competencia del mismo, razón por la cual el órgano administrativo va a ser el elemento más importante” (Calderón Morales, 2000, p. 9). 2)

La estructura del procedimiento administrativo

Como procedimiento está constituido por determinadas fases que están concatenadas o entrelazadas entre sí fases que deben de respetarse en su desarrollo. Tienen características diversas según el sistema de organización pública, pues hay entidades administrativas que se rigen por sus propias leyes como por ejemplo la Universidad de San Carlos, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las Municipalidades entidades estas que sus actuaciones las realizan de acuerdo a sus respectivos ordenamientos jurídicos. En la Ley de lo Contencioso de Administrativo (1996), encontramos desarrollado la estructura del procedimiento administrativo, estructura que sirve de base en la tramitación del procedimiento administrativo cualquiera que sea el objeto.

El mayor porcentaje de los procedimientos administrativos se inician de oficio. Es la administración estatal a través de los diferentes órganos que lo constituyen, quien impulsa la iniciación, sin necesitar de la petición de administrado. Los motivos pueden ser diversos, pero entre ellos se mencionan las sanciones por infracciones a las normas o reglamentos que cometen los administrados o bien en multas procedentes y equivalentes. También comienza de oficio por emisión de reportes procedentes de una entidad pública, que surgen por faltas

administrativas, en que incurren los funcionarios o empleados públicos cuando están en el ejercicio de sus funciones.

El expediente también se puede iniciar a petición de parte es través de las siguientes formas: 1) escrito, mediante memoriales, formularios o simples solicitudes que deben ser presentado ante la administración pública; 2) verbal, se formula en forma oral, por ejemplo solicitudes de certificaciones, de agilización de los procedimientos administrativos; 3) por denuncia, existe acusación en contra de una persona en específico, a quien se le atribuye infracción o vulneración de leyes o reglamentos, o por algún daño que afecte el interés social; 4) por impugnación de una resolución administrativa, tiene lugar cuando existe decisión o acto administrativo que afecta los derechos e intereses de los ciudadanos y el afectado se opone a lo resuelto, entonces interpone recursos regulados en la ley, buscando ya sea la revocación, la revisión o modificación de lo resuelto.

La siguiente fase lo constituye el decreto de trámite; Es la etapa del procedimiento administrativo en la cual la autoridad competente que conoce el trámite se pronuncia en el sentido de que se da trámite a la solicitud interpuesta por el administrado (cuando es de parte) o bien de oficio (cuando ha sido el órgano administrativo el que lo inicia) O bien porque se ha iniciado el trámite en virtud de denuncia interpuesta por un tercero. En esta primera resolución se debe consignar: lugar y fecha, la

causa o motivo del procedimiento, el nombre del administrado al cual se le abrió el trámite o bien el nombre del empleado o funcionario público al que se le inicio el trámite, hora, dirección del administrado esto para los efectos que sea haga la respectiva notificación. El nombre del funcionario o funcionarios que van a conocer el procedimiento.

Es relevante indicar que no se decreta en todos los casos por la razón de, que no es necesario cuando los expedientes contienen acto reglado, o sea después de obtener la solicitud se deben presentar todos los requisitos solicitados, si se cumplen conforme a la ley, entonces deberá dictarse la resolución final, denegando u otorgando lo que el particular solicita. Acto seguido y para garantizar el derecho de defensa se dará órdenes para que el encargado de realizar las notificaciones la haga efectivo. La notificación, se define según el diccionario jurídico como “Acto de dar a conocer a los interesados la resolución recaída en un trámite o en un asunto jurídico/ Documento en que consta tal comunicación, y donde deben figurar las firmas de las partes o de sus representantes” (Cabanellas de Torres, 2005, p. 262).

Cualquier inicio de un proceso o procedimiento debe ser informada a los sujetos o partes que se encuentren involucrados o interesados en el caso, en este caso, debe de correr la audiencia señalando día y hora para evacuar, con ello se cumple con el principio y derecho de defensa. Por lo general en la administración pública, las notificaciones se llevan a cabo

a través de un documento denominada cédula de notificación compuesta por la copia de la providencia o resolución de trámite o de fondo. El responsable de la notificación debe de cerciorarse de que el notificado la firme y si se resiste deberá hacerlo constar en la respectiva cédula, esto en virtud de que de acuerdo con la ley esta investido de fe administrativa.

La siguiente fase, es agotar y desarrollar todas las diligencias que deberán ser ejecutadas con eficacia, prontitud y eficiencia, desde que se encuentra formulada la solicitud por la parte que ha hecho la petición, se inicia con el diligenciamiento de la prueba, señalando día y hora para presentación de los medios de prueba, quedando documentada la audiencia en acta, que deberá incorporarse en el expediente. También se realizan inspecciones oculares para asegurar una resolución legítima y legal. Así mismo es importante realizar informes o solicitarlos según sea el ámbito a las entidades administrativas u órganos del Estado. Estos constituyen como parte del procedimiento, se encuentran los hechos que sirven para la resolución del expediente.

Para que la administración pública pueda emitir una decisión de fondo, debe de analizar todas las fases practicadas, así como las pruebas recabadas, tanto las de cargo como la de descargo, con la finalidad de que la resolución sea apegada a la ley y congruente con los principios de legalidad y legitimidad para que sea justo lo que se determina. La

resolución originaria debe de cumplir con los elementos de forma y de fondo, que se busca es manifestar la voluntad del órgano que se encuentra plasmado en un documento, a partir de la notificación se generan efectos de orden jurídico en beneficio o perjuicio del administrado.

La resolución que pone fin al procedimiento administrativo debe ser notificada para que surta los efectos según el ordenamiento jurídico. Es así como los administrados o particulares o si están inconformes con lo resuelto pueden interponer los recursos de reposición o revocatoria, estipulados en el artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo (1996) en contra de las resoluciones. Estos se pueden presentar por tres supuestos: que dependen del asunto, primero el recurso que es considerado el medio para formular objeciones de carácter legal contra la resolución administrativa. Segundo es la reclamación para que se revoque o modifique la resolución dictada por el funcionario. Tercero la denuncia para declarar el conocimiento de algún acto, hecho u omisión de carácter administrativo, así mismo informa sobre anomalías, vicios, faltas, irregularidades y delitos que dañan la organización estatal; y tercero, Por consiguiente, el procedimiento administrativo, constituye la serie ordenada de fases que integra un expediente, procedimiento que se lleva a cabo en cualquiera de los órganos que integran todo el cuerpo administrativo. Tienen como finalidad la emisión de una resolución administrativa que constituye acto propio. Todo lo visto en este apartado

se encuentra regulado y fundamentado en el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985) y en los artículos del 1 al 6 de la Ley de lo Contencioso administrativo (1996).

Vulneración al principio non bis in idem por presentación extemporánea de declaración jurada patrimonial

Antecedentes

Para comprender el tema objeto de la presente investigación, se debe iniciar con el origen del precepto jurídico, para aportar opinión o criterio directo con la finalidad de dar a conocer la problemática que se ha detectado vinculada con la inobservancia al principio non bis in idem. Teniendo claro que este y todos los principios que rigen la ciencia del derecho, son la fuente donde se origina, pero atendiendo la posición ideológica, se comprende de una forma que puede variar al momento de la aplicación. Así mismo se consideran proposiciones de naturaleza axiológica que forman la estructura, la forma de operar y el contenido mismo de las leyes y del propio derecho en general por consiguiente es necesario saber cómo surgió la figura jurídica, base de la presente investigación.

El autor De León Villalba, (1998) en lo que respecta a los antecedentes del principio non bis in idem, expone:

El origen o nacimiento del principio non bis in idem, se puede ubicar en Roma, ya que en los procesos judiciales que se instauraba en esa época se daba la prohibición de promover un nuevo juicio a través de la promoción de una segunda demanda sobre la misma materia, por la misma o diferente acción, una vez nacida la relación jurídica procesal. (p. 31 y 164).

El autor citado explica que en el Derecho Romano es como un principio general, que surge por el efecto de la lógica y derivada del carácter preclusivo de la litis contestatio, por lo tanto, se aplicaba la norma la cual consistía en que una vez cumplida la obligación a través de la acción no podía ser reclamada de nuevo en el mismo sentido, tampoco en otro de diversa naturaleza. Por lo tanto, se establecían los supuestos:

1. En el caso que el mismo hecho daba lugar a dos actuaciones, se consideraban independientes entre sí, por lo tanto, se podía ejercer una de ellas
2. Cuando existía reunión de acciones, si provenían de un mismo delito, si tenía diversas categorías y diferente base ética, se procedía a la impregnación de la condena mayor, en el caso que cubría la sanción menor, solamente debía completar lo restante.
3. Si la conducta se originaba de una misma presunción, solo se aplicaba una u otra.

Sigue explicando el autor León Villalba, en Alemania dicho principio era sinónimo a la institución de cosa juzgada, por ende, con independencia de la decisión que se emitiera en juicio, la autoridad competente judicial únicamente podría ocuparse una vez respecto de la misma cosa o situación. También existen indicios en diversos pasajes antiguos del derecho griego, cuando se encuentran pasajes de Platón y Demóstenes que tienen de alguna manera el significado del mismo. Pero desde un inicio este precepto consistía en que una misma acción no podía hacerse valer en dos momentos, sin importar el resultado del primer procedimiento que se hubiera realizado para el acusado. La respectiva prohibición no se aplicaba inmediatamente de la contestación de la demanda, sino que el demandado debía de promover en vía de excepción.

León Villalba, 1998, también explica cuando se observó un cambio en donde el precepto se utilizó como garantía para proteger los derechos de las personas, expresa:

No fue sino hasta la Revolución Francesa cuando se hizo notar el primer cambio en el derecho positivo, al formularse la frase *non bis in idem*, respecto de la cosa juzgada, la cual, sería repetida constantemente en leyes posteriores, como el Código de Merlín o de Brumario, el Código de Instrucción Criminal, hasta su reconocimiento e inclusión en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y dentro de los derechos de los ciudadanos. Entre los instrumentos internacionales dotados de obligatoriedad jurídica que se preocupan por garantizar la aplicación de este principio, se cuentan, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, que en su artículo 14.7 establece que: nadie podrá ser juzgado o sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país (p. 31 y 164).

Respecto los antecedentes que se pueden encontrar en la legislación guatemalteca, no contempla el principio non bis in ídem de forma expresa en la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), pero en sentido amplio se podría encuadrar en el párrafo siguiente: “...Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley” (artículo 211). Por otra parte, el Código Procesal Penal (1992), si lo contempla de forma específica el cual se encuentra establecido así: “Única persecución, Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho...” (Artículo 17). En este fundamento existen excepciones. Por último, se puede citar la convención American sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (1978) “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos...” (Artículo 8, numeral 4).

Por consiguiente, se puede indicar que este principio inició en el Derecho Romano, enfocado en los efectos de la esfera procesal, por esa razón conforme se fue extendiendo a otros ordenamientos, acataron la prohibición realizando una interpretación del precepto, pero siempre teniendo la misma base, la cual es la negativa de que un mismo hecho se aperturen dos o más expedientes para un mismo individuo. Pero es importante señalar que en el ordenamiento jurídico nacional debería de tomarse en cuenta para todas las áreas del derecho, ya que se considera una garantía que debe prevalecer en la duplicidad de sanciones

administrativas y penales, siempre y cuando exista identidad del sujeto, hecho y fundamento, para integrar el derecho a la legalidad penal.

El principio non bis in idem

Como se expuso anteriormente, este fundamento es, un precepto que surgió para garantizar el cumplimiento del principio de legalidad en los procesos que se ejecutaban en tiempos remotos. Así mismo éste no está expresamente regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, (1985), entonces derivado de ello, la finalidad que persigue surge las interrogantes: Para quién va dirigido, para la autoridad administrativa o la judicial. Porque no se debe interpretar la non bis in idem como una excepción ya que se puede evidenciar que el ordenamiento jurídico que regula la actividad sancionadora no prevé la problemática en el área administrativa, por ello se debe basar en la doctrina para precisar el alcance de su contenido y evitar vulneraciones de derechos de los administrados.

El principio de non bis in idem, desde el punto de vista elemental, enuncia que nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho. Por esa razón es una regla general del derecho, el poder estatal no puede sentenciar más de una vez las infracciones que protejan un mismo bien jurídico. Es así como se persigue la garantía de evitar un doble proceso y una doble pena o sanción que tiene como resultado la

desproporcionalidad hacia una misma persona y conducta, ya que este planteamiento pone al descubierto las consecuencias en el plano sustancial y procedimental. A través del alcance de la incidencia expuesta, puede el administrado conocer que se deben de cumplir ciertos elementos para el juzgamiento y tener presente que no se puede ser penado más allá del límite trazado por la culpabilidad.

En el ámbito penal, el precepto excluye la duplicidad de juzgamiento y de sanciones en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. Se ha señalado que obedece a una interpretación lógica pues como la ley ha de ser estricta (principio de certeza y taxatividad) necesariamente no se puede usar el mismo presupuesto para imponer más de una pena. De esta manera, en principio, no sería admisible que un mismo hecho se castigue con una sanción administrativa y una pena criminal. Para ello, el legislador debe evitar superposiciones normativas disponiendo específicamente los ilícitos que serán exclusivamente sancionados con una pena. Con ello se busca reconocer a este principio como una garantía propia de todo ordenamiento penal, respetuoso de la dignidad personal y de los derechos que emanan de la naturaleza humana.

El principio de non bis in idem se debe aplicar al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, y tiene dos vertientes: a) vertiente de carácter material: Es un derecho fundamental a no sufrir ulterior sanción

o pena cuando exista identidad del sujeto, hecho o fundamento (cuando en el campo administrativo se ha impuesto una sanción, ya no debería de imponérsele otra pena en el campo penal por la misma conducta) b) Vertiente de carácter procesal: básicamente es en qué medida un proceso u otro debe prevalecer, es difícil que los dos procesos se ventilen o sustancien a la vez, básicamente se hace alusión a la relación que pueda existir entre el Procedimiento Administrativo Sancionador y el Proceso Penal. La vertiente procesal impide una nueva persecución una vez ha recaído sentencia firme en el primer procedimiento sancionador (dos procesos penales, dos procesos administrativos, o un procedimiento administrativo sancionador y un proceso penal como es el presente caso).

En el Derecho Administrativo Guatemalteco es una práctica reiterada por parte de la Contraloría General de Cuentas que, al imponer una sanción administrativa a los empleados y funcionarios públicos por la presentación extemporánea de su declaración jurada patrimonial, aunado a la imposición de esta sanción administrativa también presenta una denuncia penal por el mismo acto administrativo. Es evidente la vulneración al principio non bis in idem, puesto que ningún empleado o funcionario público podrá ser objeto de sanción o pena cuando exista identidad del sujeto, hecho o fundamento, así mismo la vertiente procesal impide una nueva persecución por un hecho o acto

administrativo ya sancionado. A Continuación, se presenta el fundamento para comprender lo que se está explicando.

El Código Penal (1993) establece:

Incumplimiento del deber de presentar declaración jurada patrimonial. Comete el delito de incumplimiento del deber de presentar declaración jurada patrimonial, el funcionario público, empleado público o quien ejerza funciones públicas que estuviere obligado legalmente a presentar o actualizar su declaración jurada patrimonial y omitiere hacerlo durante sesenta días luego de la toma de posesión, o lo hiciere sin cumplir los requisitos previstos en la ley de la materia, será sancionado con multa, la cual corresponderá a la multiplicación del salario o sueldo mensual de los responsables por los meses de atraso en la entrega de su declaratoria. (Artículo 419 Bis.)

Así mismo en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, (2002), establece:

Para el caso específico de la falta de cumplimiento de la entrega de la Declaración Jurada Patrimonial en la oportunidad, forma y condiciones establecidas en la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, la sanción corresponderá al 100% de su salario mensual. Cuando la documentación necesaria para la presentación de la Declaración Jurada Patrimonial no sea proporcionada en tiempo por la entidad correspondiente, el funcionario o empleado público no tendrá responsabilidad siempre y cuando presente dicha declaración en un plazo no mayor de (10) días después de haber recibido dicha documentación. (Penúltimo párrafo artículo 39). Las sanciones pecuniarias establecidas en la presente Ley se aplicarán sin perjuicio de proceder en forma inmediata a la presentación de las denuncias y querellas penales que correspondieren al existir menoscabo o que afecten el patrimonio del Estado o indicios de la comisión de cualquier delito tipificado en las leyes correspondientes. Los criterios para la imposición y disminución de las sanciones se establecen en el reglamento de la presente Ley. (Último párrafo artículo 39).

Lo expuesto con antelación, incide en una vulneración al principio non bis in ídem a los empleados y funcionarios públicos que presentan en forma extemporánea su declaración jurada patrimonial ante la

Contraloría General de Cuentas. Dentro de la vertiente procesal sobre la prevalencia el procedimiento que tiene preferencia es aquel que se ha iniciado con anterioridad y en este caso se refiere a la sanción que impone la dependencia indicada. Hay vulneración de derechos pues es sabido que, aunque ellos cumplan con el pago de la sanción económica impuesta, aunado a ello el ente encargado de la fiscalización del gasto público procede a interponer una denuncia al Ministerio Público por el mismo acto administrativo, denuncias que siempre son desestimadas por el Ministerio Público, no obstante, las mismas causan daños a los empleados y funcionarios públicos, pues repercute en la no obtención del finiquito que extiende la misma entidad.

Análisis de casos concretos

El ordenamiento jurídico citado en el apartado anterior obligada a presentar declaración jurada patrimonial en los términos como lo establece la norma transcrita (Ley de Probidad y Responsabilidades de funcionarios y empleados públicos (2002), y consiste en dar a conocer los de bienes, derechos y obligaciones que tiene el declarante lo cual lo debe de hacer bajo juramento, y para el efecto la debe presentar ante la autoridad competente (Contraloría General de Cuentas), dentro del plazo establecido de treinta días hábiles desde la toma de posesión o cese del cargo. La respectiva dependencia encargada de recibir el respectivo documento también debe velar para que se haga efectiva la entrega en el

término indicado, de lo contrario procederá a sancionar al infractor de la ley.

Teniendo en consideración que, por la confidencialidad de casos concretos, no fue posible obtener un expediente real, por temas de resguardo de la información, pero que en base a entrevistas e investigaciones se desarrollan dos casos basados en hechos reales, pero con algunos datos cambiados por protección legal a los involucrados y no contar con autorización para publicar los mismos. A continuación, se presenta de forma ilustrativa el primer caso: para comprender la situación que se ha venido exponiendo:

El empleado público Luis Marroquín Guerra, ejerce un puesto de operador técnico en el Registro de Propiedad Intelectual, dependencia del Ministerio de Economía, el cual incumplió con la presentación de su declaración. En la denuncia presentada por la Contraloría General de Cuentas ante el Ministerio Público, le hace ver tal omisión requerida en la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos (2002), para el efecto se fundamenta en el artículo 20, en cuanto a la obligación que le asiste y el artículo 22 de dicho cuerpo legal, sobre el plazo, el cual es dentro de los treinta días siguientes de la fecha efectiva de toma posesión del empleo.

Así mismo se nos expone que transcurrieron cuarenta y ocho días para que el empleado público, Luis Marroquín Guerra hiciera entrega de la Declaración Jurada Patrimonial, cosa que no hizo, por lo que se procedió a imponer la sanción respectiva equivalente al 100% de su salario mensual por ser considerado infractor de la ley, fundamentándose para el efecto en el artículo 39 penúltimo párrafo de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas (2002), solicitándose al Ministerio Público, que sea penalizado por el delito conforme al artículo 419 Bis del Código Penal (1973), por el incumplimiento del deber de presentar declaración jurada patrimonial fuera del plazo establecido del artículo 20 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos (2002).

Se procede analizar el caso. Como primer aspecto, se debe puntualizar que el empleado público ha cometido una infracción en virtud de haber incumplido con el plazo establecido de treinta días, para la entrega de su declaración jurada patrimonial como lo establece la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos (2002). Por lo tanto, se es merecedor de la sanción impuesta por la Contraloría General de Cuentas. Ahora bien, el artículo 419 Bis del Código Penal (1973) señala un plazo de sesenta días a partir de la toma de posesión para que el servidor público cumpliera con presentar su declaración. En este caso solo habían transcurrido cuarenta y ocho días para que hiciera efectivo la

entrega del documento, así mismo ya había cumplido con hacer efectivo el pago de la sanción impuesta por la dependencia correspondiente.

El Ministerio Público analiza que la denuncia cumple con el requisito, pero manifiesta que los hechos no son constitutivos de delito, así mismo también existen condiciones objetivas de no punibilidad o de no procedibilidad, por cuestiones de prejudicialidad que hacen imposible el ejercicio de la acción penal. Emite la resolución que contiene la enunciación sucinta del hecho, la causal que fundamenta la decisión y procede a comunicarlo a la Contraloría General de Cuentas, institución a la cual le dan días para el recibo de oposición por esta y resuelve a favor del administrado, por la razón que no existe delito que perseguir, tomando en cuenta que el empleado público cometió una infracción, la cual ya fue sancionada con la multa correspondiente y cumplida con el pago de la misma, por otro lado, tomando el plazo establecido en el Código Penal (1973), no se cumplió el supuesto, por lo tanto, se desestima la denuncia presentada por la Contraloría General de Cuentas.

Segundo caso: La funcionaria pública Enriqueta García López, quien desempeña el cargo de Registradora del Registro de Procesos Sucesorios, dependencia de la Corte Suprema de Justicia, fue objeto de una denuncia presentada por la Contraloría General de Cuentas ante el Ministerio Público. Se expone los siguientes hechos: se estableció que incumplió con la entrega de la Declaración Jurada Patrimonial, requerida

en la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos (2002), que la denuncia se fundamenta en el artículo 20, en cuanto a la obligación que le asiste y el artículo 22 sobre el plazo, el cual es dentro de los treinta días siguientes de la fecha de toma posesión del cargo.

Así mismo expone en la denuncia que transcurrieron setenta y cinco días, para que la funcionaria pública Enriqueta García López, hiciera entrega la Declaración Jurada Patrimonial cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley de la materia, por lo consiguiente se procedió a imponerle la sanción equivalente al 100% de su salario mensual, por ser considerada infractora de la ley. Fundamentándose con el artículo 39 penúltimo párrafo de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas (2002), solicitan al Ministerio Público que sea penalizada por el delito conforme al artículo 419 Bis del Código Penal (1973), por haber incumplido con el deber de presentar declaración jurada patrimonial dentro del plazo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Se procede analizar el caso. Como primer punto, se debe puntualizar que la funcionaria pública ha cometido una infracción porque ha incumplido con la obligación que tenía de presentar la declaración jurada patrimonial dentro del plazo establecido que es de treinta días, como lo establece la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos (2002). Por lo tanto, debe de cumplir con hacer

efectivo la sanción impuesta por la Contraloría General de Cuentas. Ahora bien, respecto al plazo que establece el artículo 419 Bis del Código Penal (1973) es de sesenta días luego de la toma de posesión para cumplir con el deber. En este caso solo transcurrieron setenta y cinco días para que hiciera efectivo la entrega del documento y así mismo, por ende, según lo establecido en la ley penal, si encuadra en el tipo penal.

El Ministerio Público analiza que la denuncia cumple con el requisito. Así mismo razona que los hechos no son suficientes para su procedencia. Que así mismo también existen condiciones objetivas de no punibilidad o de no procedibilidad, por cuestiones de prejudicialidad que hacen imposible el ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, el fiscal emite la resolución que contiene la enunciación sucinta del hecho, la causal fundamenta la decisión y procede a la notificación a la Contraloría General de Cuentas y da diez días para el recibo de oposición por esta. Resuelve a favor del administrado, por la razón que no existe delito que perseguir, tomando en cuenta que el empleado público cometió una infracción la cual ya fue sancionada con la multa correspondiente y haberla denunciada cumplido con el pago de la misma, por lo consiguiente ya no procede ser penalizada por la misma acción u omisión.

Las sanciones que son impuestas en una resolución administrativa, dictadas con las formalidades y trámites establecidos por el ordenamiento jurídico, que son debidamente notificadas si las mismas son desfavorable para el afectado y este no está conforme con la misma le asiste el derecho de impugnar ante el propio órgano que emitió la decisión, interponiendo los recursos administrativos, el cual es el medio de defensa, derecho de revisión, para que la administración pública revise su actuación y exista la posibilidad de revocar, modificar o confirmar los actos o resoluciones. Para que se deje como última opción o no viable la denuncia penal, con la finalidad de no perjudicar al administrado, tomando en cuenta y respetando los principios de tipicidad, culpabilidad, de proporcionalidad y el non bis idem.

Conclusiones

En relación con el objetivo general que se refiere a demostrar las reiteradas vulneraciones al principio non bis in ídem cometidas por la Contraloría General de Cuentas en contra de los administrados que han presentado extemporáneamente su declaración jurada patrimonial, se concluye que la Contraloría General de Cuentas reiteradamente a procedido a la vulneración del principio non bis in ídem.

El primer objetivo específico que consiste en analizar diversos casos que fueron investigados, donde se han desestimado las denuncias interpuestas por parte de la Contraloría General de Cuentas por presentación extemporánea de la declaración jurada patrimonial, al realizar el presente trabajo de investigación, a pesar de la falta de un expediente real por falta de autorización de la información de las instituciones involucradas, pero en base a las entrevistas realizadas e investigación se arribó a la conclusión de que los casos presentados que fueron llevados al Ministerio Público fueron desestimados.

Con relación al segundo objetivo específico que consiste en demostrar la vulneración al principio non bis in ídem por presentar de forma extemporánea las declaraciones juradas patrimoniales, se concluye que al analizar los casos presentados quedó demostrado la vulneración del principio non bis in ídem por la presentación extemporánea de la

declaración jurada patrimonial, lo que repercute negativamente en pérdidas de horas laborales y gastos económicos para el Estado.

Referencias

- Andrés Pérez, María del Rocío. (2008). *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*, España, Editorial Bosh.
- Ballbe, Manuel, Marta Franch. (2002). *Manual de derecho administrativo*. Girona Catalunya, España: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Bermejo Vera, José (1999). *Derecho Administrativo, parte especial, 4ª ed.* Editorial Madrid: Civitas.
- Bermúdez Soto, Jorge. (2011). *Derecho administrativo general*. Santiago, Thomson Reuters.
- Calderón Morales, Hugo Haroldo. (2000) *Derecho procesal administrativo*. Guatemala: Editorial. Universitaria.
- Calderón Morales, Hugo Haroldo. (2001) *Derecho administrativo I*, 4a. edición. Guatemala. Editorial, Estudiantil Fénix.

Camacho Cépeda, Gladys. (2013). *El concepto de acto administrativo, en obra colectiva Procedimiento administrativo y contratación pública. Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes N° 19.880 y 19.886*, Thomson Reuters-Legal Publishing, Santiago.

Cassagne, Juan Carlos. (2002) *Derecho Administrativo Tomo II*. Buenos Aires Castillo Gonzáles, Jorge Mario. (2006). *Derecho procesal administrativo guatemalteco*. Guatemala. Editorial. Talleres Gráficos de Guatemala.

Castillo González, Jorge, Mario. (2012). *Derecho Administrativo*. Guatemala.

Canosa, Armando N. (1989). *Los recursos administrativos*. Buenos Aires, Argentina: Editorial. Ábaco de Rodolfo Depalma S.R.L.

Cabanellas de Torres, Guillermo. (2005). *Diccionario Jurídico elemental*. Buenos Aires. Editorial, Heliasta.

Cordero Quinzacara. (2012). *El Derecho administrativo Sancionador y su relación con el derecho penal*. Revista Jurídica.

De Fuentes Barbaji, Joaquín. (2009). *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo 1, segunda edición, España, Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

De León Villalba, Francisco Javier. (1998) *Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in idem”*. Bosch. Barcelona, España.

Diego Younes Moreno. (1997). *Curso de Derecho Administrativo* Sexta Edición.

Diez, Manuel María (1961) *El acto administrativo*, segunda edición. Buenos Aires Argentina. Editorial, tipografía Editora Argentina S.A.

Fuentes González, Tania Saraí. (2014) *Derecho Administrativo, guía de estudio* universidad Nacional Autónoma de México.

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón (2004). *Curso de derecho administrativo*, II, 9ª. Ed. Editorial. Madrid: Civitas.

García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás Ramón. (2008). *Curso de derecho administrativo*. 14 edición, Madrid, Thomson.

Godínez Bolaños, Rafael. (2003) *Policía administrativa*. Colección Juritex, no. 3. Guatemala.

González Camacho, Oscar. (2001). *La Justicia Administrativa*. Tomo I. San José, Costa Rica: Primera Edición. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Garrido Falla, Fernando. (1985). *Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas*. Madrid, España: Editorial. REUS.

Jiménez de Asúa. (2004). Jiménez De Asúa, Luis. *El principio non bis in idem*. Madrid, España: Editorial. Dykinson.

Ossa Arbelaez, Jaime. (2009) *Derecho Administrativo Sancionador*, segunda edición, Colombia, Legis Editores.

Mis Ávila Edwin Alberto. (2005) *La inconveniencia de notificar a los particulares los dictámenes de la administración tributaria -SAT- en los procedimientos tributarios*. Guatemala.

Ossa Arbelaez, Jaime. (2009) *Derecho Administrativo Sancionador*, segunda edición, Colombia, Legis Editores.

Olgúin Juárez, Hugo A. (1985). *Diccionario de filosofía*. México Editorial. Fondo de cultura económico.

Ossorio, Manuel. (1988) *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial. Heliasta S.R.L.

Oliva, Roberto. (2013). *Aplicación de garantías de orden penal en el Derecho Administrativo Sancionador*. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3455/24.pdf>

Parada, Ramón. (2012). *Derecho Administrativo. Parte General*, 19^o edición, España, Marcial Pons.

Rocío de las Mercedes Navarro González. (2016) *La motivación de los actos administrativos*.

Suay Rincón, J. (1990). *Sanciones Administrativas*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.

Vergara Blanco, Alejandro. (2004). *Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador*, en *Revista de Derecho*, 11. Editorial. Universidad Católica del Norte.

Legislación Nacional

Asamblea Nacional Constituyente, (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala (Decreto 17-73) *Código Penal*.

Congreso de la República de Guatemala. (Decreto 51-92). *Ley Código Procesal Penal Guatemalteco.*

Congreso de la República de Guatemala. (Decreto 119-96) *Ley de lo Contencioso Administrativo.*

Congreso de la República de Guatemala. (Decreto 31-2002) *Ley de la Contraloría General de Cuentas.*

Congreso de la República de Guatemala (Decreto 89-2002) *Ley de probidad y responsabilidades de funcionarios y empleados públicos.*