

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL USUFRUCTO ONEROSO ESTATAL COMO FORMA DE SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN  
LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS: CASO EMPRESA PORTURARIO QUETZAL"

TESIS DE GRADO

**ROXANA CAROLINA HERNÁNDEZ ARIAS**

CARNET 12835-05

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL USUFRUCTO ONEROSO ESTATAL COMO FORMA DE SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN  
LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS: CASO EMPRESA PORTURARIO QUETZAL"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

**ROXANA CAROLINA HERNÁNDEZ ARIAS**

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA  
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

LIC. NORMA ELIZABETH GARCÍA-BAUER MAZARIEGOS DE MENDOZA

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

LIC. FRED MANUEL BATLLE RIO

Guatemala, 7 de junio de 2018.

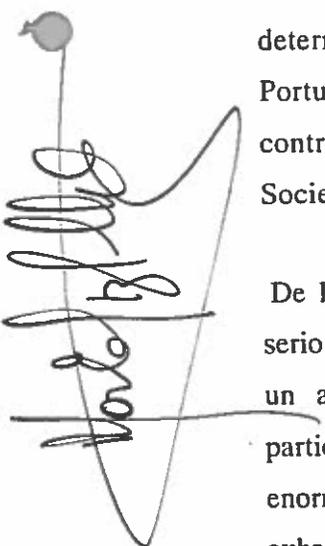
**Mgtr. Francisco Golom Nova**  
**Director de Ejes Transversales**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.**  
**Presente.**

**Estimado Señor Director:**

Me es grato saludarlo cordialmente, e informarle en mi calidad de Asesora de la tesis de la estudiante: **ROXANA CAROLINA HERNÁNDEZ ARIAS**, carné **1283505** que se intitula: *“El usufructo oneroso estatal como forma de simulación contractual en las concesiones administrativas: caso Empresa Portuaria Quetzal”*, procedí con el debido cuidado a la asesoría del presente trabajo de investigación.

En el trabajo de tesis, la estudiante realiza una exhaustiva investigación doctrinaria y jurídica en relación al tema designado, investigación que se centra, particularmente en el área del Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, investigación que parte de la pregunta de investigación siguiente: *¿Pueden las entidades autónomas conceder la prestación de servicios públicos a un particular, bajo un tipo de contratación administrativa no contenida en la Ley de Contrataciones del Estado?* A través de la presente investigación la alumna fue alcanzando cada uno de los objetivos planteados, el principal de ellos fue determinar si existió simulación en el negocio jurídico celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal, así como analizar el contrato de usufructo oneroso celebrado entre Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima y la Empresa Portuaria Quetzal.

De la asesoría efectuada se pudo constatar que se desarrolló un trabajo académico serio y acucioso, que permite una lectura interesante de un tema el mismo representa un aporte importante en el área del Derecho Constitucional y Administrativo particularmente, es de tomar en consideración que esta contratación repercutió enormemente en la economía, en lo político y social del país. La alumna efectuó un exhaustivo trabajo de campo que enriquece mucho la investigación, razones por lo que se destaca el esfuerzo realizado por la alumna. Este material investigativo se constituirá en fuente importante de consulta sobre este tema.

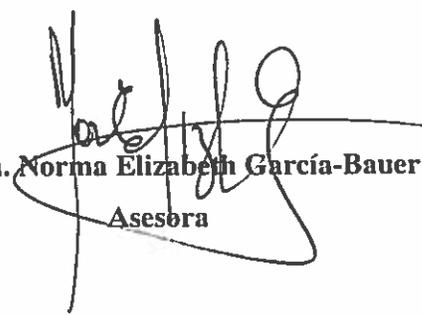


Por lo expuesto, Señor Director, me permito manifestar que el trabajo de asesoría ha terminado satisfactoriamente.

En consecuencia, **OPINO:**

Que el presente trabajo de investigación reúne los requisitos reglamentarios exigidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, para su aprobación y seguir con el procedimiento de revisión de forma y fondo.

Deferentemente,



Licda. Norma Elizabeth García-Bauer M.  
Asesora

**FRED MANUEL BATLLE RIO**

**Abogado y Notario**

Guatemala, 10 de agosto de 2018.

**Licenciado  
Cristian Roberto Villatoro Martínez  
Secretario del Consejo de la Facultad  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar  
Presente.**

**Respetable Licenciado Villatoro Martínez:**

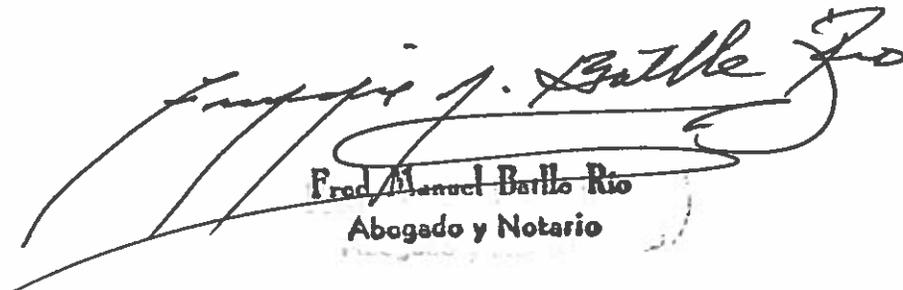
Reciba un cordial saludo, esperando éxito en sus actividades personales y profesionales.

Por medio de la presente, me permito informarle, que en virtud de la designación contenida en Nomenclario de Revisor de Fondo y Forma de Tesis, notificada el seis de julio del año dos mil dieciocho, en la cual se me designo como revisor de la tesis titulada *"El usufructo oneroso estatal como forma de simulación contractual en las concesiones administrativas: caso Empresa Portuaria Quetzal"*, elaborada por la estudiante Roxana Carolina Hernández Arias, carné: 12835-05.

La trascendencia del tema y el esfuerzo aportado por la alumna me permite indicar que la investigación es un aporte significativo y que se han observado las sugerencias hechas por mi persona a la misma, por lo que puede continuarse con el trámite para su impresión, con la seguridad de que dicha tesis resultara en el enriquecimiento de la bibliografía jurídica de la Universidad Rafael Landívar y por consiguiente del país.

Agradeciendo la confianza y la designación recaída en mi persona, me suscribo

Atentamente



**Fred Manuel Batlle Rio**  
**Abogado y Notario**



**Orden de Impresión**

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante ROXANA CAROLINA HERNÁNDEZ ARIAS, Carnet 12835-05 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07575-2018 de fecha 5 de octubre de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL USUFRUCTO ONEROSO ESTATAL COMO FORMA DE SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS: CASO EMPRESA PORTURARIO QUETZAL"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 5 días del mes de octubre del año 2018.



**LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar**

## **AGRADECIMIENTO**

**A la Santísima Trinidad: Dios Padre, Dios Hijo, Dios Espíritu Santo:** gracias por estar en cada paso, por tu infinita misericordia, por los dones, por la vida, por tu amor, por ser mi luz, mi fortaleza, mi refugio y mi inspiración. A Ti sea la gloria y la honra por siempre Señor.

**A la Virgen Santísima:** por tu intercesión y tu amor.

**A mi esposo:** por tu motivación, amor, comprensión, paciencia y apoyo incondicional para alcanzar esta meta, es nuestra.

**A Sebastian y Gabriel:** son el motor para ser mejor cada día y ser un buen ejemplo a sus vidas. Los amo y estoy agradecida con Dios por darme el privilegio de ser su mamá. Gracias mis hijos por su paciencia, amor y sus palabras de ánimo.

**A mi mamita querida:** que todo el esfuerzo realizado para alcanzar esta meta honre tu vida. Gracias por tus sacrificios, por tu ejemplo de amor y servicio el cual quedó grabado en mi vida. Gracias mamita por enseñarme el valor del trabajo bien hecho.

**A mi papi:** por el apoyo brindado y la motivación. Flores al cielo.

**A Patty, Rosario, Julio David y Ana María:** por su apoyo, motivación y amor.

**A mi familia:** por estar pendientes, por su motivación y cariño.

**A mis amigas:** por su cariño, motivación y apoyo.

**A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar y al Bufete Popular:** por ser pilar en mi formación profesional.

## **DEDICATORIA**

**A la Santísima Trinidad, a la Virgen Santísima, a Erick, Gabriel y Sebastian**

## LISTADO DE ABREVIATURAS

<b>CPRG:</b>	Constitución Política de la República de Guatemala
<b>EPQ:</b>	Empresa Portuaria Quetzal
<b>TCQ:</b>	Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima
<b>PGN:</b>	Procuraduría General de la Nación
<b>INSIVUMEH:</b>	Instituto de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología

## **RESUMEN EJECUTIVO DE LA TESIS**

El presente trabajo de investigación desarrolla todos los aspectos que comprende la prestación de un servicio estatal, el objeto, los principios que rigen la Administración Pública y las formas de contratación aplicables, para finalmente analizar el caso del contrato celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal.

Con el objeto de analizar cada elemento de la prestación de un servicio público por parte de particulares, se inicia haciendo un estudio sobre los bienes del Estado, los principios de la actuación de la Administración Pública en Guatemala, las formas de contratación, la intervención como consecuencia de la prestación de un servicio público de forma deficiente o nula, las formas de organización del Estado y los alcances de estas.

Se hace un análisis concreto del contrato celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal a la luz de todos los aspectos anteriormente desarrollados y de la legislación guatemalteca, evidenciando los vacíos legales relativos a la intervención estatal, los alcances de la autorregulación de una entidad autónoma en contraposición a la legislación vigente y los elementos del contrato en particular.

Por último, se presenta la discusión y análisis del caso con el aporte de los profesionales entrevistados y se brindan las recomendaciones pertinentes que pueden mejorar la regulación de la gestión administrativa pública guatemalteca.

**RESPONSABILIDAD:** La autora es la única responsable del contenido y conclusiones de la tesis.

# ÍNDICE

Página

<b>Introducción</b> .....	i
---------------------------	---

## CAPÍTULO 1

### Patrimonio Estatal

<b>1.1.</b> Bienes del Estado.....	1
<b>1.2.</b> Bienes Tutelados.....	2
<b>1.3.</b> Características.....	4
<b>1.4.</b> Casos de excepción con relación a las características.....	5
<b>1.5.</b> Principios del Régimen económico y social.....	8
<b>1.5.1.</b> Principio de Supremacía Constitucional.....	10
<b>1.5.2.</b> Principio de Satisfacción del Interés Público.....	10
<b>1.5.3.</b> Principio de Subsidiaridad.....	11
<b>1.5.4.</b> Principio de Legalidad.....	12
<b>1.5.5.</b> Principio de Juridicidad.....	16
<b>1.5.6.</b> Principio de Igualdad.....	17
<b>1.5.7.</b> Principio de Publicidad.....	19
<b>1.5.8.</b> Principio de Transparencia.....	20

## CAPÍTULO 2

### La Contratación Administrativa

<b>2.1</b> Contrato Administrativo.....	24
---	----

2.1.1	Elementos del contrato administrativo.....	27
2.2	Formas de contratación.....	29
2.2.1	Licitación.....	30
2.2.2	La contratación directa.....	32
2.2.3	Concesión.....	33
2.2.4	Arrendamiento.....	40
2.2.5	Adscripción.....	42
2.3	Resolución de los contratos administrativos.....	42
2.4	Simulación Contractual.....	43
2.4.1	Simulación absoluta.....	44
2.4.2	Simulación relativa.....	45

### **CAPÍTULO 3**

#### **El Usufructo Oneroso como Forma de Simulación Contractual**

3.1	El Usufructo.....	48
3.1.1	Concepto.....	48
3.1.2	Naturaleza.....	48
3.1.3	Clases.....	49
3.1.4	Fundamento.....	49
3.1.5	Elementos.....	49
3.1.6	Características.....	50
3.2	Diferencia entre Concesión Administrativa y Usufructo Oneroso.....	52

3.3 Diferencia entre Usufructo y Arrendamiento.....	53
3.4 La Intervención.....	54
3.4.1. Concepto.....	54
3.4.2. Naturaleza (pública).....	55
3.4.3. Características.....	55
3.4.4. Clases.....	55
3.4.4.a. Intervención Estatal.....	56
3.4.4.b. Intervención Municipal.....	58
3.4.4.c. Intervención de la Contraloría General de Cuentas.....	58

## **CAPÍTULO 4**

### **Sistemas de Organización Administrativa**

4.1. Concepto de Sistemas de Organización Administrativa.....	60
4.2. Sistemas.....	61
4.2.1. Centralización.....	61
4.2.2. Desconcentración.....	62
4.2.3. Descentralización.....	63
4.2.4. Autonomía.....	68
4.3. Sistema de Organización de la Empresa Portuaria Quetzal.....	69
4.4. Intervención de la Empresa Portuaria Quetzal.....	73

## **CAPÍTULO 5**

### **Análisis del Contrato de Usufructo Oneroso otorgado por la Empresa Portuaria Quetzal**

<b>5.1.</b>	Antecedentes de la entidad Terminal de Contenedores Quetzal (TCQ).....	74
<b>5.2.</b>	Análisis del Contrato de Usufructo Oneroso de la Empresa Portuaria Quetzal.....	76
<b>5.3.</b>	Dictamen de la Contraloría General de Cuentas.....	81
<b>5.4.</b>	Acciones de la Procuraduría General de la Nación.....	82
<b>5.5.</b>	Situación Actual de la Terminal de Contenedores Quetzal.....	85

## **CAPÍTULO 6**

### **Presentación, discusión y análisis de resultados**

<b>6.1.</b>	Presentación, discusión y análisis de resultados .....	87
<b>Conclusiones</b> .....		107
<b>Recomendaciones</b> .....		110
<b>Listado de Referencias</b> .....		111
<b>Anexo I</b> .....		117
<b>Anexo II</b> .....		120
<b>Anexo III</b> .....		152
<b>Anexo IV</b> .....		155

## INTRODUCCIÓN

La Administración Pública es una forma de organización social, que surge de la delegación del poder soberano por parte del pueblo en un conjunto de personas con determinadas cualidades y capacidades, con el propósito de que se satisfagan las necesidades básicas generales de la población a través de la prestación de los servicios, bajo el estricto cumplimiento de la ley.

Para tal efecto, se crean normas que establecen claramente el ámbito de actuación de la Administración Pública, asimismo, esta debe ejercerse bajo los principios fundamentales de Legalidad y Juridicidad y otros principios que la rigen para garantizar que se alcance el bien común y el desarrollo del país.

Existen bienes que son asignados a la Administración Pública para el cumplimiento de sus fines, denominados Bienes del Estado, los cuales deben ser gestionados especialmente bajo los principios de Transparencia y Publicidad, al igual que los fondos públicos. La contratación administrativa surge con este fin, a través de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece en su artículo 1 que la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales acatarán en primer lugar lo dispuesto en dicha ley y su reglamento.

Como medida de control a la Administración Pública, la Asamblea Nacional Constituyente estableció el artículo 120 en la Constitución Política de la República de Guatemala la figura de la Intervención, que permite que se pueda ejercer control, vigilancia o incluso sustituir en sus funciones al órgano de la administración cuando el servicio se está prestando de forma deficiente o nula.

En Guatemala, una de las entidades estatales creadas para la prestación de servicios públicos específicos, es la Empresa Portuaria Quetzal, la cual fue creada el 25 de septiembre de 1985 como autónoma, con la capacidad de

adquirir derechos y obligaciones, que administraría un puerto que permitiera la importación y exportación de mercadería en la ruta al pacífico.

El 24 de mayo de 2011, la Presidencia de la República emitió un Acuerdo Gubernativo por medio del cual intervino a dicha entidad con el propósito de asegurar la correcta prestación de los servicios portuarios.

Aproximadamente un año después de iniciada la intervención, se creó Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima, la cual formuló a la Empresa Portuaria Quetzal una solicitud para la construcción de una Terminal de Contenedores especializada, requerimiento que fue aprobado y, finalmente, el contrato entre ambas entidades se formalizó por medio de la escritura pública número 53, autorizada el 11 de julio del año 2012, en la ciudad de Guatemala por la Notaria Yaravi Morales De León Régil.

Desde la celebración del contrato en el año 2012, el negocio jurídico fue objeto de seguimiento por parte de los medios de comunicación, también por parte de una organización de la sociedad civil, de un partido político y de entidades del Estado que ejercen fiscalización.

En el presente trabajo de Tesis, se plasma el resultado de la investigación realizada bajo la modalidad de Monografía con Estudio de Caso, la cual ha permitido profundizar en los factores que concurrieron en la celebración del Contrato de Usufructo Oneroso entre Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima y Empresa Portuaria Quetzal, así como en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad sobre dichos factores (tales como bienes del Estado, Principios, Intervención, entre otros), no así sobre la sentencia en el caso concreto en virtud que el proceso judicial a través del cual se conoce sobre el caso referido, se encuentra aún en trámite.

La pregunta de investigación fue: ¿Pueden las entidades autónomas del Estado conceder la prestación de servicios públicos a un particular, bajo un tipo de contratación administrativa no contenida en la Ley de Contrataciones del Estado?

El objetivo general del trabajo de investigación fue determinar si existió simulación en el negocio jurídico celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal, para tal efecto se establecieron los objetivos específicos siguientes: analizar los elementos que concurrieron en la contratación administrativa referida, qué formas de contratación administrativa celebra el Estado, determinar el alcance la autonomía de las entidades estatales, examinar la simulación absoluta y relativa, y analizar el contrato de usufructo oneroso celebrado entre Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima y la Empresa Portuaria Quetzal, el cual también fue el alcance del presente trabajo de investigación, junto con el análisis de sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad.

El límite que se encontró en el proceso de investigación fue obtener copia de la sentencia del proceso judicial concreto, en virtud que el mismo se encuentra aún en trámite.

Se pretende que el presente trabajo aporte una referencia sobre el análisis que debe hacerse para otorgar la concesión de un servicio público por parte de una entidad estatal a favor de una persona jurídica de derecho privado, como se desarrollará más adelante.

Asimismo, el trabajo de tesis aporta un beneficio para el Jurista que es requerido para emitir un dictamen o para la formalización de un contrato apegado a derecho para la explotación de la actividad comercial en un área propiedad de la Empresa Portuaria Quetzal, sin riesgo que su validez sea puesta en discusión.

En virtud de la modalidad de tesis elegida, las unidades de análisis consistieron en el Contrato de Usufructo Oneroso celebrado entre Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima y la Empresa Portuaria Quetzal y sentencias de la Corte de Constitucionalidad, doctrina, la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Contrataciones del Estado, la Ley del Organismo Judicial, Ley Orgánica de la Empresa Portuaria Quetzal y el Normativo

para el Usufructo y Arrendamiento de Áreas y Locales de la Empresa Portuaria Quetzal.

El instrumento de investigación fue la entrevista, que se realizó a distintos Profesionales del Derecho, con las calidades siguientes: Abogado Auxiliante de una de las partes en el proceso judicial del caso concreto, Asesor de una empresa privada, Abogada y Notaria Corporativa, Asesora Legal de varias entidades privadas, Ex Asesora de una dependencia del Organismo Ejecutivo y Ex Asesora de entidades públicas, cuyos resultados constan en el último capítulo, asimismo se utilizó el procedimiento establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública para solicitar a la Empresa Portuaria Quetzal la copia del contrato referido y finalmente se presentó un memorial ante la Sala Quinta de lo Contencioso Administrativo, con el propósito de obtener copia de la sentencia dictada dentro del proceso referido, no obstante la misma fue resuelta negativamente en virtud de que este se encuentra “*en trámite*”.

# CAPÍTULO 1

## Patrimonio Estatal

### 1.1. Bienes del Estado

El Patrimonio del Estado está compuesto por el conjunto de bienes y derechos de los cuales las personas jurídicas públicas son titulares. Son bienes que están subordinados al interés general, algunos tienen como finalidad la utilidad pública, en todo caso, la Administración dispone de los bienes de forma condicionada a los objetivos e intereses generales<sup>1</sup>.

Según Jorge Mario Castillo González, los bienes del Estado se identifican como “*bienes del poder público, bienes del fisco, bienes públicos, bienes del dominio público o demanial y bienes del Estado*”<sup>2</sup>, el más frecuente es este último por ser el utilizado en la Constitución Política de la República de Guatemala, son bienes de naturaleza pública.

El motivo por el cual también se les conoce como “*bienes nacionales*”<sup>3</sup> tiene su origen en la denominación “bienes de la nación” que recibieron en las anteriores Constituciones, específicamente a partir de la emitida el 11 de marzo de 1945 y que es utilizada en el Código Civil vigente<sup>4</sup>. Sin embargo, a partir de la actual Constitución Política de la República (31 de mayo de 1985) se les denomina “*bienes del estado*”, designación calificada como la más acertada “*en virtud de que la acepción ‘nación’, hace referencia a pueblo con unidad histórica, en tanto que el ‘estado’ es un ente organizado, con personalidad jurídica propia, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, que requiere la concurrencia de tres elementos: territorio, población y poder.*”<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *Manual de Derecho Administrativo*, España, Marqués Tallers Grafics, 2002, Pág. 451.

<sup>2</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo*, Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas, 2006, 17ª. Edición, Pág. 507.

<sup>3</sup> Morfin, Anabella y Mario Leonel Montenegro, *Gestión del patrimonio del Estado*, Guatemala, FLACSO, 2000, Pág. 20.

<sup>4</sup> Jefe del Gobierno de la República, Código Civil, Decreto-Ley No. 106, 1963, Art. 458 y 459.

<sup>5</sup> Morfin, Anabella y Mario Leonel Montenegro, *óp.cit.*, Pág. 20.

Asimismo, se les define como el “conjunto de bienes, derechos reales y el capital circulante que utiliza el Estado para llevar a cabo sus funciones y obtener sus fines...”<sup>6</sup>

Los bienes que conforman el patrimonio del Estado son necesarios para su funcionamiento, constituyen el objeto de la administración. De esta cuenta se evidencia que las entidades que conforman la Administración Pública no pueden adquirir bienes que desvíen recursos de cualquier tipo a una finalidad distinta a la que deben cumplir, conforme a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado.

## **1.2. Bienes Tutelados**

A los bienes tutelados por el Estado se les denomina así porque están bajo la administración pública, a través de los organismos, entidades (autónomas, centralizadas, y otras), sin que por ello implique que los bienes dejan de pertenecer al Estado.

En la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente de acción de inconstitucionalidad general parcial número 1063-2003, se cita que “*debe tomarse en consideración que si todas las entidades estatales que de una u otra manera administran bienes del Estado pretendieren... ser las propietarias exclusivas de los mismos, el Estado dejaría de tener bienes propios, pues serían propiedad de cada entidad autónoma...*” adicionalmente, la Constitución no hace distinción entre los bienes del Estado y bienes municipales o de entidades autónomas, es decir que son unidad.

El poder soberano es uno, el cual radica en el pueblo y es delegado para su ejercicio, de la misma forma, los bienes que pertenecen al Estado conforman un solo patrimonio, bajo la administración de este, de tal cuenta se les denomina tutelados.

En la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Civil se encuentra un listado de los bienes tutelados, el artículo 121 de la Carta Magna, enlista, entre otros, los siguientes<sup>7</sup>:

**1.2.1.** Los bienes de dominio público: son los que están sujetos al uso de la población;

---

<sup>6</sup> Godínez Bolaños, Rafael, *Colección Juritex*, folleto 7, Guatemala, 2010.

<sup>7</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Art. 121.

- 1.2.2.** Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y sus riberas, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la República, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley;
- 1.2.3.** Los que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas o autónomas;
- 1.2.4.** La zona marítima-terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinen las leyes o los tratados internacionales ratificados por Guatemala;...
- 1.2.5.** Los ingresos fiscales y municipales, así como los de carácter privativo que las leyes asignen a las entidades descentralizadas y autónomas;....

Asimismo, el artículo 457 del Código Civil establece que los bienes de dominio público pertenecen al Estado o municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial<sup>8</sup>.

**1.2.1** Los bienes nacionales de uso público común: están destinados para estar al servicio de los habitantes de un Estado, tales como calles, parques, lagos y ríos navegables, dentro del territorio nacional, entre otros. Es importante mencionar que el Código Civil claramente establece que los límites al aprovechamiento de esta clase de bienes son los relativos a la propiedad privada.

Asimismo, esta clase de bienes no son susceptibles de traslación de dominio por título alguno, la población puede gozar de ellos con las debidas restricciones legales y en caso de aprovechamiento especial, se necesita concesión otorgada de conformidad con las leyes específicas<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Jefe del Gobierno de la República, Código Civil, Decreto-Ley No. 106, 1963, Art. 458 y 459.

<sup>9</sup> *Ibid.*, Art. 461.

**1.2.2** Los bienes nacionales de uso no común “*son los que forman parte del patrimonio del Estado pero son destinados al uso de la administración pública*”<sup>10</sup>, esto es, para el funcionamiento de las entidades gubernamentales, municipales, estatales descentralizadas, los ingresos fiscales y municipales, los terrenos que no sean propiedad privada, los bienes que queden vacantes, en general todos los demás bienes que conforman el patrimonio del Estado. Clases de bienes del Estado.

### **1.3. Características**

De lo anterior se desprenden 4 características de los bienes del Estado, que son:

**1.3.1.** Inembargables: esta clase de bienes no son objeto de embargo, anotación, hipoteca, ni se podrá dictar mandamiento de ejecución en contra de estos o de las rentas nacionales. El fundamento legal de esta característica se encuentra en el artículo 88 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 5 Bis de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, entre otros.

**1.3.2.** Imprescriptibles: el artículo 461 del Código Civil, Decreto Ley 106, establece que los bienes nacionales son imprescriptibles, de tal cuenta, los bienes propiedad del Estado no se adquieren por el transcurso del tiempo, esto significa que bajo ningún término corre en su contra la posesión o la prescripción para la adquisición de bienes.

**1.3.3.** Inalienables: todos los habitantes pueden aprovecharse de los bienes de uso común<sup>11</sup> con las restricciones que al efecto establezca la ley. El artículo 124 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la enajenación de los bienes del Estado será únicamente a través de procedimientos establecidos en ley, la omisión en este requisito o la simulación contractual para la disposición de bienes del Estado son factores constitutivos de delito.

---

<sup>10</sup> Calderón M., Hugo Haroldo, *Derecho Administrativo parte especial*, Guatemala, Editorial MR, 2014, Tomo II, Octava edición, Pág. 303.

<sup>11</sup> Jefe del Gobierno de la República, Código Civil, Decreto-Ley No. 106, 1963, Art. 461.

Adicionalmente, siempre se sigue la regla que el Estado procura el incremento de su patrimonio, no la enajenación, y que en caso lo enajene, la cantidad obtenida la destinará al cumplimiento de sus fines, especialmente el interés público<sup>12</sup>.

- 1.3.4.** Exento de cargas tributarias:<sup>13</sup> lo cual incluye toda clase de impuestos, arbitrios y contribuciones especiales, derechos aduaneros, tasas y demás cargos, sin embargo, no excluye a organizaciones públicas que con forma de empresa (pública o privada) presten servicios públicos lucrativos y sí se excluye a aquellas que prestan servicio de beneficencia.

Algunos ejemplos de la exención de cargas tributarias se encuentran en los artículos 37, 73 y 88 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Las exenciones únicamente las puede establecer el Congreso de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 239, inciso b de la Carta Magna. La interpretación de la Corte de Constitucionalidad al respecto es: “*Quien tiene el poder de crear el gravamen tiene el poder de crear la exención*”.

#### **1.4. Casos de excepción con relación a las características:**

En casos particulares y establecidos en la ley, las características de los bienes del Estado tienen excepciones, como lo son las siguientes<sup>14</sup>:

- 1.4.1.** La Concesión: es la figura legal que permite el aprovechamiento de los bienes de uso común o prestación de servicios públicos, observando los requisitos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y leyes especiales como la Ley de Minería y la Ley General de Electrificación, entre otras.

---

<sup>12</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo*, Guatemala, Instituto Nacional de Administración Pública, 2009, 19ª. Edición, Pág. 589.

<sup>13</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo teoría general y procesal*, Editorial Impresiones Gráficas, 2011, Pág. 334.

<sup>14</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo guatemalteco*, Tomo I. Teoría General. Editorial Impresiones Gráficas, 2006, 17ª Edición. Pág. 508.

- 1.4.2.** La Licencia: es la autorización que otorga el Estado a favor de cualquier persona individual o jurídica, nacional o extranjera, para el reconocimiento, la exploración o explotación de yacimientos, de conformidad con lo establecido en la Ley de Minería.
- 1.4.3.** Pago de obligaciones exigibles: el pago de las obligaciones que deriven de alguna relación laboral o las que sean exigibles por la vía ejecutiva serán solventadas por la Administración con carácter urgente pero bajo ningún término se trará embargo sobre asignaciones que amparan el presupuesto y/o demás bienes del Estado.
- 1.4.4.** Enajenación de bienes nacionales: los bienes estatales pueden ser enajenados únicamente en la forma prescrita en la ley, mediante procedimientos establecidos y que el destino sea para favorecer intereses fiscales o del Estado, en general, no intereses particulares, en caso se compruebe que le es desfavorable se constituye la base para solicitar la declaratoria de lesividad. ***“En la enajenación de los bienes nacionales se debe tener presente la regla general de que el Estado nunca enajena su patrimonio, que procura incrementarlo y que si enajena, destina el producto de la misma, a la satisfacción de los fines del Estado, principalmente, el interés público o bien común.”***<sup>15</sup> La Constitución Política de la República de Guatemala establece que los bienes del Estado no deben ser destinados a un fin ajeno al cumplimiento de la función administrativa y obtener los fines que esta persigue. En el caso de la venta de bienes muebles la autoridad competente deberá determinar la conveniencia de la enajenación e iniciar el trámite del expediente justificándolo, se practicará un avalúo del bien por parte del Ministerio de Finanzas y se debe emitir un acuerdo por la autoridad superior de la entidad interesada.
- 1.4.5.** La Expropiación: El Estado podrá expropiar cuando los bienes sean necesarios para realizar obras de utilidad pública, se trate de incorporar bienes particulares al dominio público para satisfacer una necesidad pública, o cuando estos puedan

---

<sup>15</sup> Loc. Cit.

ser medio para satisfacer las necesidades de la generalidad de habitantes o llevar a cabo planes de mejoramiento social o económico, entre otros, con base a lo establecido en la Ley de Expropiación.

**1.4.6.** Enajenación y transferencia de inmuebles: se deberá observar lo prescrito en la Ley de Contrataciones del Estado, en los artículos 89 al 94, que establece que se deberá publicar, elaborar bases y que la autoridad competente determine si se llevará a cabo a través de subasta pública, oferta pública u otro procedimiento que garantice la transparencia en las ofertas hechas por los particulares, la publicidad de las actuaciones y la concurrencia de oferentes. Asimismo, se puede mencionar otros casos como los contemplados en la Ley de Transformación Agraria, la Ley de Titulación Supletoria (que establece que no pueden titularse los excesos) y la Ley Reguladora de las Áreas de Reservas Territoriales del Estado de Guatemala (que establece que los inmuebles ubicados en áreas declaradas reserva no serán objeto de titulación supletoria).

**1.4.7.** Arrendamiento de inmuebles: puede ser regulado por la Ley de Transformación Agraria, Ley de Contrataciones del Estado y supletoriamente por el Código Civil. El procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado no obliga a la licitación pero sí a cotización y cumplir con lo establecido en la propia ley y reglamento, asimismo se debe observar que se optará a arrendamiento siempre que la entidad, organismo o dependencia del Estado careciere de los bienes o estos se encontraren en condiciones inadecuadas para su funcionamiento.

El Código Fiscal de la República, Decreto 271, en el Título V, Capítulo I, establece disposiciones sobre la venta, arrendamiento y permuta de bienes inmuebles, por ejemplo: la realización a través de pública subasta, previa valuación por un Ingeniero Topógrafo y que la Hacienda Pública se haría cargo en caso de saneamiento por evicción. El Código Fiscal también establece disposiciones sobre la denuncia de terrenos baldíos y el procedimiento para obtener la venta de estos.

**1.4.8.** Donación de bienes: se debe observar la regla que “*por donación el Estado no traspasa los inmuebles de su propiedad, sin menoscabo de su patrimonio y destrucción del mismo*<sup>16</sup>”, aplica la misma regla que en la enajenación, si el Estado dona parte de su propiedad es en detrimento de su patrimonio, que en el caso de Guatemala es inaceptable por la situación de la Administración Pública, la cual carece de recursos para un buen funcionamiento. Por el contrario, para que los Organismos del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas puedan recibir una donación deben contar con la autorización previa del Ministerio de Finanzas Públicas. Las donaciones a favor del Estado están exentas del Impuesto al Valor Agregado.

## **1.5. Principios del Régimen económico y social**

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 118, que el régimen económico y social se basa en principios de justicia social, y que el Estado tiene la obligación de orientar la economía nacional por medio del aprovechamiento de recursos naturales y humanos para lograr prosperidad económica, goce de los derechos y garantías mínimas en el empleo y obtener una equitativa distribución del ingreso nacional.

Para entender mejor lo anterior, es importante aclarar brevemente que el Estado se compone de los siguientes elementos<sup>17</sup>:

- 1.5.a.** Población: se refiere a una sociedad, un conjunto de personas unidas, con carácter permanente, por vínculos de idioma, raza, costumbres y tradiciones;
- 1.5.b.** Territorio: es la circunscripción territorial donde se asienta la población perteneciente a un Estado;
- 1.5.c.** Gobierno: organización adoptada por la población para el funcionamiento del Estado, conformada por un grupo de personas sobre las cuales dicha

---

<sup>16</sup> Loc. Cit.

<sup>17</sup> Larios Ochaita, Carlos. *Derecho Internacional Público*. Guatemala, Litografía Nawal Wuj, 2008, 7ª Edición, Pág. 57.

población delega el poder soberano, en el caso de Guatemala, dividido en tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial

- 1.5.d.** Capacidad para establecer relaciones con otros Estados: el Estado para ser considerado sujeto del Derecho Internacional debe contar con los elementos anteriores.

Se deduce entonces que el Estado es la abstracción compuesta por todos los pobladores, asentados en un territorio, organizados por un gobierno al cual delegan el poder soberano y que tiene personalidad jurídica tal para relacionarse con otros Estados, es una sociedad humana organizada para la realización de sus fines, los cuales, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala serán basados en la justicia social.

La justicia social promueve la creación de condiciones que permitan el desarrollo entre los seres humanos que conforman la sociedad, con condiciones igualitarias económicas, laborales, educativas, entre otras.

Asimismo, las políticas de gobierno, organización del presupuesto, su ejecución, sus planes, proyectos y acciones en general deben enfocarse en su inicio, desarrollo y como fin último, en alcanzar la justicia social por medio del empleo digno, fomento de la actividad económica, la distribución equitativa de la riqueza y el beneficio de la colectividad, al extremo tal que se le otorga al Estado (a través de sus poderes) la facultad de intervenir empresas que prestan servicios públicos esenciales<sup>18</sup>.

Finalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala faculta al Estado, para complementar e impulsar la iniciativa y la actividad comercial de sus pobladores, para alcanzar los fines del régimen económico y social, y la aplicación de medidas que permitan la explotación y conservación de recursos naturales encaminados a elevar el nivel de vida de los habitantes del país<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Art. 120.

<sup>19</sup> *Ibid.*, Art. 119.

### **1.5.1. Principio de Supremacía Constitucional**

Contenido en los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este principio *“implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho<sup>20</sup>”*.

En virtud de este principio la Constitución será la base para la promulgación de las demás leyes y está por encima de ellas. Las leyes contengan disposiciones que contraríen las normas constitucionales, que tergiversen o reduzcan las garantías en ella contenidas serán nulas de pleno derecho.

Asimismo, el Principio de Supremacía Constitucional está contenido en el artículo 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad y el artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial.

### **1.5.2. Principio de Satisfacción del Interés Público**

La Administración debe organizarse para alcanzar el desarrollo de la sociedad y satisfacer las necesidades de la población de forma ordenada y sistemática, es decir, este principio *“sirve de justificación a toda actividad administrativa... es un interés común, que, aunque no beneficie a la totalidad de la comunidad, sí favorece al menos a una fracción importante de sus miembros<sup>21</sup>”*

Este principio tiene limitaciones legales, se debe integrar a los demás principios para que la Administración no reglamente o actúe arbitrariamente bajo pretexto de buscar el interés público. *“En el proceso de contratación y en el contrato administrativo prevalece el interés público sobre el interés privado. Si la negociación entre las partes, llega a un punto muerto, en que los intereses de las partes no puedan ceder, en ese punto, se invoca el interés público o bien común y se hace valer para restablecer la armonía y el*

---

<sup>20</sup> Corte de Constitucionalidad. *Sentencia de Inconstitucionalidad parcial*. Exp. No. 330-92, de fecha 1 de febrero de 1994.

<sup>21</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *óp. cit.*, Pág. 317.

*equilibrio*<sup>22</sup>” En caso de que eventualmente se determine que la contratación es perjudicial a los intereses del Estado, se puede solicitar la declaratoria de lesividad, procediendo con base a los artículos 20 y 23 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, en defensa del bien común.

Debe observarse el provecho, la conveniencia y los resultados que se obtendrá de la contratación administrativa para beneficio de la mayoría. Este principio se identifica con el concepto de interés, obligado a tener el bien común como fundamento del contrato, descartando el lucro privado, el cual se reserva a particulares.

### **1.5.3. Principio de Subsidiaridad**

Por el Principio de Subsidiaridad el Estado interviene en la prestación de servicios que la iniciativa privada no está en condiciones de brindar, en las condiciones y/o cantidad que la población necesita, con base en el artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Jorge Mario Castillo González define al Estado Subsidiario como aquel al cual “*le corresponde asumir lo que la sociedad particular no está en condición de hacer*<sup>23</sup>”, es el principio por el cual la Administración Pública debe atender, regular, resolver o controlar un asunto, en su forma más amplia, que la población o el sector privado no ha podido, esta función será complementaria y de acuerdo con las necesidades que tenga cada población. Únicamente en la medida en que sea necesario, el Estado intervendrá en el ámbito privado.

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala: “*Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados*<sup>24</sup>.”, no obstante, esta actuación será bajo el Principio de Legalidad, de igual forma se establece en el artículo 4 de la Ley del Organismo Ejecutivo que uno de los principios con base a los cuales

---

<sup>22</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo teoría general y procesal*, Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas, 2011, Pág. 288.

<sup>23</sup> *Ibid.*, Pág. 264.

<sup>24</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Art. 118.

actuará dicho Organismo es el de subsidiariedad, con el propósito de cumplir con el fin supremo del Estado, que es el bien común, en armonía con los principios de solidaridad, transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, descentralización y participación ciudadana.

#### **1.5.4. Principio de Legalidad**

El Principio de Legalidad se encuentra contenido en los artículos 5, 152, 154 y 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala y establece: la facultad de los particulares de hacer todo lo que la ley no prohíba y para los funcionarios o empleados públicos, el poder del cual son depositarios debe ejercerse dentro de las atribuciones que son expresamente asignadas<sup>25</sup> al momento de su nombramiento o contratación, sujetos al estricto apego a las leyes vigentes.

Toda actividad administrativa se basa en la ley, Jorge Mario Castillo González pone en perspectiva las consecuencias negativas y positivas del Principio de Legalidad<sup>26</sup>, las cuales se explican de la forma siguiente:

Consecuencias Negativas:

- 1.5.4.a.** Excesivo apego al texto de la ley, el cual puede conducir al legalismo y al ejercicio de una conducta legalista rígida, drástica, severa, deshumanizada, ajena a la justicia, al bien común, derechos humanos y medio ambiente;
- 1.5.4.b.** Deficiencias en la ley, contradicciones, desactualización, normas positivas no vigentes, coacción y uso de la fuerza sin fundamento jurídico.

Consecuencias Positivas:

- 1.5.4.a.** La obligación de actuar dentro de lo establecido en normas legales, para evitar actos administrativos arbitrarios;

---

<sup>25</sup> Corte de Constitucionalidad, *Inconstitucionalidad de carácter general*, Exp. 867-95, Punto II del apartado "Considerando".

<sup>26</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo teoría general y procesal*, Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas, 2011, Pág. 27.

**1.5.4.b.** Límites establecidos que permitan imparcialidad.

Elementos del principio de legalidad:

**1.5.4.a.** Normatividad jurídica: toda actividad administrativa debe sustentarse en normas jurídicas, cualquiera que sea su fuente;

**1.5.4.b.** Jerarquía normativa: ninguna norma o decisión que emane de una organización inferior, podrá dejar sin efecto la norma o decisión que emane de una organización superior;

**1.5.4.c.** Igualdad jurídica: la administración pública no puede actuar desigualmente, concediendo o negando privilegios o prerrogativas;

**1.5.4.d.** Razonabilidad: todo acto administrativo o decisión administrativa pública debe ser razonable (sentido común) y justificada (por su necesidad) por cuanto su base es la ley y la utilidad.

**1.5.4.e.** Control jurisdiccional: todos los actos administrativos y todas las decisiones administrativas, deben someterse al control de los tribunales. Las excepciones a este control, se consideran contrarias a la legalidad.

Asimismo, el Principio de Legalidad tiene las siguientes finalidades<sup>27</sup>:

**1.5.4.a.** Proveer seguridad jurídica: si el funcionario o empleado público actúa de conformidad a lo que le es impuesto y en sujeción a la ley, la población tiene claro que no se enfrentará a actos arbitrarios que afecten el pleno goce de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, da la certeza que en el momento que necesite la intervención del Estado este cumplirá con sus obligaciones legales brindándole el servicio requerido.

---

<sup>27</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo*, Guatemala, Instituto Nacional de Administración Pública, 2009, 19ª. Edición, Pág. 47.

**1.5.4.b.** Firmeza Jurídica: las decisiones y actos administrativos gozan de validez suficiente que permiten que, una vez emanadas, sean ejecutadas o impugnadas de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley de la materia, si la persona resulta afectada.

**1.5.4.c.** Ejercicio de la competencia: cada funcionario o empleado público actuará dentro del marco de las atribuciones que le fueron expresamente conferidas, no deben contradecir ni tergiversar normas constitucionales y legales.

El Principio de Legalidad *“implica que la Administración solo puede actuar con arreglo a las potestades que la ley le confiere, de tal modo que el funcionario no puede emitir un acto administrativo sin la previa existencia de una norma legal que le autorice a hacerlo<sup>28</sup>”*. Esta es una garantía para la población, la cual ha delegado el poder en la Administración Pública y que espera que esta actúe enfocada a lograr el bien común, con estricto apego a la ley, en el entendido que también existen normas que establecen una restricción en el actuar del funcionario o empleado público, por ejemplo: el artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que establece que es *“prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal”* o el artículo 35, último párrafo, de la misma ley, que establece *“Los sujetos procesales públicos no pueden dejar de pronunciarse sobre el fondo del asunto”*. El primero de los artículos citados establece una prohibición para el particular pero también para el funcionario público que debe resolver y que ha solicitado un dictamen respecto al caso concreto; y, en el segundo artículo, de su redacción se establece que el incumplimiento podría resultar en acciones para deducir responsabilidades en contra de aquel que incumplió en el ejercicio de su cargo.

Este principio se basa en el enunciado que toda actividad administrativa debe someterse a la ley, lo cual comprende toda norma jurídica, de cualquier forma y procedencia (Constitución, Ley, Reglamento), *“Adolfo Merkl sostiene la tesis de que la actividad administrativa del Estado se basa en la ley y así garantiza la consolidación del*

---

<sup>28</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *óp. cit.*, Pág. 189.

*Estado de Derecho. La tesis de Merkl respalda la afirmación del Estado de Derecho basado en la ley.*<sup>29</sup>

La violación al principio de legalidad se relaciona con el no acatamiento, el no respeto, la tergiversación y la contradicción a las normas jurídicas. La doctrina jurídica ha identificado cinco casos<sup>30</sup>:

**1.5.4.a.** Actuar sin fundamento en la ley, omitiendo su aplicación, por alguna razón, ajena a los intereses público o común: se relaciona con toda clase de asuntos, por ejemplo la celebración del contrato de servicio público sin previa licitación pública, inobservando la obligación de licitación, establecida en la Ley de Contrataciones del Estado. No obstante, se puede optar por celebrar el contrato con otra base legal: el Código Civil que no establece la obligación de licitación pública, sin impedimento, siempre que no se persigan fines personales ajenos al interés público o bien común. Los fines personales configuran la violación del principio de legalidad y otras situaciones, abuso de poder y corrupción.

**1.5.4.b.** Interpretación indebida y caprichosa de la ley, apartándose del texto de la ley, por intereses personales, económicos y políticos, por amistad o enemista, tráfico de influencias y corrupción administrativa. De conformidad con lo establecido en la Ley del Organismo Judicial, las *“normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales”*<sup>31</sup>.

**1.5.4.c.** Restricciones y ampliación del campo de aplicación de la ley. Toda ley establece determinado campo, ámbito o espacio en que se aplicará a cierta materia, asunto o ramo, y que debe observar cierto procedimiento preestablecido, etapas, requisitos y formalidades para su efectivo cumplimiento. La restricción equivale a

---

<sup>29</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo*, Guatemala, Instituto Nacional de Administración Pública, 2009, 19ª. Edición, Pág. 44 y 45.

<sup>30</sup> Morfin, Anabella y Mario Leonel Montenegro, *óp.cit.*, Pág. 20.

<sup>31</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Ley del Organismo Judicial*, Decreto 2-89, Art. 10.

la omisión de alguna etapa, requisito o formalidad y la ampliación, equivale a la aplicación de la ley, más allá de lo previsto en ella misma.

**1.5.4.d.** Auto adjudicación, intencional, de competencias, atribuciones, facultades y funciones no previstas en la ley. Este caso proco frecuente es producto de la duplicidad de normas, ubicadas en leyes diferentes, por ejemplo, la autorización de cementerios privados. El Código de Salud faculta al Ministerio de Salud para autorizar el funcionamiento de cementerios privados y el Código Municipal faculta al Municipio. Aunque la duplicidad se resuelve a través de la interpretación jurídica favorable a la aplicación de las leyes posteriores sobre las leyes anteriores, si el Ministerio de Salud persiste en expedir autorización, se autor-adjudica una competencia que no le corresponde.

**1.5.4.e.** Aplicación intencional de una ley manifiestamente improcedente, total o parcialmente. Se presenta a través de leyes derogadas, reformadas o adicionadas que se aplican por ignorancia, desactualización e intencionalmente, para alcanzar algún fin político institucional y personal, sin tomar en cuenta el estado de vigencia.

### **1.5.5. Principio de Juridicidad**

Es un principio que rige la actividad de la Administración y sin el cual no se puede afirmar la existencia del Estado de Derecho, por medio del que, “*a falta de una norma, el funcionario tiene la opción de aplicar los principios generales del derecho.*”<sup>32</sup>. En palabras de Jorge Mario Castillo: “*Toda actividad administrativa se basa en la ley y el derecho, primero en la ley y, posteriormente, en el derecho*”<sup>33</sup> Al respecto es importante resaltar que si existe una regulación para determinado acto no se puede optar por otra vía, caso contrario sería una arbitrariedad, el órgano administrativo no tiene elección ante normas claras y precisas.

---

<sup>32</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *óp. cit.*, Pág. 189.

<sup>33</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo teoría general y procesal*, Editorial Impresiones Gráficas, 2011, Pág. 32.

Este principio también es denominado principio de juricidad, sin embargo, se utiliza el término juricidad en los documentos administrativos en virtud que es el empleado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 221, dicho principio también es citado en el artículo 15 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y en el numeral 7 de los Postulados del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

El principio de juricidad “*se define como la tendencia y el criterio favorable al predominio de soluciones de estricto derecho, en asuntos legales, sociales, políticos, económicos, culturales y de cualquier otra naturaleza...*”<sup>34</sup> Es decir, se procura que el funcionario encargado de resolver o efectuar determinados actos administrativos lo haga en estricto apego a la ley y al derecho, en virtud que este enriquece la ley.

#### **1.5.6. Principio de Igualdad**

El principio de igualdad nació como un ideal durante la Revolución Francesa, que fue defendido incluso en enfrentamientos violentos y que representa un alcance importante para la sociedad, es un principio general “*que impone como origen y fin del Derecho la radical igualdad entre todos los hombres*”<sup>35</sup>

El principio de Igualdad está regulado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala que reconoce que los seres humanos son iguales en dignidad, derechos, oportunidades y obligaciones, tanto hombres como mujeres sin hacer distinción de estado civil.

La Corte de Constitucionalidad interpreta que el Principio de Igualdad “*impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad*

---

<sup>34</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo teoría general y procesal*, Editorial Impresiones Gráficas, 2011, Pág. 32.

<sup>35</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *Óp. Cit.*, Pág. 316.

*hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge...<sup>36</sup>*

La interpretación anterior es importante en el sentido que reconoce que todas las personas son iguales ante la ley, ninguno gozará de prerrogativas en una situación en la que exista igualdad de condiciones, asimismo, situaciones desiguales deben tratarse bajo condiciones especiales en función de garantizar el cumplimiento de la ley, el goce de derechos y cumplimiento de obligaciones.

El expediente que dio origen a la interpretación citada surge de un Proceso de Ejecución en la Vía de Apremio promovido por Banco del Ejército, Sociedad Anónima en contra de la entidad “Exportaciones, Importaciones Diversificadas, Sociedad Anónima”. Esta última argumentaba que se viola el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala a través del artículo 117 de la (derogada) Ley de Bancos que establece que se puede suspender el remate únicamente por la presentación del recibo extendido por el Banco en el que conste el pago de la cantidad reclamada o constancia de haber consignado el capital, intereses y costas, a diferencia de los Procesos de Ejecución en la Vía de Apremio promovidos por personas distintas a una entidad bancaria, en los cuales la ley permite (con restricciones) al ejecutado el derecho de defensa.

A lo anterior, la Corte de Constitucionalidad determinó que el artículo 117 de la (derogada) Ley de Bancos no viola el artículo 4 de la Constitución en virtud que se hace una regulación especial atendiendo a que las entidades Bancarias y Financieras tienen por objeto el fomento de la producción y que en sus operaciones deben brindar seguridad a los intereses del público, no son un ejecutante común, esto es, igualdad bajo condiciones especiales.

---

<sup>36</sup> Corte de Constitucionalidad. *Sentencia de Inconstitucionalidad en caso concreto*, Exp. 141-92, de fecha 16 de junio de 1992.

### 1.5.7. Principio de Publicidad

Los actos políticos y administrativos, deben ser divulgados para conocimiento de la población, existe la posibilidad que algunos actos se encuentren bajo reserva temporal, sin embargo, estos serán divulgados oportunamente<sup>37</sup>.

Eduardo Gamero afirma que el Principio de Publicidad es aquel que establece que para que las disposiciones administrativas produzcan efectos jurídicos estas deben publicarse en el Diario Oficial<sup>38</sup>, asimismo, el artículo 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: *“La ley empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación”*.

Los actos administrativos cumplirán con el Principio de Publicidad cuando sean de carácter normativo y los que van destinados a la población, tal como lo establece la Ley de Acceso a la Información Pública, la cual es de interés nacional y de utilidad social. Si los actos administrativos son relativos a expedientes promovidos por sujetos determinados, serán comunicados a través de los medios establecidos en la ley que corresponda según el acto.

Fernando Garrido Falla indica: *“lo único que no es lícito a la Administración es intentar suplir la notificación, en los casos en que sea obligatoria, con la publicación”*<sup>39</sup>, en términos de la legislación guatemalteca la administración pública puede hacer lo que la ley le permite, sin embargo, esta cita de Garrido Falla exterioriza la relevancia que tiene el principio de publicidad.

---

<sup>37</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo teoría general y procesal*, Editorial Impresiones Gráficas, 2011, Pág. 81.

<sup>38</sup> Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. *Manual básico de Derecho Administrativo*, España, Editorial Tecnos, 2013, 10ª edición, Pág. 96.

<sup>39</sup> Garrido Falla, Fernando y otros. *Tratado de Derecho Administrativo*, España, Editorial Tecnos, 2005, 14ª edición, Pág. 681.

La Publicidad constituye un principio que garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer: “*Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia*”, asimismo la Corte de Constitucionalidad<sup>40</sup> ha establecido que el Principio de Publicidad tiene restricciones ante situaciones en las cuales se requiere que se haga público un documento que forma parte de un expediente judicial vulnerando derechos primordiales como la inviolabilidad de documentos y el derecho y respeto a la vida privada.

#### **1.5.8. Principio de Transparencia**

El Principio de Transparencia tiene relación con el Principio de Publicidad, sin embargo, el primero va más allá de lo que se da a conocer al público por cualquier medio, se trata más bien de permitir y garantizar al administrado acceso a la información en poder de la Administración Pública y la que se origine de su gestión.

El 23 de septiembre del año 2008 el Congreso de la República emitió el Decreto número 57-2008 que contiene la Ley de Acceso a la Información Pública, el cual fue sancionado por el Presidente de la República el 22 de octubre del año 2008, publicado en el Diario de Centro América el 23 de octubre de 2008 y entró en vigencia 180 días después de su publicación. La referida ley en su artículo 9 establece las siguientes definiciones:

**1.5.8.a.** Derecho de acceso a la información pública: la información “*generada, administrada o en poder de los sujetos obligados*” estará a disposición de la persona que la solicite, bajo los términos y limitaciones contenidas en la propia ley.

---

<sup>40</sup> Corte de Constitucionalidad. *Sentencia de Amparo en segunda instancia*, Exp. 438-2000, Punto IV del apartado “Considerando”

**1.5.8.b.** Hábeas data: Es la *garantía* que tiene toda persona de conocer sobre la información que de ella conste en cualquier registro público y de saber cuál es su finalidad.

**1.5.8.c.** Información pública: Se refiere a la información sobre la gestión de los sujetos obligados y los servidores públicos que obre en cualquier registro, sin importar la fuente o fecha de la información.

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad fue requerida en el año 2004 por el entonces Presidente de la República de Guatemala para emitir una opinión consultiva, la cual originó el expediente identificado con el número 2819-2004. Dentro del referido expediente, la Corte de Constitucionalidad explica sobre la Transparencia en los actos administrativos y las limitaciones a ese principio de la siguiente forma:

*“El artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: ‘...Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad..’*

*La Corte de Constitucionalidad en diversos fallos ha examinado dicho precepto y en sus resoluciones sitúa en el mismo los principios de transparencia y publicidad de los actos administrativos; ha enfatizado que las autoridades al negarse a exhibir documentos públicos arguyendo que su naturaleza es de seguridad nacional o confidencial, deben, imperativamente, acreditar tal extremo...”*

En la cita anterior, resalta el hecho que en distintas oportunidades la Administración Pública se ha amparado en el argumento que los documentos e información son de seguridad nacional o confidencial para restringir su acceso a los particulares, lo cual se desprende de que la Corte de Constitucionalidad indica que en diversos fallos han resuelto sobre ese aspecto, estableciendo, adicionalmente, que tales extremos deben acreditarse.

La Corte de Constitucionalidad continúa expresando: *“Las situaciones de excepción relativas a la publicidad de los actos administrativos reconocidas en el artículo 30 Constitucional son dos: a) los asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional y b) los datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad. ... para determinar si un asunto se ubica en el contexto de la seguridad nacional debe establecerse, básicamente, si el mismo se refiere a la capacidad de preservar la integridad física de la Nación y de su territorio; a proteger los elementos conformantes del Estado sobre cualquier agresión de grupos extranjeros o de nacionales beligerantes. Si cualquier suceso no encuadra en la concepción precedente debe tomarse como un simple acto administrativo que a tenor del artículo 30 constitucional está sujeto al principio de publicidad. ... Siendo la publicidad la norma general, la excepción está constituida por los supuestos de seguridad nacional y los suministrados bajo garantía de confidencialidad; para ser entendidos como de seguridad nacional, los mismos deben referirse a la sobrevivencia del Estado-nación frente a otros Estados-nación e incluir alguno o algunos de los elementos de tal definición, enunciados con anterioridad...”*

La Ley de Acceso a la Información Pública, en el numeral 9, artículo 9 establece qué se entiende por “Seguridad Nacional”, y son los asuntos relativos a la política del Estado que tengan como fin *“preservar la integridad física de la nación y de su territorio”*, proteger al Estado de agresión proveniente del Extranjero o de nacionales beligerantes y la defensa del Estado-Nación frente a otros Estados.

De la anterior Opinión Consultiva se concluye que la Constitución Política de la República de Guatemala<sup>41</sup> establece dos casos en los cuales la Administración Pública puede negarse a suministrar información: a) los asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional y b) los datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad. La Asamblea Nacional Constituyente consideró que no hay alguna condición adicional a esta para que se niegue información sobre la gestión del patrimonio nacional, fondos públicos, entre otros.

---

<sup>41</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 1985. Art. 30.

Asimismo, en los dos casos referidos debe necesariamente acreditarse que los asuntos son de seguridad nacional o que se garantizó la confidencialidad, caso contrario, la información debe estar accesible al público que lo solicite.

Finalmente, las personas que solicitan información sobre la gestión pública están ejerciendo un derecho, el derecho a conocer, cuestionar, fiscalizar sobre la administración. La restricción de información, fuera de los casos indicados, implica la violación al derecho del administrado.

Es del interés social que los bienes del Estado y los recursos que tenga a su disposición sean utilizados exclusivamente para el cumplimiento del fin establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir la realización del bien común, fundamentándose en los principios descritos para que se alcance el desarrollo de la sociedad guatemalteca.

Asimismo, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su parte conducente: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho ..., y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado...”*. A través del precepto citado se reconoce internacionalmente la importancia de que la persona obtenga información sobre la gestión de la Administración Pública y el manejo de fondos de cada Estado, como un Derecho Humano, es decir, inherente a la persona humana, irrenunciable y oponible a terceros.

## CAPÍTULO 2

### La Contratación Administrativa

#### 2.1 Contrato Administrativo

El contrato administrativo como institución jurídica surge en el siglo XIX en Francia. Durante ese siglo, la mayoría de los Municipios franceses utilizaban el servicio de iluminación pública y doméstica, el cual era proporcionado por compañías privadas que la generaban utilizando el gas. Cuando surgió la posibilidad de reemplazar el uso del gas por la energía eléctrica encontraron el obstáculo que en los contratos suscritos existía una cláusula que le reconocía a la empresa contratista el “privilegio de exclusividad” aunado a la falta de disposición de las compañías de adoptar el nuevo sistema de electricidad<sup>42</sup>.

Ante la situación descrita, el Consejo de Estado francés apoyó la postura que Compañías de Gas efectivamente gozaban ese derecho de exclusividad en la prestación del servicio de alumbrado, negando a los Municipios la posibilidad de implementar la energía eléctrica.

Para el año de 1900, el Consejo de Estado de Francia adoptó una postura más flexible, resolviendo: *“que se hará derecho a lo que hay de fundado en cada una de las contradictorias pretensiones, reconociendo a la Compañía de Gas el privilegio del alumbrado por cualquier medio, y al Municipio de Deville la facultad de asegurar este servicio por medio de la electricidad, incluso concediéndole a un tercero en el caso de que la Compañía, debidamente notificada, rehusara encargarse de él en las condiciones aceptadas por este último”*, reconociendo finalmente que la naturaleza de dichos contratos no era de índole privada, por lo que debía prevalecer el interés de la población de recibir el servicio público con las mejores condiciones posibles<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Garrido Falla, Fernando y otros. *Óp. Cit.*, Pág. 55.

<sup>43</sup> *Loc. Cit.*

*“El Contrato es una convención generadora de derecho. El contrato es, por consiguiente, una especie particular de convención.”*<sup>44</sup> A través del contrato las partes crean condiciones que los obligan a su cumplimiento, es decir: *“el contrato es ley entre las partes”*, asimismo les otorgan derechos que se adaptan a los intereses que tienen en común, por lo que se le denomina generadora de derecho.

Al respecto, la persona o entidad del sector privado que contrata con la Administración Pública, generalmente se “adhiera” a las disposiciones establecidas por esta última, el particular está en una especie de subordinación. *“Los contratos administrativos del Estado son actos jurídicos (bilaterales) de alcance individual, pero no actos administrativos...”*<sup>45</sup>, se derivan de estos. *“En cualquier caso, los contratos que tengan por objeto directo la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos, la prestación de suministros, la concesión de obras públicas, la consultoría y asistencia y los de servicios son contratos administrativos (típicos) y quedan sometidos, por tanto, al Derecho Administrativo.”*<sup>46</sup>

El contrato es definido como un *“Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa. Institución jurídica que en torno a cada contrato, convertido en realidad por voluntades concordes, surge por los preceptos imperativos o supletorios que el legislador establece, singularmente en los contratos nominados y por las acciones procesales que competen en su caso.”*<sup>47</sup> Por medio del contrato las partes otorgantes contraen obligaciones y adquieren derechos, para cuya celebración deben estar de acuerdo en las condiciones y que estas sean apegadas a la legislación vigente aplicable a la materia.

El contrato es, en dos palabras<sup>48</sup>: acuerdo jurídico, lo cual implica:

---

<sup>44</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Argentina. Edición 29ª, Tomo II, pág. 386.

<sup>45</sup> Linares, Juan Francisco. *Derecho Administrativo*, Argentina, Editorial Astrea, 2000, 1ª reimpression, Pág. 354.

<sup>46</sup> Garrido Falla, Fernando y otros. *Óp. Cit.*, Pág. 57.

<sup>47</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. *Óp. Cit.*, Tomo II, pág. 386.

<sup>48</sup> *Loc. Cit.*

- i. La exigibilidad de un proceder: La Administración pública debe tener una justificación, un motivo suficiente para celebrar el contrato administrativo y la autoridad debe ser la competente para dicha contratación (de acuerdo a sus fines particulares).

Asimismo, debe celebrarse en la forma prescrita en la ley, según su naturaleza, en el caso de los contratos administrativos, el consentimiento debe ser expreso, *“si se admitiera en otra forma, no se podrá tener una base cierta para determinar los lazos de la obligación de las partes respecto de la constitución de la organización o la entrega del servicio público y obra contratada, en caso se trate de un contrato de esa naturaleza, tampoco se podrá fijar con certeza la responsabilidad en caso de incumplimiento de las obligaciones, que por lo demás, serían de difícil determinación.”*<sup>49</sup>

- ii. La responsabilidad ante el ajeno incumplimiento, acatar una orden no es contratar. *“Se trata sencillamente de ciertas relaciones entre la Administración y los particulares nacidas por aplicación de una técnica contractual y cuyo régimen, sin embargo, difiere sensiblemente del aplicable a los contratos civiles.”*<sup>50</sup>

Las reglas generales, según la doctrina, para la preparación, competencia y adjudicación de contratos del Estado son las siguientes<sup>51</sup>:

- i. La necesidad de consignación presupuestaria previa, si la contratación supone un gasto para el Estado.
- ii. La competencia general para celebrarlo de los jefes de los Departamentos o autoridad en quien se delegue o desconcentre la función.
- iii. La preparación de los requisitos técnicos y condiciones del contrato a celebrar y la aprobación del gasto, si procede.

---

<sup>49</sup> Morfin, Anabella y Mario Leonel Montenegro, *óp.cit.*, Pág. 43.

<sup>50</sup> Garrido Falla, Fernando y otros. *Óp. Cit.*, Pág. 54.

<sup>51</sup> García De Enterría, Eduardo y Tomas-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas, S. A., España, 1984, págs. 650 y 651.

- iv. La fiscalización previa de los actos administrativos relacionados a manejo de presupuesto, relacionados con el otorgamiento del contrato.
- v. La adjudicación del contrato con base al principio de publicidad.
- vi. La formalización del contrato en documento notarial o administrativo.

### **2.1.1 Elementos del contrato administrativo**

En general, los contratos cuentan con los siguientes elementos esenciales: voluntad y consentimiento de los contratantes, objeto cierto, causa de la obligación que se establezca<sup>52</sup>, y en algunos casos la forma.

**2.2.1.a Elemento subjetivo:** en el contrato administrativo, este elemento se divide en dos: el órgano administrativo, el cual está limitado legal y reglamentariamente para establecer relaciones contractuales; y los particulares que prestarán el servicio público, ejecutarán obras y/o proporcionarán los bienes o suministros.

Para celebrar un contrato, es necesario que la persona tenga capacidad<sup>53</sup> (entendida esta como individual y en el caso de personas jurídicas, las facultades legales suficientes), en el caso de contratos administrativos adicionalmente es necesario que cuenten con la solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

De conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República, tienen prohibición de cotizar, licitar y celebrar contratos con el Estado derivados de la aplicación de dicha ley, las personas que:

- i. No estén inscritas en el Registro de Precalificados correspondiente;

---

<sup>52</sup> *Ibid*, Pág. 68.

<sup>53</sup> La capacidad se encuentra regulada en el artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Estado, asimismo, en el artículo 1251 establece que el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

- ii. Sean servidores o trabajadores públicos de los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, municipalidades, empresas estatales y municipales.
- iii. Sean parientes de un servidor o trabajador público de la dependencia contratante.
- iv. Las personas jurídicas de las cuales un servidor o trabajador público sea socio o representante legal.
- v. Hayan intervenido de forma directa o indirecta en las fases previas a la contratación, incluyendo parientes en los grados de ley, socios o representantes legales de las personas jurídicas a contratar.

**2.2.1.b Elemento objetivo:** surge de la necesidad que debe justificar el órgano administrativo que contratará, el cual deberá cumplir con las características generales y específicas que el mismo órgano establecerá, *“la doctrina francesa ha opuesto el contrato a otra categoría jurídica: el acto-condición. Estos actos no crean por sí mismos (como en el caso de un contrato) una situación jurídica particular, sino que su mecanismo jurídico consistente en hacer aplicable a un individuo determinado una situación jurídica previamente establecida con carácter abstracto y general (por Ley o Reglamento).<sup>54</sup>”*.

El elemento objetivo puede ser<sup>55</sup>:

- i. Ejecución de obras públicas: es el contrato por medio del cual el contratista aporta el trabajo, la industria o también el material para la construcción o habilitación de bienes o infraestructura que sea de uso y aprovechamiento general, así como las destinadas a servicios que estén a cargo del Estado, sus entidades y organismos.

---

<sup>54</sup> Garrido Falla, Fernando y otros. *Óp. Cit.*, Pág. 51.

<sup>55</sup> *Ibíd.*, Pág. 79.

- ii. Gestión de servicios públicos: es el contrato por el cual “la Administración encomienda a una persona natural o jurídica no creada por la Administración la gestión de un servicio público<sup>56</sup>”.
- iii. De servicios públicos: como aquellos contratos por los cuales el órgano administrativo adquiere servicios complementarios al funcionamiento de la Administración, en los cuales se incluye mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones, servicios en sistemas tecnológicos como actualización y desarrollo de programas, levantamiento de información y encuestas, entre otros.
- iv. Realización de suministros: o contrato de suministros, es el contrato a través del cual el órgano administrativo adquiere bienes que el particular se obliga a prestar en la calidad, cantidad, modo y tiempo pactados.
- v. Consultoría y Asistencia: pueden definirse como aquellos en que el particular presta el servicio de investigación, estudio, asesoramiento, asistencia en redacción de proyectos, elaboración de informes, planes, proyectos, anteproyectos, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de estos.
- vi. Concesión de obras públicas: es el contrato por el cual el particular construye y/o mantiene una obra pública en funcionamiento y el órgano administrativo le otorga en contraprestación la concesión para su explotación durante tiempo determinado.

## 2.2 Formas de contratación

La contratación administrativa es la actividad del Estado por la cual establece una relación jurídica con el sector privado para cumplir con sus fines, desde la compra de equipo de oficina hasta la concesión de un servicio público. “*La contratación*

---

<sup>56</sup> *Ibíd.*, Pág. 86.

*administrativa es, pues, uno de los diversos medios jurídicos de que puede hacer uso la Administración pública en el desarrollo de su actividad propia*<sup>57</sup>

El Estado participa en actos contractuales públicos como privados, sin embargo, aplica las normas jurídicas de Derecho público.

Los contratos administrativos provienen de: Licitación privada (también conocida como cotización) o pública, contratación directa, subasta pública y concurso. Si bien la Ley de Contrataciones del Estado hace referencia a “otros procedimientos”, Jorge Mario Castillo González, muy acertadamente indica: “*en materia de contratación, no se pretende una negociación libre de normas legales*”, sino en apego a las mismas, haciendo referencia a la contratación que pueda regularse por el Código Civil o el Código de Comercio o por otras leyes especiales en materia administrativa.

En las formas de contratación administrativa se distinguen tres etapas generales: La primera, que se refiere a la preparación del contrato, las condiciones que se pactarán las cuales se reflejan en las bases de la cotización y licitación, en segundo lugar, definir las bases legales para la contratación, que se actúe dentro del ámbito legal, y finalmente, se formaliza el contrato<sup>58</sup>.

### **2.2.1 Licitación**

Es el procedimiento por el cual una persona individual o jurídica (oferente) presenta una propuesta para brindar un producto o servicio al interesado en adquirirlo, y si cumple con una lista de requisitos (bases de licitación) y su propuesta llena las expectativas del interesado se adjudica la licitación al oferente.

**2.2.1.a Licitación Privada**<sup>59</sup>: denominada legalmente como **régimen de cotización**, es la solicitud de ofertar que hace la entidad estatal a las entidades privadas que fabriquen determinados productos, ejecuten

---

<sup>57</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *óp.cit.*, Pág. 435.

<sup>58</sup> Garrido Falla, Fernando y otros. *Óp. Cit.*, Pág. 96.

<sup>59</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo Guatemalteco*, Tomo I. Teoría General. Editorial Impresiones Gráficas, 2006, 17ª Edición. Pág. 461.

obras o presten servicios cuyo valor sea superior a Q90 mil e inferior a Q900 mil, según el artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado. Para que se pueda contratar lo resuelto por cotización, la autoridad administrativa será la responsable de la adjudicación.

**2.2.1.b Licitación Pública:** es el procedimiento por el cual se prepara la contratación administrativa, la autoridad estatal elabora una lista de requisitos denominados bases de licitación, que le permitirá seleccionar al contratista más idóneo para los intereses públicos, previo a la adjudicación. Este procedimiento permite que las entidades y personas presenten sus proformas en igualdad de oportunidades y condiciones. La licitación debe cumplir con las etapas establecidas legalmente, hacer la convocatoria y, finalmente, la adjudicación con base en la oferta que tenga las mejores condiciones para el cumplimiento del bien común.

Las bases de licitación en términos generales contendrán las condiciones que reunirán los oferentes, características generales y específicas de las obras, bienes o servicios, lugar y forma en que se ejecutará la obra, se prestarán los servicios o entregarán los bienes, y el listado de documentos que deben entregar en plica u oferta<sup>60</sup>, asimismo contendrá:

- i. Carta de presentación del oferente en la cual manifestará su aceptación a las bases de licitación, del modelo de contrato y su deseo de cumplir con las condiciones, requisitos y obligaciones, así como sus datos de identificación personal o de los representantes legales, lugar y fecha de constitución de la entidad que se representa, descripción del giro de la entidad, dirección en Guatemala de los representantes. En la misma carta manifestará el oferente su disposición de entregar la información adicional que le solicite la Junta de Licitación y el compromiso de constituir todas las

---

<sup>60</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Ley de contrataciones del Estado*, Decreto número 57-92, Fecha de emisión 21/10/1992, art. 18 y 19.

garantías que le solicite el Estado de Guatemala, según la ley. Se consigna lugar y fecha y legalización notarial de firmas.

- ii.** Garantía que deberá constituir el oferente/contratista según sea el caso, indicando riesgos a cubrir, vigencia y montos.
- iii.** Forma de pago de la obra, bienes o servicios.
- iv.** Cuando el órgano administrativo otorgue anticipo debe establecer cuál será el porcentaje y procedimiento para entregarlo.
- v.** Lugar, dirección exacta, fecha y hora para la presentación, recepción y apertura de plicas.
- vi.** Acta notarial de declaración jurada en la cual el oferente hace constar que no es deudor moroso del Estado, de sus unidades ejecutoras, entidades autónomas, descentralizadas, municipalidades, empresas públicas estatales o municipales, y en caso de que sí lo sea, deberá declarar que si se le adjudica la licitación debe solventar el pago antes de la suscripción.
- vii.** Detalle de los precios para los bienes o servicios.
- viii.** Criterios que seguirá la Junta de Licitación para calificar las ofertas recibidas.
- ix.** Modelo de oferta y proyecto de contrato.
- x.** Especificaciones generales.
- xi.** Especificaciones técnicas.
- xii.** Disposiciones especiales, y
- xiii.** Planos de construcción, cuando se trate de obras.

Los requisitos anteriores se definen con base al órgano que licitará y el objeto de dicha licitación.

## **2.2.2 La contratación directa**

La contratación directa es la que hace el órgano administrativo seleccionando a un contratista, sin que haya oposición y sin que participen otros contratistas, en palabras de Jorge Mario Castillo, la Administración se asemeja a un “*particular que compra directamente, paga y obtiene factura o contrato.*” En este tipo de contratación, el órgano que adquirirá el bien debe solicitar precios (cotizaciones) a varios contratistas y reunir por lo menos tres presupuestos o proformas. Si no se consiguen las tres proformas, la entidad pública queda en libertad de contratar de forma directa con el oferente que considere que cumplirá con las condiciones del servicio o bien a adquirir, este extremo debe hacerse constar.

Esta forma de contratación no es obligatoria, más bien es una facultad del funcionario a la cual puede renunciar y optar por la licitación privada o pública, a través del uso del Sistema de Guatecompras. La legislación guatemalteca contempla dos clases de contratación directa:

**2.2.2.a.** Compras de baja cuantía: regulado por el artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, se efectúan en un solo acto, con la misma persona y por un precio de hasta Q25 mil, las cuales autoriza el superior del órgano administrativo. Se solicitan tres cotizaciones o proformas que describan el precio, calidad, plazo de entrega y demás condiciones del producto o servicio, el cual, una vez recibido da por terminado el proceso de adquisición (si se trata de un producto, hasta que se ingresa al inventario).

**2.2.2.b.** Compras de excepción: son compras sin límite de monto y sin que tenga que licitarse o cotizarse, procedentes únicamente en los casos establecidos en los artículos 44 y 45 de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento que establece casos de adquisición de bienes, contratación de obras, servicios y suministros para salvaguardar las fronteras o puentes de Guatemala, solucionar situaciones derivadas de

los estados de excepción de conformidad con la Ley de Orden Público o la contratación de servicios profesionales individuales para casos específicos detallados en la propia ley.

### **2.2.3 Concesión:**

La concesión es la forma de contratación que celebra el Estado y particulares, para que por cuenta de estos últimos y bajo su propio riesgo se produzcan bienes, se ejecute una obra o se preste algún servicio, lo cual se hará bajo el control de la entidad pública concedente, a cambio de una remuneración que se cobrará a los usuarios de la obra, bien o servicio de naturaleza pública<sup>61</sup>.

Garrido Falla define la concesión como *“modo de gestión indirecta en la cual la administración, permaneciendo titular del servicio, encomienda su explotación a un particular que corre con los riesgos económicos de la empresa”*<sup>62</sup>.

En virtud que el Estado es el obligado a prestar los servicios públicos, es también obligado a velar porque estos se brinden de la mejor forma posible, de acuerdo con su naturaleza, por lo que está investido de la facultad de supervisar en todo momento la ejecución de la concesión y, si fuera necesario, intervenir.

Al finalizar la concesión, el Estado obtendrá los derechos sobre los servicios concesionados<sup>63</sup>, los cuales deberán estar en condiciones de adecuado funcionamiento y libres de gravámenes, en virtud que la atribución otorgada al concesionario equivale a un derecho personal, temporal y revocable<sup>64</sup>.

Asimismo, la Ley de Contrataciones del Estado prohíbe que se otorgue en concesión los servicios de los cuales el Estado, sus entidades autónomas y descentralizadas obtengan utilidades.

---

<sup>61</sup> Congreso de la República de Guatemala, *Ley de contrataciones del Estado*, Decreto No. 57-92, 1992, Art. 95.

<sup>62</sup> Garrido Falla, Fernando y otros. *Óp. Cit.*

<sup>63</sup> Presidente de la República de Guatemala, *Reglamento de la ley de contrataciones del Estado*, Acuerdo Gubernativo 122-2016, 2016, Art. 71.

<sup>64</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo teoría general y procesal*, Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas, 2011, Pág. 276.

Para que se adjudique la concesión se debe cumplir con lo que fuere aplicable del proceso establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, principalmente en lo relativo al titular de la entidad que celebrará el contrato con el concesionario. El Presidente someterá a consideración y aprobación del Congreso de la República la concesión sobre servicios públicos y sus prórrogas, de conformidad con lo establecido en el artículo 183, inciso k) de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 96 de la Ley de Contrataciones del Estado. El concesionario tendrá prohibición expresa de transferir de forma alguna la concesión y/o sus recursos<sup>65</sup>.

La concesión otorga derechos a favor del concesionario, bajo el principio de que se otorga sin perjuicio de terceros, lo que se traduce en una doble limitación para la administración concedente: *“de una parte, impide conceder lo que ya estaba concedido. Y se comprende que así sea, pues otorgándose con la concesión derechos que no son libremente revocables, la disponibilidad de la Administración desaparece en tanto la primera concesión esté en vigor. De otra, impide a la Administración alterar las situaciones jurídicas civiles, para lo que carece de competencia”*<sup>66</sup>

El Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Código Municipal, establece en los artículos 73 al 78, las disposiciones que aplican a la forma de prestación y establecimiento de servicios municipales y lo relativo a las concesiones, las cuales serán otorgadas de conformidad con las normas de dicho Código, Ley de Contrataciones del Estado y Reglamentos Municipales. Asimismo, se establece que la Municipalidad tiene la facultad de otorgar a personas individuales o jurídicas la concesión de la prestación de servicios públicos municipales por un plazo máximo de 25 años prorrogables, con excepción de centros de acopio, terminales de mayoreo, mercados municipales y similares.

---

<sup>65</sup> Presidente de la República de Guatemala, *Reglamento de la ley de contrataciones del Estado*, Acuerdo Gubernativo 122-2016, 2016, Art. 75.

<sup>66</sup> Garrido Falla, Fernando y otros. *Óp. Cit.*, Pág. 563.

La concesión de servicios públicos se distingue<sup>67</sup> de la concesión de obra pública en virtud que la primera tiene por objeto la gestión o explotación de un servicio público (es un medio) y la segunda persigue la ejecución de una obra determinada, es decir, su construcción (es un fin en sí misma), con la cual termina el contrato, si después de construida la obra pública se instala un servicio público para su gestión, es un acto distinto a la concesión. Asimismo, el concesionario de obra pública puede prestar el servicio en la obra para recuperar el valor invertido en ella.

La concesión de servicios públicos puede definirse también como un “*acto administrativo por el cual se atribuye a una persona, con el fin de que ésta realice el servicio público, una determinada actividad de la Administración pública.*”<sup>68</sup>

### **2.2.3.a. Clases de concesión**

Las concesiones se clasifican de la siguiente forma<sup>69</sup>:

- i. Por el sujeto concedente: estatales y municipales; en el primer caso, otorgadas por alguna dependencia del organismo ejecutivo, legislativo o judicial, puede ser en determinado territorio o para ejecutar en toda la república; en el segundo caso la concesión del servicio es municipal y se limita a la circunscripción de este, a excepción de los centros de acopio, terminales de mayoreo, mercados municipales y similares.
- ii. Por el objeto: para obra pública, para servicio público. En la primera, se construye una obra la cual será explotada por el concesionario bajo su propia cuenta y riesgo, a cambio de un pago que hará a la entidad concedente, en la segunda, el concesionario prestará un servicio estatal, en ambos casos, bajo la supervisión del ente concedente.

Las características de la concesión son<sup>70</sup>:

---

<sup>67</sup> Bielsa, Rafael, *Principios de Derecho Administrativo*, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1963, 3ª Edición, Pág. 150.

<sup>68</sup> *Ibid.*, Pág. 151.

<sup>69</sup> Morfin, Anabella y Mario Leonel Montenegro, *óp.cit.*, Pág. 49.

- 2.2.3.a.** La administración tiene un poder originario para controlar el servicio y hacer que se preste en las condiciones reglamentarias, indican los autores Anabella Morfin y Mario Leonel Montenegro, sin embargo, según la forma de organización de Guatemala, el poder no es originario, es delegado por el pueblo en la Administración Pública, lo cual hace que sus actuaciones estén sujetas a las leyes y que no puedan sobrepasar las facultades expresamente otorgadas. En la misma línea, se establece la obligación de la Administración Pública de controlar y supervisar el servicio que se preste a través de la concesión.
- 2.2.3.b.** El concesionario tiene poderes de policía delegados para hacer cumplir a los usuarios los reglamentos.
- 2.2.3.c.** El órgano administrativo establece los precios por los servicios prestados o bienes, asimismo es oneroso porque el concesionario paga a la Administración una cuota por el uso o bien, un porcentaje de participación de las utilidades.
- 2.2.3.d.** El servicio concedido ha de prestarse precisamente por el concesionario, el contrato es personal e intransferible, sin embargo, con autorización de la administración el concesionario puede transmitir sus derechos o concertar con terceros la gestión de prestaciones accesorias.
- 2.2.3.e.** La administración dispone de una potestad sancionatoria o correctiva sobre el concesionario. Tal es el caso de la intervención o incluso la revocación. El Estado puede revocar en cualquier momento la autorización, por razones de interés y conveniencia públicas o por violación a las condiciones de la concesión o leyes vigentes<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> *Ibíd.*, Pág. 48.

<sup>71</sup> *Loc. Cit.*

**2.2.3.f.** Es temporal, no se otorgan concesiones por plazo indefinido en virtud que se estaría ante la violación a la naturaleza jurídica del patrimonio estatal y los principios de seguridad y certeza jurídicas<sup>72</sup>.

Al extinguirse la concesión, cesa la facultad de explotación del servicio y su disponibilidad para el concesionario<sup>73</sup>, sin embargo, este no siempre tiene acceso inmediato a los medios, principalmente cuando la extinción de la concesión por intervención del órgano administrativo para utilizar esos medios, bajo justificación de asegurar la continuación de la empresa o gestión del servicio<sup>74</sup>.

La concesión puede extinguirse por las siguientes causas:

**2.2.3.a.** Motivos relativos a los sujetos: incluye todos los casos en que se extingue por voluntad de la Administración Pública o del concesionario, ambos pueden rescindir el contrato de concesión cuando este se otorga a tracto sucesivo.

**2.2.3.b.** Expiración o terminación del plazo señalado<sup>75</sup>: es una causa normal y prevista. Cuando se otorga sobre servicios públicos se entiende que es por tiempo determinado, plazo que puede modificarse o prorrogarse, caso contrario, se entiende que el órgano administrativo continuará la gestión directa, que los medios materiales pasan al concedente<sup>76</sup>.

**2.2.3.c.** Revocación (que puede determinar la expropiación de las cosas o elementos de gestión del servicio o el rescate):<sup>77</sup>

i. La revocación por ilegalidad coincide en sus efectos con la anulación;

---

<sup>72</sup> Godínez Bolaños, Rafael. *El patrimonio estatal, el Estado y la propiedad*, Guatemala, Colección Juritex 7, 2010, Pág. 10

<sup>73</sup> Garrido Falla, Fernando y otros. *Óp. Cit.*, Pág. 565.

<sup>74</sup> Bielsa, Rafael, *Óp. Cit.*, Pág. 183.

<sup>75</sup> *Ibid.*, Pág. 158.

<sup>76</sup> *Ibid.*, Pág. 190.

<sup>77</sup> Morfin, Anabella y Mario Leonel Montenegro, *óp.cit.*, Pág. 35.

- ii. Por inoportunidad, cuando el origen de la concesión es un acto válido, libre de vicio alguno que pueda generar su anulación, la posible consecuencia en este caso es que el concesionario sea indemnizado.

**2.2.3.d.** Caducidad: es imputable al concesionario por haber incumplido las obligaciones que contrajo con la concesión. En otras palabras, “*se le revoca la concesión, como se revoca el nombramiento de un funcionario que no cumple sus obligaciones.*”<sup>78</sup> La caducidad aplica en los siguientes casos:

- i. Si el concesionario no inicia dentro del plazo fijado la ejecución de la prestación del servicio público.
- ii. Cuando el concesionario ejecuta sus obligaciones en forma defectuosa o incompleta (realizar el servicio deficientemente). En todo caso, debe distinguirse respecto del incumplimiento de obligaciones, dos situaciones: cuando es imputable al concesionario y cuando no lo es; en el primer caso la sanción implica además la pérdida de la caución accesoria al convenio de concesión; en el segundo caso puede declararse la caducidad de la concesión (sin pérdida de la garantía); y,
- iii. Cuando el concesionario transfiere ocultamente la gestión o dirección económico-financiera a una entidad cuyas actividades no están autorizadas por la ley.

**2.2.3.e.** Renuncia: cuando el concesionario desiste de ejecutar la obra o prestar el servicio antes que sea formalizado.

---

<sup>78</sup> Bielsa, Rafael, *Óp. Cit.*, Pág. 188.

**2.2.3.f.** Quiebra del concesionario: la quiebra propiamente dicha debe ser conforme lo establece el ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente el Código Procesal Civil y Mercantil.

**2.2.3.g.** Anulación: procede en caso de que se omitan requisitos esenciales para la validez y existencia legal del contrato, tales como<sup>79</sup>:

- i. Incompetencia del órgano administrativo que otorga a concesión;
- ii. Inobservancia de requisitos legales o formales en la celebración del contrato, “por ejemplo, si la autorización legislativa es previa y ella no se ha dado, la concesión es nula. La falta de licitación establecida como requisito legal, es causa de nulidad del contrato<sup>80</sup>”;
- iii. La concurrencia de vicios de consentimiento, como coacción, violencia, dolo o error esencial. Si el acto es anulable puede ser confirmado o convalidado por prescripción.

El Decreto 12-2002 del Congreso de la República, que contiene el Código Municipal, establece en el artículo 77 las causas para revocar la concesión, que son:

**2.2.3.a.** La declaratoria de lesividad a los intereses del Municipio, hecha por el Concejo Municipal, respecto a la cual existe un vacío legal que regule el procedimiento aplicable;

**2.2.3.b.** Por violaciones al orden público y al interés social;

**2.2.3.c.** Por no cumplir las normas de salud e higiene públicas, así como las medidas y normas de protección al medio ambiente.

**2.2.3.d.** Cuando, después de haber intervenido el servicio, las deficiencias no sean subsanables.

---

<sup>79</sup> *Ibíd.*, Pág. 190.

<sup>80</sup> *Loc. Cit.*

## 2.2.4 Arrendamiento

El arrendamiento es el contrato consensual por el cual una de las partes confiere temporalmente a otra autorización para que use o goce de determinada cosa durante un tiempo, a cambio de un precio establecido<sup>81</sup>, el cual puede ser en dinero o su equivalente en cosa cierta.

En la definición de Guillermo Cabanellas se destaca la característica principal del contrato de arrendamiento: *“una de las instituciones jurídicas... de definición unitaria más complicada; porque sus variedades ofrecen enormes divergencias... se está ante un contrato en el cual una de las partes cede temporalmente algo –que puede ser una cosa o una actividad- a cambio del pago que otra hace por ese uso”*. Partiendo de ese punto, el arrendamiento puede tener tantas variantes como contratos se celebren ya que se adapta a las necesidades e intereses de las partes y a la naturaleza de los que intervienen.

Las entidades estatales también están facultadas para celebrar contratos de arrendamiento sobre bienes nacionales, municipales o de entidades autónomas o semiautónomas, los cuales se registrarán por sus leyes especiales.

### 2.2.4.a. Características del contrato de arrendamiento:

- i. El arrendamiento configura un contrato consensual, aunque tienda a convertirse en real en los ordenamientos modernos.
- ii. Es un contrato bilateral, conmutativo, de tracto sucesivo y prorrogable por la tácita reconducción<sup>82</sup>, cuando al vencimiento del plazo el arrendatario no devuelve la cosa y paga la renta, y el arrendante no reclama la cosa, en cambio acepta el pago de la renta, se entiende prorrogado el contrato en las mismas condiciones, pero por plazo indeterminado<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Jefe del Gobierno de la República, *Código civil*, Decreto-Ley No. 106, 1963, Art. 1880.

<sup>82</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. *Óp. Cit.*, Tomo VII, pág. 396 y 397.

<sup>83</sup> Jefe del Gobierno de la República, *Código civil*, Decreto-Ley No. 106, 1963, Art. 1887.

- iii. El arrendamiento no está sujeto a un procedimiento administrativo en virtud que pretende facilitar su contratación<sup>84</sup>, en el caso de la Ley de Contrataciones del Estado se regula un tipo de arrendamiento destinado a satisfacer las necesidades de las entidades estatales, el cual se adecuará al procedimiento de la cotización o al determinado en su ley o reglamento y deberá acreditarse la necesidad y conveniencia, siempre que los precios sean los establecidos por el mercado para esa clase de bienes.
- iv. Las cuestiones accesorias, tales como garantías y fianzas no son prorrogadas automáticamente, sino por consentimiento expreso del que garantiza el cumplimiento de la obligación.
- v. Se puede dar en arrendamiento o arrendar todas las cosas que pueden ser usadas. La capacidad que se exige es la general para contratar. Siendo contrato consensual, no requiere formalidad alguna; resulta posible incluso, formalizarlo verbalmente<sup>85</sup>.

### **2.2.5 Adscripción**

Es el acto administrativo por medio del cual se asigna a un Ministerio de Estado o Dependencia, un inmueble para uso y que a través de este cumpla sus fines, después de haber llevado a cabo el análisis del destino que se le dará y el beneficio que obtendrá la institución pública. El proceso de legalización se lleva a cabo por un Acuerdo Gubernativo refrendado por el titular del Ministerio que se beneficiará.

### **2.3 Resolución de los contratos administrativos**

La resolución de los contratos administrativos es consecuencia del cumplimiento de una condición, contenida en una cláusula, que da por terminada la relación contractual.

En la práctica contractual, si la condición resolutoria opera a favor del Estado se conoce como “cláusula de caducidad” y si opera a favor del particular es conocida como

---

<sup>84</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo*, Guatemala, Instituto Nacional de Administración Pública, 2009, 19ª. Edición, Pág. 606.

<sup>85</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. *Óp. Cit.*, Tomo VII, pág. 396 y 397.

“cláusula resolutoria”<sup>86</sup>. En el primer caso, el Estado la declara de forma unilateral, en el segundo, el particular debe solicitar judicialmente que sea declarada con base al contrato suscrito.

La condición resolutoria puede acaecer por incumplimiento del contratista, en cualquiera de los siguientes casos<sup>87</sup>:

**2.3.1.** Como consecuencia de la imposibilidad material o jurídica de cumplir con el contrato, por ejemplo por la muerte del contratista sin que se estipule que los herederos pueden continuar con la ejecución del contrato, la disolución de la sociedad o empresa contratista y la incapacidad financiera del contratista: cuando los bienes del contratista son objeto de embargo o tiene retraso en pago de salarios y prestaciones laborales, cuando se ha promovido concurso de acreedores en su contra y cuando ha sido declarado en quiebra; y

**2.3.2.** El incumplimiento derivado de la culpa del contratista, que contempla cualquier otro supuesto en el cual, a causa de la omisión o acción del contratista, no cumple con sus obligaciones para con el Estado.

Asimismo, puede concurrir el incumplimiento del Estado, por falta de pago o cualquier otra causal, dando al contratista la posibilidad de optar por la resolución del contrato, con todos los efectos legales que conlleva o escoger cumplir con el contrato bajo reserva de demandar por daños y perjuicios por el rendimiento económico dejado de percibir a causa del incumplimiento, intereses, devaluación de la moneda, inflación, intereses moratorios y costas.

## **2.4 Simulación Contractual**

La simulación es definida como un vicio de la declaración de voluntad que hace un negocio jurídico anulable<sup>88</sup>, en virtud que tal declaración de voluntad se hizo con bases falsas.

---

<sup>86</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo Guatemalteco*, Tomo I. Teoría General. Editorial Impresiones Gráficas, 2006, 17ª Edición. Pág. 430.

<sup>87</sup> *Ibid.* Pág. 430 y 431.

El término simulación proviene del latín *simul y actio*, “palabras que indican alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la auténtica realidad de un acto”.<sup>89</sup> En la simulación se muestra o aparenta algo inexistente, el negocio o acto jurídico en realidad no existe.

Guillermo Cabanellas citando a Escriche, indica que “el objeto de la simulación consiste en engañar; y desde este punto de vista se halla comprendida en el nombre general de fraude, del cual no se diferencia sino como especie del género. Para la simulación se precisa el concurso de muchos contrayentes, de acuerdo para engañar a terceros o a los jueces; mientras en el fraude, éste se comete por uno solo de los contratantes, contra el otro.”<sup>90</sup> En la simulación tiene que haber al menos dos partes contratantes, en la cual, al menos una de las partes pretende dar al negocio jurídico una forma o apariencia que no corresponde.

El artículo 1284 del Código Civil establece que se determina la existencia de simulación en los siguientes casos:

- i. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza. En este supuesto encuadran los casos de contrato que se celebran para evitar el pago de tributos a los cuales están afectos otra clase de contratos.
- ii. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas, es el caso, por ejemplo, de establecer en una escritura pública un monto menor que el que una de las partes recibirá a cambio de un bien o servicio.
- iii. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.

La legislación guatemalteca establece que la simulación puede ser absoluta o relativa.

---

<sup>88</sup> Jefe del Gobierno de la República, *Código civil*, Decreto-Ley No. 106, 1963, Art. 1257.

<sup>89</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. *Óp. Cit.*, Tomo VII, pág. 481.

<sup>90</sup> *Ibíd*, pág. 482.

#### **2.4.1. Simulación absoluta:**

Se dice que hay simulación absoluta cuando la declaración de voluntad no es real<sup>91</sup>, si se revela, puede constituir causa de nulidad de los actos jurídicos, es decir, que no produce efectos jurídicos, por haber transgredido un precepto legal o por carecer de consentimiento de alguna de las partes.

Cabanellas indica que la simulación *“tiende por lo común a evitar el cumplimiento de ciertas obligaciones; como eludir impuestos sucesorios al poner los padres ya entrados en años a nombre de sus hijos las nuevas adquisiciones que hagan de fincas, cual si el dinero procediera de los descendientes. Puede constituir delito en caso de daño y dolo.”*<sup>92</sup>. El Código Civil, en el artículo 1257 define a la simulación como un vicio de la declaración de voluntad de las partes, en la celebración de un negocio jurídico.

La acción de simulación no prescribe para los afectados y para las partes que simularon el negocio jurídico, asimismo, si la persona favorecida producto de la simulación transfiere sus derechos a otro, procede la acción de contra el tercero solo si la transmisión fue a título gratuito, asimismo, si la transmisión se realizó a título oneroso, *“la revocación sólo será posible, si el subadquirente obró con mala fe”*<sup>93</sup>.

#### **2.4.2. Simulación relativa:**

Se da cuando se celebra un negocio jurídico pretendiendo ocultar su verdadero carácter<sup>94</sup>, a través del cual se obtiene un beneficio para evadir restricciones legales, prohibiciones o beneficios económicos, por ejemplo, una compraventa sobre un bien inmueble, en la cual no se paga monto

---

<sup>91</sup> Jefe del Gobierno de la República, *Código civil*, Decreto-Ley No. 106, 1963, Art. 1285.

<sup>92</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. *Óp. Cit.*, Tomo VII, pág. 481.

<sup>93</sup> Jefe del Gobierno de la República, *Óp. Cit.*, Art. 1289.

<sup>94</sup> *Ibid.*, Art. 1285.

alguno en concepto de precio. Los efectos de la simulación relativa son que, si se llega a demostrar y su objeto es lícito, produce los efectos del negocio jurídico, no lo anula si cumple con esos requisitos. El Licenciado Gustavo Adolfo Sigüenza Sigüenza, en el Código Civil Comentado y Concordado, cita a la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, en el Recurso de Casación 238-2000 de fecha 11/10/2001, con relación a la simulación relativa: "*...Si se pretende la nulidad de un negocio jurídico por simulación relativa son dos los hechos sujetos a prueba: la existencia del negocio jurídico simulado y la existencia del negocio jurídico oculto, por estar éste llamado necesariamente a cobrar efectos jurídicos en lugar del negocio simulado al tenor de lo dispuesto en el artículo 1286 del Código Civil.*" Al afirmar que concurren causas para la declaratoria de la simulación relativa, el actor debe demostrar que el negocio jurídico que se celebró no era el que realmente se debía celebrar, de conformidad con lo establecido en la ley para cada caso, sino que corresponden a otro tipo de contrato. Lo anterior, para que, una vez declarada la simulación, cobre efectos el negocio jurídico que debió celebrarse.

La Administración Pública, como parte de las funciones que tiene para alcanzar sus fines, celebra contratos de naturaleza pública y privada, sin embargo, las normas que se aplican son de Derecho Público, como lo explica Jorge Mario Castillo González<sup>95</sup>, esto se debe al principio de aplicación preferente, que establece que la Administración Pública aplica obligatoriamente y con preferencia las leyes y reglamentos de naturaleza administrativa.

Asimismo, explica Castillo González que "*El Estado de Guatemala participa en las relaciones económicas en calidad de productor, consumidor y distribuidor de bienes y servicios. El Estado y las organizaciones públicas que lo integran, en general, contratan con los particulares y entre ellas mismas, agenciándose recursos para la satisfacción de*

---

<sup>95</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo guatemalteco*, teoría general, tomo I, Guatemala, 2008, 18 edición, Pág. 34 y 35.

*las necesidades públicas*<sup>96</sup>. Derivado de lo anterior, el Estado se ve en la necesidad de celebrar contratos administrativos con particulares para el cumplimiento de sus fines, tales como los contratos descritos en el presente capítulo.

Las leyes que regulan esa clase de contrataciones son claras y de obligatorio cumplimiento, no obstante, puede celebrarse de forma tal que se oculte el verdadero objeto, se afecte a terceros, no se cumpla con los requisitos legales según su naturaleza, entre otros, incurriendo en causales para su anulabilidad o declaratoria de anulación.

Para explicarlo mejor, se toma lo dispuesto en el Decreto número 57-92 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Contrataciones del Estado, la cual establece en el artículo 95 que no pueden concesionarse servicios en los que actualmente el Estado, entidades autónomas y descentralizadas obtengan utilidades. Tal disposición es clara y de obligatorio cumplimiento para todas las entidades del Estado. Si alguna entidad de derecho público recibe utilidades de la prestación de un servicio y celebra un contrato para concesionar dicho servicio, pero bajo otra denominación, estaría incurriendo en causales para que la simulación sea declarada.

---

<sup>96</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo teoría general y procesal*, Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas, 2011, Pág. 286.

## CAPÍTULO 3

### El Usufructo Oneroso como Forma de Simulación Contractual

#### 3.1 El Usufructo

##### 3.1.1 Concepto

El término usufructo proviene del latín *usus* (uso) y *fructus* (fruto)<sup>97</sup>; que formó en el idioma español términos como los de *usufruto* y *usofruto* que posteriormente evolucionaron. A través del usufructo “se está ante el derecho de usar lo ajeno y percibir sus frutos, sin contraprestación en muchos casos y por una utilización temporal, y a lo sumo vitalicia”. Los frutos pueden consistir en utilidades, beneficios, y ventajas que se obtienen de una cosa.

El usufructo también puede definirse como el derecho de usar y disfrutar de las cosas ajenas, dejando a salvo su sustancia<sup>98</sup>, esto último se puede interpretar como la obligación de conservarla o bien devolverla al vencimiento del plazo por el cual se constituyó, lo cual no incluye facultades de disposición.

##### 3.1.2 Naturaleza

La naturaleza del usufructo es privada, civil y consiste en que es un derecho real de goce, el cual puede otorgarse por medio de contrato o como disposición de última voluntad, y en caso no se establezca duración, no puede exceder de treinta años y en el caso de bienes estatales, el máximo se fija en cincuenta años<sup>99</sup>. Véase el punto 2.2.5 de esta investigación.

Asimismo, el usufructo es una “*desmembración temporal del dominio*”<sup>100</sup>, por medio de la cual el usufructuario aprovecha las utilidades, los frutos naturales y civiles de una cosa y el dueño conserva la propiedad, sin poder usar ni gozar de lo suyo, en una

---

<sup>97</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. *Óp. Cit.*, Tomo VII, pág. 301 y 302.

<sup>98</sup> *Loc. Cit.*

<sup>99</sup> Jefe del Gobierno de la República, *Código civil*, Decreto-Ley No. 106, 1963, Art. 706.

<sup>100</sup> *Loc. Cit.*

expectativa de goce futuro, que lleva a denominarlo, por la disminución de sus facultades de goce, nudo propietario.

### **3.1.3 Clases<sup>101</sup>:**

De acuerdo con la doctrina, las clases de usufructo son:

**3.1.3.a.** Según la índole de las prestaciones: el de cosas, de obra, y de servicios;

**3.1.3.b.** Según la naturaleza de los bienes: rústicos y urbanos

Según lo establecido en el artículo 705 del Decreto Ley 106, Código Civil, las clases de usufructo son:

**3.1.3.c.** Según la naturaleza de los bienes, se puede constituir sobre bienes muebles o inmuebles.

**3.1.3.d.** Según el plazo por el cual se constituye: a plazo fijo o vitalicio (de por vida para el usufructuario).

**3.1.3.e.** Según las condiciones pactadas: puramente o bajo condición.

### **3.1.4 Fundamento**

El Código Civil, en los artículos 703 al 744 establece las disposiciones para el usufructo, asimismo establece que *“Pertenece al usufructuario los frutos naturales y civiles que los bienes produzcan ordinaria y extraordinariamente, salvo las limitaciones establecidas en el título en que se constituya.”*, por otra parte, el artículo 704 establece que el usufructo se constituye por medio de contrato o por disposición de última voluntad, lo que implica que el aprovechamiento de un bien sin que se establezca documentalmente no constituye usufructo.

### **3.1.5 Elementos**

Elementos del Usufructo<sup>102</sup>:

---

<sup>101</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. *Óp. Cit.*, Tomo VII, pág. 396 y 397.

3.1.5.a. Personales o Sujetos: pueden ser personas naturales o jurídicas, para ser sujetos en el usufructo es necesario que tanto unas como las otras tengan legitimación y capacidad. Los elementos personales del usufructo son:

- i. Nudo Propietario: se le denomina de esta forma al dueño de un bien objeto de usufructo. El nudo propietario únicamente conserva la facultad de disposición sobre el bien.
- ii. Usufructuario: se le denomina a la persona que tiene el derecho de goce sobre el bien objeto del usufructo.

3.1.5.b. Subjetivo u Objeto: pueden ser bienes materiales o inmateriales, estos últimos pueden ser únicamente objeto de goce pero no de uso. Agrega el autor Néstor Jorge Musto, que los bienes del Estado y Municipalidades no pueden ser objeto de usufructo sin una ley especial que los autorice en virtud que los mismos están fuera del comercio, por lo que no pueden ser objeto de este derecho, por lo que nunca podrán ser sometidos a usufructo mientras mantengan esa condición, lo que implica que la creación de una ley que autorice su constitución conlleva su desafectación. En Guatemala, la Administración Pública necesita estar legalmente facultada para otorgar un bien en usufructo a favor de un particular, en virtud del principio de legalidad.

3.1.5.c. Forma: la constitución del usufructo debe ser por medio de contrato o por disposición de última voluntad<sup>103</sup> y puede ser aceptada de forma expresa o tácita.

### 3.1.6 Características

Las características del usufructo son<sup>104</sup>:

---

<sup>102</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos Reales*, Argentina, Editorial Astrea, 2000, Tomo 2, Pág. 12.

<sup>103</sup> Jefe del Gobierno de la República, *Código civil*, Decreto-Ley No. 106, 1963, Art. 704.

- 3.1.6.a.** Derecho real: su naturaleza surge de su propia definición, es decir la relación que surge entre el titular y la cosa que permite el aprovechamiento económico directo e inmediato a través de la posesión;
- 3.1.6.b.** Sobre cosa ajena: mientras el propietario conserva las facultades que “*constituyen el núcleo del derecho (poder de disposición)*”<sup>105</sup>, su derecho es desmembrado al transferir al usufructuario las facultades de uso y gozar de los frutos, motivo por el cual, al constituirse el usufructo, al propietario se le denomina “nudo propietario”;
- 3.1.6.c.** Principal y Autónomo: el usufructo no depende de otro derecho accesorio, incluso, según lo establecido en el título III, capítulo I del Código Civil, si el bien es vendido judicialmente o embargado, el usufructo subsistirá.
- 3.1.6.d.** Recae sobre la utilidad y no sobre la sustancia: las facultades son de usar y gozar la cosa sin alterar su esencia, es decir, se aprovecha de los frutos de la cosa;
- 3.1.6.e.** Temporalidad: aunque el usufructo tenga una limitación temporal cierta o incierta siempre tiene un plazo determinado, porque es por tiempo fijo o condicionado al momento del fallecimiento del usufructuario, después del cual no se puede extender, asimismo;
- 3.1.6.f.** Intransmisibilidad: es esencialmente personal, si el usufructo es cedido, esta cesión está condicionada a la constitución del usufructo, es decir, si termina el primero, terminará también el segundo.

Las características descritas permiten identificar si se está ante el otorgamiento de un usufructo o si se pretende encubrir otro tipo de negocio jurídico, es decir, el nudo propietario no puede estorbar el goce y uso que el usufructuario haga del bien, tampoco puede encargar a éste que haga trabajos o mejoras al bien para su beneficio, aunque

---

<sup>104</sup> Musto, Néstor Jorge, *Óp. Cit.*, Tomo 2, Pág. 12.

<sup>105</sup> Loc. Cit.

tenga necesidad de cumplir determinadas obligaciones y no se de abasto, porque el usufructo se constituye a favor del usufructuario.

### **3.2 Diferencia entre Concesión Administrativa y Usufructo Oneroso**

El usufructo oneroso y la concesión administrativa parecen tener conceptos similares, sin embargo, fueron creadas para regular relaciones jurídicas distintas, en contextos disímiles.

Por una parte, el usufructo oneroso es una figura de derecho privado que tiene como antecedente el Derecho Romano y el Código Napoleónico, en la cual el dueño de un bien le confiere a una persona el disfrute del mismo a cambio de una contraprestación, donde generalmente el fin es el incremento de la riqueza de ambas partes, no hay un efecto de traslado o prestación de servicio, sino solo de aprovechamiento.

Por otro lado, la concesión administrativa es de derecho público, creada para regular relaciones entre el sector público (el Gobierno y sus entidades, de cualquier naturaleza) y personas de derecho privado, con el propósito de cumplir los objetivos del Estado, en la búsqueda del interés común y asegurando el manejo transparente y efectivo de los recursos obtenidos de la recaudación de impuestos.

Consecuencia de lo anterior se deduce que la primera se rige bajo disposiciones de derecho privado, es decir, el Código Civil, mientras que la segunda es regulada por las leyes de derecho público, esto es, Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, entre otros. Asimismo, aunque la entidad concedente sea autónoma, está ligada a las auditorías y disposiciones de la Contraloría General de Cuentas y a las opiniones de la Procuraduría General de la Nación.

En todo caso, qué propósito tiene utilizar una institución de derecho privado para el cumplimiento de los fines de una entidad del Estado, cuando existe una institución de derecho público creada especialmente para garantizar que la entidad trabaje bajo el principio de legalidad.

Bajo el argumento de la autonomía de la entidad estatal se utiliza la institución del derecho privado, es decir, la figura del usufructo oneroso para contratar la prestación de servicios con una entidad de derecho privado, sin pasar por el proceso de una concesión y sin tomar en cuenta los montos y autorizaciones que se necesitan según la Ley de Contrataciones del Estado.

Es importante resaltar que la Ley de Contrataciones del Estado, en el artículo 92 establece que el Estado, sus entidades autónomas y las descentralizadas no puede concesionar los servicios de los cuales obtengan utilidades, tal es el caso de la Empresa Portuaria Quetzal, la cual obtiene utilidades de la prestación de los servicios portuarios, tal como lo establece el artículo 24 de su ley orgánica, contenida en el Decreto Ley 100-85. Si se celebra un usufructo oneroso con características de concesión, se estaría una causal de declaratoria de simulación.

No obstante, es importante aclarar que no existe una prohibición a la entidad estatal de contratar bajo la figura del usufructo oneroso o bien llevar a cabo el proceso de licitación, mas bien, resalta el hecho que una entidad estatal (aunque sea autónoma) pueda regular, mediante un acuerdo, disposiciones que no regulen las leyes aplicables, no obstante, siempre la ley es jerárquicamente superior y pretende la correcta y transparente contratación y ejecución de fondos.

### **3.3 Diferencia entre Usufructo y Arrendamiento**

El usufructo es una institución del derecho privado, es un derecho real de goce conferido por el propietario del bien, es un derecho amplio que permite el aprovechamiento del bien: al usufructuario pertenecerán los frutos naturales y civiles de la cosa, con las limitaciones que establece la ley, especialmente que éste no puede disponer de la propiedad del bien.

Por otro lado, el arrendamiento es un contrato, por el cual una de las partes paga a otra por el uso o goce de un bien no fungible.

El Normativo para el Usufructo y Arrendamiento de Áreas y Locales de la Empresa Portuaria Quetzal, contenido en el Acuerdo de Intervención número I-044-2012, de fecha 03 de mayo de 2012, regulaba ambas figuras, sin embargo, la principal diferencia que establece entre el usufructo y arrendamiento, es el plazo por el cual se otorga, en el primer caso será por un máximo de 25 años prorrogables y en el segundo, será por un máximo de 5 años que incluirá forzosos y voluntarios, y, en ambos casos contará a partir del día siguiente en que la Comisión nombrada por la Junta Directiva entregue el bien, lo cual se hará constar en acta administrativa o notarial. Bajo ningún término, un Acuerdo de Intervención puede modificar alguna Ley. Es importante mencionar que, en general, las disposiciones que aplican al arrendamiento de áreas propiedad de la Empresa Portuaria Quetzal se establecen como “usufructo”.

Como lo establece la Ley Orgánica de la Empresa Portuaria Quetzal, es la Junta Directiva el órgano facultado para autorizar el arrendamiento de áreas a particulares para la prestación de servicios portuarios. Es importante distinguir entre el contrato de arrendamiento que se hace con una finalidad (dentro del contrato se consigna el objeto del arrendamiento porque no puede cambiarse), del usufructo, en el cual se otorga el libre goce del bien, sin más limitaciones que las establecidas en la ley y en el contrato, para su ejercicio, como lo es el plazo.

Por último, es importante resaltar que ni en el usufructo ni en el arrendamiento se contrata con el usufructuario o arrendatario (según el caso) la construcción de determinada infraestructura bajo la supervisión del propietario del bien, por necesidad de este último, como ocurrió en el caso de investigación.

### **3.4 La Intervención**

#### **3.4.1. Concepto**

Es la injerencia activa, permanente y amplia por parte del Estado, como medida de urgencia ante una situación de riesgo o de afectación en la prestación de un servicio público o en el cumplimiento de los objetivos por parte de las entidades del propio Estado. En otras palabras, la intervención estatal consiste en “*el control administrativo*

que se hace mediante la designación de un funcionario especial que vigila o que sustituye a otro, para restablecer la normalidad del servicio gravemente alterado<sup>106</sup>”

### **3.4.2. Naturaleza (pública)**

La naturaleza de la intervención administrativa es pública por la autoridad que ordena y designa al interventor y sus facultades, asimismo, por que se origina de la prestación de un servicio público esencial de forma deficiente o nula, así como de la administración de fondos de recursos provenientes del Estado.

### **3.4.3. Características**

La Corte de Constitucionalidad considera que la potestad de intervención del Estado debe cumplir con lo siguiente:

- 3.4.3.a. Provisionalidad de la medida; como se mencionó anteriormente, evitar que la medida se vuelva de 10, 15 años o más, se debe implementar un plan que permita que la entidad intervenida vuelva a trabajar normalmente, por sí misma, para evitar un doble gasto público: el de funcionamiento de la entidad intervenida y el del Organismo Ejecutivo ejerciendo las facultades que corresponden a la primera.
- 3.4.3.b. Mantenimiento de la continuidad de los servicios; esto es, que la población no se vea afectada por la causal de la intervención y la ejecución de esta, para evitar crear una crisis en la prestación de los servicios.
- 3.4.3.c. Reconocimiento de los principios de la Institución a intervenir; y,
- 3.4.3.d. Limitarse a la administración de la entidad, con la finalidad de normalizar su funcionamiento<sup>107</sup>.

#### **Clases:**

Doctrinariamente, existen 2 clases de intervención<sup>108</sup>:

---

<sup>106</sup> Linares, Juan Francisco. *Óp. Cit.*, Pág. 332.

<sup>107</sup> Corte de Constitucionalidad. *Sentencia de Amparo en única instancia*, Exp. 93-89, Punto IV del apartado “Considerando”.

<sup>108</sup> Linares, Juan Francisco. *Óp. Cit.*, Pág. 332.

- a. Intervención preventiva: se ejerce como control y vigilancia al órgano administrativo, nombrando a un delegado encargado de supervisar la prestación de los servicios públicos para prevenir que se den deficientemente. El delegado estará sujeto a las órdenes del órgano que decidió la intervención.
- b. Intervención sustitutiva: se reemplaza al órgano administrativo, el ejercicio del interventor se limitará a la administración, salvo disposición expresa en contrario.

La ley establece tres clases de intervención:

**3.4.4.a. Intervención Estatal:** se realiza con base en el artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala: podrá el Estado, en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario intervenir a las empresas que prestan servicios públicos esenciales. Al respecto, es importante resaltar que la intervención es una medida que se toma para resguardar el fin del Estado, que es la realización del bien común, cuando una empresa no está prestando un servicio esencial eficiente o simplemente no lo está prestando.

La propia Carta Magna establece que la Universidad de San Carlos de Guatemala no podrá ser intervenida, ni las universidades privadas. Por jerarquía normativa, esta exclusión se plasmó en la Constitución Política de la República de Guatemala para que no perdiera esa protección por alguna ley de carácter ordinario y pudiera ser exigible por su preeminencia, si se intentara restringir o vedar esa prerrogativa, sería inconstitucional. Ninguna otra empresa estatal que preste un servicio público esencial está excluida de ser intervenida por parte del Estado.

En el caso de las universidades privadas se determina una salvedad, que procederá la ejecución e intervención cuando la obligación que se haga valer provenga de contratos civiles, mercantiles o laborales, únicamente. La Corte de Constitucionalidad en la Gaceta número 7 interpreta que el espíritu de la norma es *“proteger a las universidades de perturbaciones que podrían provocarle procesos de ejecución”*, para salvaguardar los altos fines formativos de la educación superior.

Asimismo, se puede intervenir entidades de derecho privado que prestan servicios públicos esenciales y que haya derivado en una prestación deficiente, anómala que el concesionario se rehúse a subsanar o que exista una amenaza de interrumpir, es decir, aunque el servicio haya sido concesionado, la responsabilidad del Estado sobre este persiste, fiscalizando la ejecución efectiva de los recursos y la correcta prestación del servicio, so pena de intervenir para asegurar que se cumpla con el objetivo que se persigue, independientemente de la naturaleza del servicio. El fundamento a esta potestad del Estado se encuentra regulado en el artículo 31 del Código Civil, que establece que podrá intervenir las fundaciones, instituciones, establecimientos de asistencia social, asociaciones creadas para fines de interés social y sociedades por acciones, cuando así lo requiera el interés común.

La intervención debe fundamentarse en “*la gravedad de la situación, la imposibilidad de superarla por normal funcionamiento del ente, y la intimación previa*<sup>109</sup>”, esto es, con el propósito de asegurar la continuidad del servicio público que presta y evitar un abuso por parte del Estado en cuanto al uso de la institución de la intervención.

Para determinar la gravedad de la situación se debe tomar en cuenta si existe: una precaria prestación de los servicios públicos demostrada fehacientemente; que en reiteradas ocasiones el órgano administrativo ha actuado de forma ilegítima; la falta de directivos nombrados legalmente o con facultades suficientes que impida que el órgano cumpla con sus funciones o la grave sospecha de corrupción, malversación de fondos, falta de ejecución, entre otros.

Esta facultad que ostenta el Estado, a través del Organismo Ejecutivo, evidentemente se origina del deber de velar por el bien común y que los servicios públicos esenciales se suministren de la mejor forma, de acuerdo con su naturaleza, por parte de una empresa que, a través de su personal, no está cumpliendo con la obligación que adquirió o que le es impuesta legalmente. Citando al Doctor

---

<sup>109</sup> Linares, Juan Francisco. *Óp. Cit.*, Pág. 333.

Guillermo Cabanellas, la fuerza mayor “*es la que es debida a la voluntad de un tercero*”<sup>110</sup>, lo que excluye el hecho que la empresa a intervenir no haya podido cumplir con su obligación de brindar el servicio público por causas naturales.

**3.4.4.b. Intervención Municipal:** Actualmente no existe una ley específica que regule lo concerniente a la figura de la intervención administrativa para poder aseverar que efectivamente el Estado, al hacer uso de ella sobre una empresa que provee servicios públicos, actúa con base al principio de legalidad.

No obstante, el Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, que contiene el Código Municipal establece normas que regulan la intervención. En el artículo 76 se dispone que se podrá intervenir temporalmente el servicio municipal que sea administrado o prestado deficientemente, o simplemente no se esté prestando sin causa justificada por parte del concesionario. Es importante resaltar que, a diferencia del artículo 31 del Código Civil, en este caso se establece que se interviene el servicio público, no a la entidad.

**3.4.4.c. Intervención de la Contraloría General de Cuentas:** La Contraloría General de Cuentas es un órgano técnico, descentralizado, encargado de la fiscalización y control gubernamental, que tiene como objetivo principal ejercer las acciones que permitan el control financiero gubernamental y velar por la transparencia de la gestión de fondos públicos. De tal cuenta, a través de su ley orgánica se le faculta a nombrar interventores en los asuntos de su competencia en el organismo, institución o entidad sujeta a control, cuando haya sido comprobado que se comprometió su estabilidad económica y financiera. En todo caso, la intervención será temporal, en virtud que no se puede contradecir lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el artículo 120 que establece que la intervención será por el tiempo estrictamente necesario.

---

<sup>110</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. *Óp. Cit.*, Edición 29ª.

El tipo de contrato que celebrará el órgano administrativo depende de los elementos que concurren y del fin último que se pretende, es decir, si un bien del Estado no está siendo aprovechado, puede ser gozado y ser explotados sus frutos se puede otorgar en usufructo a favor de un particular, observando la esencia de esta figura que es: al usufructuario corresponde el pleno goce y disfrute del bien, así como el aprovechamiento de sus frutos, es decir, el nudo propietario no encargará, bajo ningún término al usufructuario la gestión del bien, caso contrario, se está ante otra forma de contratación.

En un Estado que pretende alcanzar el desarrollo de un país es importante la existencia de herramientas de control, para garantizar la correcta administración de los bienes y fondos, así como el hecho que la contratación sea conforme a las leyes vigentes y que no se persigan fines que podrían ser considerados alcanzados en “fraude de ley”, de conformidad con lo establecido en la Ley del Organismo Judicial.

Como herramienta de control surge la intervención, sin embargo, la falta de una ley especial que la regule ha sido materia de análisis y discusión por parte de la Corte de Constitucionalidad cuando determina que los artículos 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 31 del Código Civil ...no establecen un marco suficientemente claro y concreto para el desarrollo de un mandato de intervención... en la que se establezcan los principios básicos, las normas fundamentales y los lineamientos esenciales, y ... las medidas necesarias para el cumplimiento del mandato legal, sin apartarse de su esencia ni de su espíritu<sup>111</sup>.

De lo anterior se desprende la imperiosa necesidad que el Organismo Legislativo establezca los límites dentro de los cuales el Ejecutivo hará uso de la autorización que tiene para intervenir para evitar que la intervención se extienda por 10, 15 años o más, y que se determinen los casos en que puede hacerse efectiva la medida, así como las facultades que se le conferirán al interventor designado ya que este, en muchos casos, tendrá todas aquellas que ostenta un órgano colegiado.

---

<sup>111</sup> Corte de Constitucionalidad. *Sentencia de Amparo en única instancia*, Exp. 93-89, Punto IV del apartado “Considerando”.

## CAPÍTULO 4

### La Empresa Portuaria Quetzal en los Sistemas de Organización Administrativa

#### 4.1. Concepto de Sistemas de Organización Administrativa

“La Organización Administrativa es la ordenación sistemática de las personas individuales que ejecutan las funciones administrativas para alcanzar objetivos, metas y resultados, observando la teoría, la legislación y el derecho<sup>112</sup>”. Los sistemas de Organización Administrativa regulan la estructura de las entidades públicas con el propósito de alcanzar los objetivos del Estado, con base a la legislación.

El objetivo principal de la Organización Administrativa es “optimizar la estructura organizacional del aparato estatal, reorientándolo para prestar un mejor servicio a los usuarios<sup>113</sup>”. En Guatemala, el Estado debe organizarse con base a lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que es alcanzar el bien común, la protección de la persona y de la familia.

Los objetivos específicos son<sup>114</sup>:

- a. Lograr la satisfacción de las necesidades de los usuarios de los servicios públicos.
- b. Evitar la duplicación y dispersión de funciones.
- c. Determinar el ámbito de competencia y autoridad de las áreas y unidades organizacionales.
- d. Proporcionar a las entidades una estructura que optimice el logro de los objetivos.

---

<sup>112</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo teoría general y procesal*, Editorial Impresiones Gráficas, 2011

<sup>113</sup> Organización de los Estados Americanos, Ministerio de Hacienda. *Normas básicas, Sistemas de Organización Administrativa*. 2003. Bolivia. Disponibilidad y acceso: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_blv\\_lev\\_1178\\_soa\\_sp.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_blv_lev_1178_soa_sp.pdf)

<sup>114</sup> Loc. Cit.

- e. Simplificar y dinamizar su funcionamiento para lograr un mayor nivel de productividad y eficiencia económica.

## **4.2. Sistemas**

### **4.2.1. Centralización**

La centralización, también conocida como administración directa, concentra las competencias administrativas en uno o más órganos superiores en los que radica el poder de disposición, sujetos a un orden jerárquico ordenado a partir del Presidente de la República, reuniendo el poder de mando y la ejecución.

*“La centralización o concentración administrativa es el sistema o forma de organización administrativa que se basa en la jerarquía en la que se encuentra concentrado todo el poder de mando o decisión en el órgano superior (ejecutivo).<sup>115</sup>”* La coordinación, dirección y supervisión de las funciones del órgano administrativo están a cargo del órgano superior jerárquicamente, un órgano inferior está a cargo de la ejecución.

Esta clase de organización administrativa se considera obsoleta y es vista como la causa principal de la deficiencia, ineficacia e inefectividad de la administración pública<sup>116</sup>, la centralización es la base de cualquier gobierno autoritario, motivo por el cual se critica y se combate, asimismo, se le considera causa de corrupción.

En la centralización, un órgano superior es titular de atribuciones específicas, dentro de la competencia que le ha sido delegada, las cuales debe cumplir con apego a la ley, en ejercicio de los siguientes poderes<sup>117</sup>:

- a. Poder de decisión: el órgano superior jerárquico es el que ostenta el poder de disposición sobre los actos administrativos dentro de su competencia;

---

<sup>115</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *óp.cit.*, Pág. 110.

<sup>116</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Óp. Cit.*, Pág. 137.

<sup>117</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *Óp. Cit.*, Pág. 111.

- b.** Poder de revisión: es la facultad que tiene el órgano de revocar, ampliar, modificar o ratificar lo resuelto cuando el administrado impugna una resolución por la cual se considera afectado.
- c.** Poder de mando: es la autoridad que ejerce sobre los jerárquicamente subordinados u órganos inferiores.
- d.** Poder de vigilancia: se refiere a la potestad de exigir informes y supervisar el ejercicio del órgano inferior.
- e.** Poder de disciplina: facultad que tiene de establecer sanciones o consecuencias administrativas en caso de incumplimiento de atribuciones de los subordinados jerárquicamente.
- f.** Poder de nombramiento: autorización para delegar y designar a sus subordinados.

#### **4.2.2. Desconcentración**

Es un sistema de Organización Administrativa por medio del cual, la institución continúa dependiendo jerárquicamente de un Organismo estatal, por lo que las disposiciones internas y sus modificaciones deben ser refrendadas por el Ministerio o entidad a la cual están adscritas. La institución desconcentrada ejecuta funciones especializadas y tiene un grado de autoridad (autonomía técnica) en la materia para la cual fue creada.

Las características de este sistema de Organización Administrativa son<sup>118</sup>:

- a.** El órgano desconcentrado ostenta facultades de decisión limitadas;
- b.** Se le concede disposición de su presupuesto;
- c.** Existe la subordinación basado en jerarquías.
- d.** El órgano desconcentrado depende constantemente del órgano central.

---

<sup>118</sup> Ogaldez, Lesbia. *Análisis jurídico de la figura de la intervención administrativa a la luz del artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala. 2015. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Pág. 28 y 29.

### 4.2.3. Descentralización

Es la forma de organización de la administración pública en la cual se crean personas jurídicas públicas con el propósito de prestar un servicio público determinado.

*A través de la descentralización “se reconoce personalidad jurídica propia a los entes estatales y el poder de decisión que se les asigna corresponde ejercerlo a funcionarios que no están sometidos al poder disciplinario del órgano central y tampoco están subordinados jerárquicamente al mismo... dotadas de poder de administrarse a sí mismas y tienen fines públicos específicos que cumplir<sup>119</sup>”*

El Profesor Rafael Godínez Bolaños, en su trabajo Los Sistemas de Organización de la Administración Pública, citado por María De Los Ángeles Castillo, indica que las entidades descentralizadas se caracterizan por lo siguiente:

- a. Se transfiere el poder de decisión o competencia del poder central a una nueva persona jurídica de derecho público.
- b. La nueva persona jurídica forma parte de la estructura estatal, pues lo que se le otorga es independencia funcional, para que pueda gobernar en cuanto a la forma y modo de prestar el servicio público y cumplir sus fines legales, sin violar los preceptos de la Ley Orgánica que la rige y por supuesto, las de la Constitución Política.
- c. Las entidades descentralizadas, deben gozar de relativa independencia política, para integrar sus órganos principales por medio de la participación de las personas que la conforman, según lo que determine la Constitución, su Ley Orgánica y sus propios Estatutos (Las municipalidades eligen autoridades entre los vecinos; la USAC entre estudiantes, profesores y profesionales).
- d. Gozan de patrimonio propio y pueden manejar su presupuesto, sin embargo, esta independencia financiera también es relativa, pues deben hacerlo conforme su Ley Orgánica, Ley Orgánica del Presupuesto, el Presupuesto

---

<sup>119</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *óp.cit.*, Pág. 112.

General del Estado, la Ley de Compras y Contrataciones, sus Estatutos y reglamentos propios, además de la vigilancia que debe mantener por mandato constitucional, la Contraloría General de Cuentas

- e. Tienen independencia estatutaria y reglamentaria y pueden emitir sus propias normas legales, pero sin violar la Ley Orgánica que las creó y la Constitución Política. No pueden legislar más allá de lo que les permite la Ley ordinaria.

Generalmente el órgano superior de las entidades descentralizadas es colegiado y jerárquicamente abajo, un órgano que ejecuta las disposiciones del primero.

La Corte de Constitucionalidad al analizar la descentralización determina que existen elementos propios de esta clase de organización, como: *“que es creada por el legislador constitucional o por el legislador común; que la organización de la administración pública no puede ser sino obra de la ley, e igualmente su modificación o extinción; que constituye una traslación de competencias de la administración directa a la indirecta del Estado; que implica la creación de personas jurídicas de Derecho Público; y que, en algunos casos de descentralización menor, puede significar el reconocimiento de cierta libertad de acción a determinados entes públicos, sin llegar a quebrar la unidad estatal, explicándose así algunas reservas relativas a nombramientos<sup>120</sup>.”*

Asimismo, a las entidades descentralizadas se les confiere competencia territorial y/o funcional exclusiva, generalmente, bajo la dirección de un órgano colegiado, como lo es un Consejo o Junta Directiva.

Las características de la descentralización son<sup>121</sup>:

- a. Transferencia de poderes de decisión.
- b. Se le confiere personalidad jurídica distinta de la del Estado.

---

<sup>120</sup> Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad general*, Exp. 16-2000, Punto III del apartado “Considerando”, 2o. párrafo.

<sup>121</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *óp.cit.*, Pág. 113.

- c. Es una persona jurídica de derecho público.
- d. Se ejerce tutela sobre los entes descentralizados.

Existen dos clases de descentralización, que son<sup>122</sup>:

- a. Descentralización territorial: es el órgano administrativo que ejerce el poder local, es la clase de descentralización tradicional por la cual se trasladan competencias a la Administración Pública que tiene facultades en una circunscripción geográfica.
- b. Descentralización funcional: también se le denomina descentralización institucional o por servicios, *“se trata de crear un instrumento al servicio de una gestión más ágil y eficaz de los servicios y funciones públicas, pues al atribuirse personalidad jurídica propia a una parte de la organización administrativa, los actos de la nueva entidad así creada se imputan jurídicamente a ella... lo cual permite a esta Administración una gestión especializada de los servicios y funciones públicas.”*<sup>123</sup>

Finalmente es importante indicar que la descentralización, como forma de organización de una entidad estatal es reconocida por la Constitución Política de la República de Guatemala como tal, de conformidad con lo establecido en el artículo 134. Para la creación de una entidad descentralizada se requiere del voto favorable de dos terceras partes del Congreso de la República, asimismo para su eliminación cuando se considere inoperante.

#### **4.2.4. Autonomía**

Es un elemento de la organización pública<sup>124</sup> por medio del cual se le otorga iniciativa al órgano administrativo, como una oportunidad de asumir responsabilidades y de tomar decisiones por cuenta propia. Las entidades autónomas deben cumplir con requisitos

---

<sup>122</sup> Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. *Óp .Cit.*, Pág. 117.

<sup>123</sup> *Loc. Cit.*

<sup>124</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo*, Guatemala, Instituto Nacional de Administración Pública, 2009, 19ª. Edición, Pág. 4.

para que sean consideradas como tales, principalmente en la capacidad de autoadministrarse<sup>125</sup>.

Partiendo del punto anterior, es importante citar que, la Corte de Constitucionalidad acertadamente especifica: *“el concepto 'autonomía' no se encuentra definido en el texto constitucional y de las dificultades que ofrece la doctrina para caracterizarlo, puesto que, como forma de descentralización, es cuestión de grado determinar sus alcances, tanto de la territorial como de la institucional. Empece a tales problemas (sic), como consecuencia del Estado de Derecho y del principio de unidad, debe entenderse que los entes autónomos no pueden quedar al margen de la legislación que se emita en concordancia con los parámetros Constitucionales, y que la potestad que estos entes tienen de emitir y aplicar sus normas específicas concernientes a los fines para los que existen, no los excluye de la legislación ordinaria reguladora...”*<sup>126</sup>

La Corte de Constitucionalidad reconoce que una entidad autónoma tiene la potestad de crear y aplicar las normas que permitan su correcto funcionamiento con el propósito de cumplir los objetivos para los cuales fue creada, sin embargo, esto no los exime de la observancia ni del cumplimiento de las leyes vigentes.

La autonomía le es reconocida a una entidad de dos formas:

**4.2.4.a.** A través de la Constitución Política de la República de Guatemala<sup>127</sup>: Las entidades que gozan de autonomía conferida por la Constitución Política de la República de Guatemala son:

- i. Escuela Nacional Central de Agricultura, cuya autonomía es conferida a través del artículo 79;
- ii. Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, artículo 92; y,

---

<sup>125</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *óp.cit.*, Pág. 115.

<sup>126</sup> Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad general parcial*, Exp. 51-90, Punto I del apartado “Considerando”.

<sup>127</sup> Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*, Fecha de emisión 31/05/1985, art. 134, segundo párrafo.

**iii.** Comité Olímpico Guatemalteco, artículo 92.

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad, a través de la sentencia dictada dentro del expediente 16-2000, establece: “*la autonomía que la Constitución reconoce no podría ser una simple atribución administrativa, sino que conlleva una toma de posición del constituyente respecto de ciertos entes a los que les otorgó, por sus fines, un alto grado de descentralización*<sup>128</sup>”, lo que implica que su regulación no debe disminuir, restringir o alterar los fines para los cuales fue creada, es decir: los fines del Estado.

**4.2.4.b.** A través de la ley se puede crear una entidad autónoma cuando se estime indispensable, con el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

Las entidades autónomas tienen una Ley Orgánica, se autofinancian, tienen patrimonio propio y disposición sobre su presupuesto, la autonomía es una cualidad de la descentralización que permite a la entidad emitir las normas que regularán su funcionamiento<sup>129</sup>. Algunas de estas son:

- i.** Universidad de San Carlos de Guatemala, cuya autonomía fue otorgada a través del Decreto número 12, del 11 de noviembre de 1944;
- ii.** Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, creado como institución autónoma a través del Decreto número 295 del Congreso de la República del 28 de octubre de 1946;
- iii.** Registro Nacional de las Personas, a través del decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala;

---

<sup>128</sup> Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad general*, Exp. 16-2000, Punto III del apartado “Considerando”, 3er. párrafo.

<sup>129</sup> Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *op.cit.*, Pág. 116.

- iv. Instituto de Recreación de los Trabajadores de la Empresa Privada de Guatemala -IRTRA-, a través del Decreto 1528 del Congreso de la República del 1 de julio de 1962;
- v. Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-, a través del Decreto 1-98 del Congreso de la República; y,
- vi. Instituto Nacional de Ciencias Forenses, a través del decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

Las principales clases de autonomía administrativa son<sup>130</sup>:

- a. Territorial: se refiere a la circunscripción espacial, la más conocida en el país es la municipal, se refiere a la redistribución de autoridad en el territorio del Estado con el propósito de alcanzar el desarrollo económico y social<sup>131</sup>.
- b. Institucional: se refiere a servicios públicos o funciones técnicas con el propósito de satisfacer necesidades económicas, sociales y culturales, es la redistribución de autoridad en una institución que buscará satisfacer necesidades económicas, sociales, culturales entre otras<sup>132</sup>.
- c. Por colaboración: son funciones que se trasladan a las entidades autónomas y que se ejercerán con independencia. También denominada fundacional o corporativa, a través de la cual se redistribuye poder a organizaciones privadas que ejecutarán funciones administrativas públicas, las cuales se denominarán “establecimientos de utilidad pública”<sup>133</sup>.

La autarquía es la capacidad que tiene un órgano estatal para abastecerse de sus propios recursos.

---

<sup>130</sup> *loc. cit.*

<sup>131</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo teoría general y procesal*, Editorial Impresiones Gráficas, 2011, Pág. 151.

<sup>132</sup> *Loc. Cit.*

<sup>133</sup> Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo*, Guatemala, Instituto Nacional de Administración Pública, 2009, 19ª. Edición, Pág. 4.

Es importante indicar que la autonomía se refiere al grado de iniciativa<sup>134</sup> que dentro de la organización estatal ejercen los funcionarios y empleados, es decir, la posibilidad de asumir responsabilidades y tomar decisiones por cuenta propia.

Los sistemas anteriormente descritos tienen como finalidad alcanzar el bien común a través de la organización de los recursos, el personal, las atribuciones del gobierno y de la prestación de los servicios públicos.

#### **4.3 Sistema de Organización de la Empresa Portuaria Quetzal**

La Empresa Portuaria Quetzal, en adelante EPQ o la Empresa, fue creada por medio del Decreto Ley 100-85 del Jefe de Estado, de fecha 25 de septiembre de 1985, debido a la carencia de un puerto para la importación y exportación en la ruta al pacífico, actualmente es la institución responsable de la gestión y administración de Puerto Quetzal, su Ley Orgánica, en el artículo 1 establece que se crea la Empresa Portuaria Quetzal, *“como una entidad estatal, descentralizada y autónoma, con personalidad jurídica propia y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, la que se denominará ‘Puerto Quetzal’”*, adscrita al Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda.<sup>135</sup>

La Empresa Portuaria Quetzal, es una entidad autónoma, atendiendo al Principio de Legalidad, en virtud de lo establecido en el artículo anteriormente citado, sin embargo, de su funcionamiento se desprende que la entidad indicada tiene las características de una entidad descentralizada territorial.

Asimismo, la referida Ley establece que los objetivos de que cumplirá son:

- i. Satisfacer la demanda de tráfico portuario, tanto para carga y descarga de mercaderías, como para el embarque y desembarque de personas;
- ii. Proporcionar servicios marítimo-portuarios conforme a la tecnología moderna;

---

<sup>134</sup> *Loc. Cit.*

<sup>135</sup> Jefe de Estado, Ley Orgánica de la Empresa Portuaria Quetzal, Decreto-Ley No. 100-85, Art. 1.

- iii. Elaborar y ejecutar los proyectos de desarrollo portuario conforme a los lineamientos y políticas que se definan para ese sector;
- iv. Establecer relaciones comerciales con otras entidades nacionales e internacionales;
- v. Adecuar el desarrollo portuario al plan maestro, el que deberá actualizarse periódicamente;
- vi. Aprobar programas y proyectos portuarios, fijando las tarifas que deberán cobrarse por los servicios que preste;
- vii. Prevenir y controlar la contaminación y degradación ecológica en su área; y,
- viii. Prestar cualquier otro servicio público compatible con sus actividades.<sup>136</sup>

El régimen legal de la Empresa está contenido en el artículo 3 de su Ley Orgánica, sin embargo, aunque no se expresa que EPQ está sujeta a la Constitución Política de la República de Guatemala, esta prevalece por el Principio de Supremacía Constitucional contenido en su artículo 175 se estipula: “*Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.*”

Del estudio de la legislación que regula a EPQ, se evidencia que se rige en primer orden por la Constitución Política de la República de Guatemala, a continuación, la Ley Orgánica de la Empresa Portuaria Quetzal, sus reglamentos, acuerdos de la Junta Directiva, tratados, convenios internacionales en materia marítima en los que Guatemala sea parte, y, la Ley del Organismo Judicial.<sup>137</sup>

La Empresa Portuaria Quetzal está organizada de la siguiente forma<sup>138</sup>:

---

<sup>136</sup> *Ibid.*, Art. 4.

<sup>137</sup> *Ibid.*, Art. 3.

<sup>138</sup> *Ibid.*, Art. 5.

**4.3.1.** Junta Directiva: es el órgano superior y está integrada de la siguiente forma:

- i. Un Presidente nombrado por el Organismo Ejecutivo;
- ii. Un Director Propietario y un Suplente, nombrados por el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda;
- iii. Un Director Propietario y un Suplente, nombrados por el Ministerio de Finanzas Públicas;
- iv. Un Director Propietario y un Suplente, nombrados por el Ministerio de la Defensa Nacional; y,
- v. Un Director Propietario y un Suplente, nombrados por los trabajadores de la Empresa.

Las atribuciones de la Junta Directiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Empresa Portuaria Quetzal, entre otras, son:

- i. Definir la política administrativa, financiera y operativa de la Empresa;
- ii. Aprobar los reglamentos internos sometidos a su consideración;
- iii. Conocer y someter al conocimiento del Organismo Ejecutivo, para su aprobación, los reglamentos que sean necesarios para el funcionamiento de la Empresa;
- iv. Aprobar los planes y programas administrativos, financieros y operativos, y revisarlos periódicamente para su mejor ejecución;
- v. Aprobar la realización de estudios y diseños, así como la ejecución mejoramiento y mantenimiento del Puerto, así como obras de infraestructura, urbanización y servicios complementarios;

- vi. Aprobar los programas y proyectos portuarios, fijando las tarifas que deben cobrar por los servicios que preste la Empresa;
- vii. Aprobar el plan maestro de desarrollo portuario y sus modificaciones;
- viii. Nombrar, suspender o remover al Subgerente y al Auditor interno;
- ix. Autorizar la celebración de negocios para la explotación de servicios portuarios;
- x. Conocer y aprobar todo acto que implique obligaciones patrimoniales de La Empresa;
- xi. Autorizar el arrendamiento de áreas y locales para que personas ajenas a La Empresa, presten servicios portuarios.<sup>139</sup>

**4.3.2. Gerencia General:** es el órgano encargado de ejecutar y/o velar por que se ejecuten las disposiciones de la Junta Directiva, las establecidas por la Ley Orgánica de la Empresa y sus reglamentos<sup>140</sup>. Está integrada por el Gerente y el Subgerente.

El Gerente tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones:

- i. Planificar, organizar, coordinar, dirigir, y controlar las labores de La Empresa en forma integral;
- ii. Ejercer la representación legal de la Empresa;
- iii. Elaborar y someter a consideración de la Junta Directiva: los planes y programas anuales de trabajo, los proyectos de reglamentos necesarios para la aplicación de esta Ley, los planes, programas y estudios que tiendan a lograr los objetivos de la Empresa; y, los informes que le sean requeridos y aquellos que por su importancia y naturaleza deban ser conocidos por la Junta Directiva.

---

<sup>139</sup> *Ibid.*, Art. 9.

<sup>140</sup> *Ibid.*, Arts. 14 y 19.

El Subgerente sustituirá al Gerente General en caso de ausencia de este último y desempeñar las funciones que le asigne.

#### **4.4 Intervención de la Empresa Portuaria Quetzal**

La Presidencia de la República de Guatemala emitió el Acuerdo Gubernativo 149-2011, el 24 de mayo de 2011<sup>141</sup> por medio del cual se intervino a la Empresa Portuaria Quetzal con base en el artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, nombrando al Interventor, designándole todas las funciones, atribuciones y facultades de la Junta Directiva<sup>142</sup>. Lo anterior, no obstante el artículo citado establece que las empresas que se pueden intervenir son aquellas que prestan servicios públicos esenciales, característica que no aplica a la Empresa Portuaria Quetzal.

Al respecto, la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado establece: *“Para los fines de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, se declaran servicios públicos esenciales los siguientes: d.1) Hospitales, centros y puestos de salud, así como servicios de higiene y aseo públicos; d.2) Servicio telefónico, de aeronavegación, telegráfico y de correo; d.3) Administración de justicia y sus instituciones auxiliares; d.4) Transporte público urbano y extraurbano estatal o municipal de todo tipo; d.5) Servicios de suministro de agua a la población y de producción, generación, transportación y distribución de energía eléctrica y de combustibles en general; y d.6) Servicios de seguridad pública.”*

Asimismo, el 03 de mayo de 2012, el Interventor de EPQ emitió el Acuerdo de Intervención número I-044-2012, que contiene el Normativo para el Usufructo y Arrendamiento de Áreas y Locales de la Empresa Portuaria Quetzal, en ejercicio de las facultades de la Junta Directiva, a través del cual “regulaba” lo relativo a contratos de usufructo oneroso, aunque la Ley de Contrataciones del Estado establezca los procedimientos que son de obligatoria observancia, incluso para entidades autónomas.

---

<sup>141</sup> Derogado por medio del Acuerdo Gubernativo número 145-2015.

<sup>142</sup> Encuentro por Guatemala. *Intervención, usufructo y compras de la Portuaria Quetzal*. Guatemala. 2016. Disponibilidad y acceso: <http://encuentro.gt/intervencion-usufructo-y-compras-de-la-portuaria-quetzal/>

## CAPÍTULO 5

### Análisis del Contrato de Usufructo Oneroso otorgado por la Empresa Portuaria Quetzal

#### 5.1 Antecedentes de la entidad Terminal de Contenedores Quetzal (TCQ)

La Terminal de Contenedores Quetzal (TCQ) fue constituida el 14 de mayo de 2012, a través de la escritura pública número 28, autorizada en la ciudad de Guatemala por la Notaria Yaravi Morales De León Régil, con el propósito de proveer a Puerto Quetzal de instalaciones con avances tecnológicos y de seguridad '*clase mundial*'<sup>143</sup>. La sociedad quedó inscrita en el Registro Mercantil General de la República bajo el número 97,983, folio 665, libro 191 electrónico de Sociedades Mercantiles.

TCQ aparentemente es una filial del Group Maritim TCB, empresa destacada por ser el primer operador de terminales de contenedores en España y por especializarse en servicios de ingeniería y consultoría marítima para carga de contenedores<sup>144</sup> que pone especial énfasis en optimizar recursos y en el desarrollo de su actividad, implementando tecnología y personal calificado, para garantizar la calidad de la operación, la sostenibilidad y el respeto al medioambiente. Sin embargo, TCQ no fue constituida como sucursal o inscrita como entidad extranjera en Guatemala.

Asimismo, Group Maritim TCB operaba 11 terminales marítimas de contenedores, que son las siguientes: Barcelona, Canarias, Valencia, Gijón, Paranaguá (Brasil), La Habana (Cuba), Progreso (México), Buenaventura (Colombia), Bahía de Nemrut (Turquía).<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> Palma, Claudia, *Pérez y Baldetti recibieron sobornos de TCQ*, Prensa Libre, Guatemala, 16 de abril de 2016, Pág. 2.

<sup>144</sup> Página Group TCB-TCQ Terminal de Contenedores Quetzal. OAC Comunicaciones, disponibilidad y acceso: <http://www.tcq.com.gt/>. Consulta: 13 de mayo de 2016.

<sup>145</sup> Página Puerto Quetzal. Empresa Portuaria Quetzal, disponibilidad y acceso: [http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=0ahUKewippNHbxN\\_MAhWF7CYKHYYoAHEQFghPMA&url=http%3A%2F%2Fwww.puerto-quetzal.com%2F%2Fdocument\\_library%2Fget\\_file%3FfolderId%3D123801%26name%3DDLFE-1603.pdf&usg=AFQjCNF6fsi-KhnFZs6JXMzcHvJ9AyQh-g](http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=0ahUKewippNHbxN_MAhWF7CYKHYYoAHEQFghPMA&url=http%3A%2F%2Fwww.puerto-quetzal.com%2F%2Fdocument_library%2Fget_file%3FfolderId%3D123801%26name%3DDLFE-1603.pdf&usg=AFQjCNF6fsi-KhnFZs6JXMzcHvJ9AyQh-g). Consulta: 13 de mayo de 2016.

El 14 de junio de 2012, TCQ solicitó a la Empresa Portuaria Quetzal que le otorgara en calidad de usufructo una fracción de terreno de 348,171.81 m<sup>2</sup> de la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad bajo el número 12, folio 12, del libro 220 de Escuintla, con el fin de construir y operar una Terminal especializada de contenedores, por el plazo de 25 años, prorrogables por 25 años adicionales, construcción que se llevaría a cabo en tres fases, con un costo total aproximado de US\$255 millones<sup>146</sup>. La EPQ recibiría, durante la vigencia del contrato de usufructo oneroso, Q6.5 millones en concepto de canon anual, por los 25 años de vigencia del usufructo.

La Comisión Técnica de la Empresa Portuaria Quetzal emitió el dictamen número DICT-COM026-2012, de fecha 22 de junio de 2012, aprobado por la resolución número 215-PQ-INTERV-SGAPV-033-2012, de fecha 25 de junio del 2012 del Interventor en Funciones, por medio del cual resuelve aprobar la solicitud presentada por la entidad Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima, otorgando en calidad de usufructo oneroso a favor de dicha entidad, la fracción solicitada y el espacio marítimo adyacente, de conformidad con los planos elaborados por la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento de la Empresa Portuaria Quetzal.

Asimismo, se ordenó al Subinterventor que suscribiera el contrato correspondiente, una vez fuera aprobada la minuta.

La Dirección General de Asesoría Jurídica y Cuerpo Consultivo del Presidente de la República, de la Secretaría General de la Presidencia de la República emitió el dictamen 198-2012 del 03 de julio de 2012, a través del cual determina: “*que las figuras jurídicas del usufructo oneroso y el arrendamiento para terrenos propiedad de la relacionada Portuaria, puede hacerse bajo la responsabilidad del Interventor*”.

Finalmente, el Interventor de Puerto Quetzal emitió la resolución número 215-PQ-INTERV-SGAPV-037-2012 de fecha 3 de julio de 2012 por medio de la cual aprueba la minuta del Contrato de Constitución de Usufructo Oneroso e instruye al Subinterventor para continuar con los trámites correspondientes.

---

<sup>146</sup> Palma, Claudia, *Pérez y Baldetti recibieron sobornos de TCQ*, Prensa Libre, Guatemala, 16 de abril de 2016, Pág. 2.

## **5.2 Análisis del Contrato de Usufructo Oneroso de la Empresa Portuaria Quetzal<sup>147</sup>**

El 11 de julio del año 2012, Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima celebraron Contrato de Constitución de Usufructo Oneroso (en adelante “el contrato” o “contrato”), el cual quedó contenido en la escritura pública número 53, autorizada en la ciudad de Guatemala por la Notaria Yaravi Morales De León Régil, cuyo testimonio fue presentado al Registro General de la Propiedad el 31 de julio de 2012 y quedó inscrito el 06 de agosto de 2012, en la finca número 12, folio 12 del libro 220 de Escuintla, bajo la inscripción de dominio número 99.

Del análisis del contrato descrito, se desprende lo siguiente:

El contrato debió ser otorgado ante el Escribano de Cámara y de Gobierno, con base a lo establecido en la literal f) del artículo 36 de la Ley del Organismo Ejecutivo y el artículo 17 del Acuerdo Gubernativo 635-2007 del Presidente de la República, que establece que la Escribanía de Cámara y de Gobierno es la notaría del Estado, que tiene la función de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes siempre que intervenga el Estado de Guatemala, sus entidades autónomas y descentralizadas, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, salvo que los gastos hubieren sido absorbidos por el interesado.

El señor Julio Rolando Sandoval Cano, compareció en su calidad de Subinterventor y Representante Legal de la Empresa Portuaria Quetzal, quien acreditó su personería por medio del Acuerdo Gubernativo número 149-2011, de fecha 24 de mayo de 2011, modificado por el Acuerdo Gubernativo número 168-2011, de fecha 1 de junio de 2011, Acuerdo Gubernativo número 71 de fecha 9 de marzo de 2012 y Acta de Toma de Posesión del Cargo número 04-2012, de fecha 9 de marzo de 2012.

De la misma forma, el señor Ángel Pérez-Maura García, compareció en su calidad de Administrador Único Suplente de la entidad Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima, lo cual acreditó con el acta notarial de su nombramiento de fecha 4

---

<sup>147</sup> Ver Anexo II, página 120

de junio de 2012, autorizada en la ciudad de Guatemala el 4 de junio de 2012, por la Notaria Yaravi Morales De León Régil, inscrita en el Registro Mercantil General de la República, bajo el número 379,537, folio 908, libro 306 de Auxiliares de Comercio, de este aspecto resalta la celeridad con la cual se llevaron a cabo todas las diligencias, desde la inscripción del nombramiento hasta la celebración del contrato.

Ambas comparecencias fueron calificadas por la Notaria autorizante del contrato, en cumplimiento a lo establecido en el numeral 5 del artículo 29 del Código de Notariado.

En la cláusula SEXTA del contrato se justifica el otorgamiento del mismo de la siguiente manera: "...Recientemente ha habido un importante crecimiento del movimiento de contenedores en Puerto Quetzal, ligado de gran manera al aumento sostenido del comercio de Guatemala con Asia en mayor proporción, y con menor contribución la costa oeste de Norteamérica y Suramérica... es una necesidad apremiante, por las limitaciones de la infraestructura existente en Puerto Quetzal con un calado admisible de tan sólo diez punto cinco metros (10.5m) en el muelle principal, donde se atienden actualmente a los buques portacontenedores. El escenario previsible si no se desarrolla una nueva Terminal de Contenedores no exclusiva antes del año dos mil catorce (2014) es de congestión... En ese sentido, se considera que la oferta presentada por TCQ es muy importante para el desarrollo de Puerto Quetzal y para la economía nacional, ya que constituye una posibilidad real de convertirlo en un puerto líder en la región, tal como fue concebido en el Plan Estratégico dos mil doce (2012) al dos mil quince (2015).

En la cláusula DÉCIMA se establece que el plazo del contrato sería de 25 años, a partir de la entrega de la fracción usufructuada y del espacio marítimo adyacente, lo cual debía hacerse dentro de 30 días calendario siguientes a la suscripción del contrato, haciéndose constar en acta administrativa o notarial, no obstante, en la cláusula OCTOGÉSIMA SÉPTIMA se establece que la vigencia del contrato inició en la fecha de la suscripción del mismo.

En la cláusula DÉCIMA CUARTA se establece que la terminal sería considerada como una “Terminal Especializada privada de uso público”, es decir que se reconoce en el contrato la naturaleza del funcionamiento de dicha terminal, consecuentemente, TCQ pudiera ser fiscalizada por la Contraloría General de Cuentas, con base a lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

Asimismo, en la misma cláusula se establece que TCQ se compromete a prestar servicios a cualquier usuario natural o jurídico, público o privado, que lo solicite. Este es un compromiso que TCQ adquiere ante EPQ, como si el servicio público se prestar por encargo y no como un usufructo, en el cual el usufructuario adquiere el pleno goce del bien usufructuado, lo cual, a su vez lo distingue del resto de contratos suscritos en los cuales las empresas usufructuarias contratan directamente con sus clientes.

En la cláusula VIGÉSIMA SEGUNDA se hace constar que en el área otorgada en usufructo. En el momento de la celebración del contrato existía una estación meteorológica coordinada por el Instituto de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología –INSIVUMEH-, la cual debía ser trasladada a costa de TCQ, es decir que cuando se otorga el área en usufructo ya existía otra entidad estatal con derecho sobre el área concedida a TCQ, no obstante, no compareció el representante del INSIVUMEH en el contrato a otorgar el consentimiento para que se trasladara dicha sede.

En la cláusula TRIGÉSIMA TERCERA: Obligaciones de Puerto Quetzal, en la literal g), EPQ se obligó a aceptar y aprobar las ampliaciones y/o modificaciones al contrato, necesarias para obtener la financiación de las inversiones en obra civil y maquinaria de las diferentes fases a desarrollar en la Terminal. Este aspecto resalta en el sentido que, la nuda propietaria no tiene obligación de contribuir a que TCQ obtenga un financiamiento para el desarrollo de un proyecto en virtud que el contrato es de usufructo.

En la cláusula TRIGÉSIMA SEXTA: se reconoce tácitamente que se suscribió el contrato con una entidad que no tenía la capacidad financiera para desarrollar el proyecto al establecer que TCQ debía acreditar, dentro de los 60 días posteriores a la

celebración del mismo, el respaldo financiero de Grup Maritim TCB, S. L. y otros posibles socios para obtener la financiación de US\$120,000,000.00. Asimismo, se suscribe el contrato sobre bases inciertas porque la entidad de la cual se supone que obtendrán el financiamiento para un proyecto tan grande, no comparece a otorgar su anuencia en el contrato.

En la cláusula TRIGÉSIMA OCTAVA, TCQ manifiesta que cuenta con el respaldo técnico, operacional y tecnológico de la entidad española Grup Maritim TCB, S. L., indicando que suscribió un Acuerdo de Servicios Técnicos con esta última, para que esta lleve a cabo el diseño, construcción, operación y explotación de la Terminal de Contenedores. Al respecto, es importante resaltar que el Acuerdo referido no se individualiza ni identifica en el contrato por lo que tampoco se puede constatar que tal respaldo sea el idóneo, asimismo, de esta cláusula se surge la interrogante ¿A quién realmente se le concede el “usufructo”? en virtud que claramente se establece qué entidad operará la Terminal de Contenedores, la cual, como ya se mencionó, no comparece en el contrato.

Posteriormente, en la misma cláusula se hace una reseña de la historia de Grup Maritim TCB, S. L., la cual fue constituida en 1999.

En la cláusula TRIGÉSIMA NOVENA se hace relación que el accionista mayoritario de TCQ es Grup Maritim TCB, S. L. y que la primera solicitará autorización a EPQ para trasladar, disponer o gravar las acciones para asegurar que la entidad Grup Maritim TCB, S. L. mantenga la mayoría del capital suscrito y pagado de TCQ.

Nuevamente en la cláusula QUINCUAGÉSIMA se hace relación a acciones que realizará Grup Maritim TCB, S. L., sin embargo, estas no son declaradas por la propia entidad, la cual no compareció en el instrumento público.

En la cláusula SEXAGÉSIMA se establece que EPQ debe aceptar las obras ejecutadas, incluso en la cláusula siguiente se establece que ésta puede rechazar las obras si no cumplen con las especificaciones técnicas o estándares internacionales, fijando un

plazo para subsanar las irregularidades, dando al contrato tinte de que las obras se llevarán a cabo por una especie de concesión.

En la cláusula SEPTUAGÉSIMA CUARTA, EPQ garantiza a TCQ que se encontraba debidamente facultada por las leyes de Guatemala para otorgar el contrato de usufructo, bajo las condiciones en él contenidas y que tales disposiciones no se verían afectadas por la emisión de nuevas leyes. Esta declaración tiene especial relevancia en virtud que EPQ compromete al Estado de Guatemala ante una entidad privada, sobre bases inciertas asegurando que otorgaba el contrato de conformidad con lo establecido en las leyes aplicables vigentes cuando en realidad concurrían los elementos para determinar la existencia de la simulación contractual absoluta, asimismo, declaró EPQ que el negocio jurídico no se vería afectado por leyes posteriores, siendo este un aspecto que no dependía de dicha entidad.

En la cláusula citada anteriormente, EPQ hace la declaración que la fracción de terreno sobre la cual constituye usufructo es de su propiedad y está registrada a nombre de Puerto Quetzal en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, lo cual acreditó por medio del primer testimonio de la escritura pública número veintisiete de fecha quince de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, autorizada en la ciudad de Guatemala por la Notaria Catalina Cortés Aguilar.

En la cláusula SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA se estableció que toda la obra civil incorporada de forma permanente, quedará transferida a EPQ sin contraprestación económica, renunciando TCQ a cualquier reclamación.

En la cláusula SEPTUAGÉSIMA NOVENA se determinó que el usufructo podía extinguirse por las causas señaladas en ley y por disolución de TCQ como Sociedad Anónima.

En la cláusula OCTOGÉSIMA PRIMERA se estableció que, en caso EPQ procediera a dar por terminado el contrato, debía notificar a las entidades prestamistas que financiaran la inversión, reconociéndoles el derecho de subsanar los incumplimientos o

de asumir los derechos y obligaciones del contrato, aparentemente, en sustitución de TCQ, lo cual es perjudicial para los intereses del Estado en el sentido que la entidad financista no fue calificada y aprobada para la llevar a cabo la obra y que su relación contractual no es con EPQ, sino directamente con TCQ.

De lo anterior también resalta el uso de la figura del usufructo oneroso para denominar una relación jurídica que debía cumplir con la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, siendo que la primera es de derecho privado y la segunda, es de derecho público, creada para cumplir con los objetivos del Estado y los principios que rigen la actuación de la administración pública.

En virtud de lo anterior, se determina que concurren elementos para solicitar la declaración de la nulidad absoluta del negocio jurídico aparente por simulación relativa y de la nulidad absoluta del negocio jurídico encubierto, en virtud de existir imposibilidad para celebrarlo bajo las condiciones intentadas.

## **5.5. Dictamen de la Contraloría General de Cuentas**

El Contralor General de Cuentas presentó<sup>148</sup> una denuncia ante el Ministerio Público de los hechos que consideraban anómalos en la contratación de Terminal de Contenedores Quetzal, desde el proceso de otorgamiento del usufructo.

La Contraloría General de Cuentas mantiene el criterio que el contrato suscrito por la Empresa Portuaria Quetzal y la Terminal de Contenedores Quetzal es lesivo a los intereses del Estado.

Asimismo, presentó un informe el 18 de agosto de 2015 en el cual enumeraba posibles inconsistencias legales como que la TCQ fue constituida en Guatemala dos meses antes de la suscripción del contrato, con un capital mínimo de Q5 mil, que se utilizó la figura de usufructo en vez de la concesión para evitar cumplir con la Ley de Contrataciones del Estado, que está prohibido concesionar servicios que generan

---

<sup>148</sup> Gramajo Jessica y Manuel Hernández, *Revisan contratos de 14 usufructos*, Prensa Libre, Guatemala, 4 de mayo de 2016, Pág. 3.

utilidades al Estado y que la facultad de otorgar descuentos podía convertir a TCQ en un potencial competidor desleal<sup>149</sup>.

## 5.6. Acciones de la Procuraduría General de la Nación

A través de los dictámenes números 4068-2012 y 1658-2013 la Procuraduría General de la Nación opinó que el contrato de usufructo oneroso suscrito “*no contraría normas de carácter institucional ni leyes ordinarias y es acorde a las normas jurídicas sustantivas y procedimientos aplicables a la naturaleza de la contratación*”<sup>150</sup> y que “*no se advirtió ninguna ilegalidad*”.

No obstante, la bancada de Diputados de Encuentro por Guatemala presentó una demanda el 15 de julio del año 2015 con el propósito de lograr eventualmente la declaratoria de nulidad del contrato de usufructo oneroso suscrito entre la Empresa Portuaria Quetzal y la Terminal de Contenedores Quetzal<sup>151</sup>, en virtud de considerar que el contrato es contrario a los intereses del Estado de Guatemala, entre las anomalías enunciadas por ellos está:

- i. Que en el año 2011 se intervino la Empresa Portuaria Quetzal y se creó la figura de subinterventor, otorgándole facultades de Gerente<sup>152</sup>.
- ii. Al Interventor de la EPQ se le confirieron facultades de la Junta Directiva.
- iii. Se debió cumplir con el proceso establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, “*primero porque es una obra grande, es el principal puerto de entradas y salidas de mercancías de Guatemala. Segundo cómo pueden pretender hacer una obra tan grande si un plan de desarrollo territorial de toda la zona.*”<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup> García Kihn, Jessica. En pie de guerra, Revista Contra Poder, Guatemala, 2 de octubre de 2015, año 3, número 123, Pág. 35.

<sup>150</sup> Álvarez, Carlos. PGN pidió a sala archivar demanda, Prensa Libre, Guatemala, 25 de abril de 2016, Pág. 3.

<sup>151</sup> *Ibíd.*, Pág. 2.

<sup>152</sup> López, Gabriela, *El usufructo de TCQ deberá ser anulado*, Prensa Libre, Guatemala, 23 de abril de 2016, Pág. 6.

<sup>153</sup> *Loc. Cit.*

- iv. Se subvaluó el terreno, porque se otorgó un valor de US\$0.20 al metro cuadrado en vez de US\$8.00.

Con ocasión del proceso iniciado por la Bancada Encuentro por Guatemala, se emplazo a la Procuraduría General de la Nación, quien solicitó que se archivara definitivamente el expediente e interpuso las excepciones de falta de personalidad, caducidad, demanda defectuosa y falta de personería.

La Procuradora General de la Nación, el 01 de septiembre del año 2015 solicitó<sup>154</sup> al entonces Presidente de la República que diera instrucciones para interponer una acción de nulidad del contrato de usufructo oneroso suscrito entre la Empresa Portuaria Quetzal y la entidad Terminal de Contenedores Quetzal, algunas de las observaciones hechas fueron:

- i. Una de las cláusulas del contrato establece que TCQ prestará un servicio público, el cual, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, debe otorgarse mediante concesión<sup>155</sup>, lo cual garantiza la transparencia y posibilidad de competencia.
- ii. Hace referencia a una opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, en la cual establece que la intervención debe limitarse a administrar de forma adecuada una entidad para normalizar y garantizar la prestación de un servicio público.
- iii. “*El contrato de usufructo oneroso constituye una posible simulación de otro negocio jurídico*”<sup>156</sup>, la modalidad bajo la cual se debió llevar a cabo la celebración de dicho negocio es la concesión, y se encuentra establecida en el artículo 95 de la Ley de Contrataciones el Estado, asimismo se omitió llevar a cabo el procedimiento de Licitación.

---

<sup>154</sup> Hernández, Manuel, *Contrato con TCQ puede anularse*, Prensa Libre, Guatemala, 19 de abril de 2016, Pág. 2.

<sup>155</sup> García Kihn, Jessica. *Óp. Cit.*, Pág. 37.

<sup>156</sup> Hernández, Manuel, *Óp.Cit.*, Pág. 2.

- iv. El Interventor no podía delegar la firma del contrato al Subinterventor en virtud que este no tiene facultades más que las de estabilizar de forma administrativa a la entidad.
- v. Que, según lo establecido en el artículo 215 del Código de Comercio, las entidades extranjeras que deseen operar en el país deben, entre otros, constituir un capital mínimo de US\$50,000.00. TCQ no fue inscrita como sucursal de TCB, sino como una sociedad guatemalteca, con el capital mínimo, en virtud de esto último, la sociedad carecía de capital para responder ante un eventual incumplimiento.

A la solicitud hecha no se le dio respuesta porque al día siguiente el entonces Presidente de la República presentó su renuncia al cargo, el Vicepresidente asumió como Presidente, sin embargo tampoco giró instrucciones a la Procuradora General de la Nación –PGN- sino que devolvió el expediente para que se determinara los alcances políticos y económicos de declararse la nulidad y que se analizara si era procedente una acción de anulabilidad del contrato.

La PGN analiza<sup>157</sup> también llevar el caso a un arbitraje nacional, de conformidad con lo establecido en la cláusula 83 del contrato suscrito, en la cual se sujetan las partes a la resolución de controversias por medio de un arbitraje en la Cámara de Comercio, asimismo, la PGN considera<sup>158</sup> que si en el proceso eventualmente se obtuviera una resolución favorable al Estado de Guatemala, este obtendría la titularidad de la construcción hecha en la Terminal, pero tendría que pagar a la entidad TCQ la cantidad de US\$200 millones por lo invertido.

Asimismo, la PGN indica que se llevaría a cabo el proceso siguiente para dejar sin validez el contrato de usufructo oneroso relacionado:

---

<sup>157</sup> *Loc. Cit.*

<sup>158</sup> *Loc. Cit.*

- i. El Presidente la República debe autorizar a la Procuraduría General de la Nación a presentar la demanda para que se declare la nulidad o anulabilidad del contrato;
- ii. La PGN presenta la demanda para cualquiera de los procesos con base al análisis de hechos y requisitos legales, ante un Tribunal de lo Contencioso Administrativo;
- iii. Si el Tribunal que conozca del caso finalmente resuelve a favor del Estado de Guatemala, declarando la anulabilidad del contrato el pago a favor de TCQ sería menor.

Es importante también resaltar que la postura de la Procuradora es contraria a los dictámenes de sus antecesores, emitidos en los años 2006, 2012 y 2013.

## **5.7 Situación Actual de la Terminal de Contenedores Quetzal**

Cada día que transcurría sin que la Terminal de Contenedores Quetzal entrara en operaciones era una pérdida económica significativa, debido a la inversión que se hizo para que EPQ contara con la capacidad de recibir buques más grandes que los que caben en el muelle y habilitar la posibilidad de descargar utilizando las grúas.

Terminal de Contenedores de Barcelona vendió en 2016, la operación de TCQ a la entidad APM Terminals, una entidad cuya empresa matriz opera en Holanda<sup>159</sup>.

Una publicación de Prensa Libre, de fecha 20 de febrero de 2017, cita la opinión de Marvin Flores, de Acción Ciudadana: *“este es un caso atípico y consideró que el contrato es nulo en función de que se contradice la Ley de Contrataciones del Estado cuando dan un usufructo para evitar la concesión. Pero también opinó que existía la posibilidad de que si Guatemala declaraba lesivo el contrato se iba a un litigio internacional y posiblemente el Estado de Guatemala iba a tener que pagar sanciones o*

---

<sup>159</sup> Paredes, Enrique y Rosa María Bolaños, *Terminal ya opera como APM y proceso continúa*, Prensa Libre, Guatemala, 22 de noviembre de 2017, Pág. 12.

*la inversión realizada, algo similar al caso de ferrocarril, en donde el Estado tuvo que pagar aunque ganó el litigio.<sup>160</sup>”*

Terminal de Contenedores Quetzal entró en operaciones el 19 de febrero de 2017.

La Sala Quinta de lo Contencioso Administrativo determinó que el Contrato de Usufructo Oneroso celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal era una concesión disfrazada y declaró la nulidad del contrato<sup>161</sup>. El proceso aún se encuentra en trámite, lo que hizo imposible obtener una copia de la sentencia dictada.

En mayo de 2016 se ligó a proceso penal al Ex Presidente Otto Pérez Molina y Ex Vicepresidente Ingrid Roxana Baldetti Elías, así como a 10 personas más por los delitos de cohecho pasivo, lavado de dinero y fraude, quienes, según la Fiscalía, se aliaron para obtener beneficios económicos de la celebración del contrato referido<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Gamarro, Urías y Edwin Pitán, *TCQ entra a operar a marchas forzadas*, Prensa Libre, Guatemala, 20 de febrero de 2017, Págs. 2 y 3.

<sup>161</sup> Hernández, Manuel y Glenda Sánchez, *Sala señala que se disfrazó concesión*, Prensa Libre, Guatemala, 7 de diciembre de 2017, Págs. 4.

<sup>162</sup> Loc. Cit.

## CAPÍTULO 6

### Presentación, discusión y análisis de resultados

#### 6.1. Presentación, discusión y análisis de resultados

La pregunta del presente trabajo de investigación es ¿Pueden las entidades autónomas del Estado conceder la prestación de servicios públicos a un particular, bajo un tipo de contratación administrativa no contenida en la Ley de Contrataciones del Estado?

Para responder a esta pregunta se utilizó como herramienta de investigación, la entrevista, misma que se realizó a personas expertas en el tema y que laboran o han laborado tanto en lo privado como en lo público.

Es necesario indicar, que se requirió a algunas Instituciones del Estado información pública, para ahondar en esta investigación, información que no fue proporcionada. La entrevista fue elaborada con preguntas de respuesta mixta, tanto abierta como cerrada, lo que dio un mayor margen de análisis, mismo que fue un valioso aporte a esta investigación y que fue lo que en definitiva respondió la pregunta de investigación.

En ese sentido, y tomando como base la investigación realizada en los capítulos precedentes, se procedió a entrevistar a los Profesionales del Derecho siguientes:

1. Coordinador de Proyectos de Acción Ciudadana.
2. Asesor de una entidad privada.
3. Abogada y Notaria Corporativa.
4. Asesor Legal de varias entidades.
5. Ex Asesora de una dependencia del Organismo Ejecutivo;
6. Ex asesora de entidades públicas.

Los profesionales enumerados aportaron sus conocimientos y su experiencia. Se les presentó una serie de preguntas abiertas y cerradas, teniendo como resultado conocer su criterio con base a la experiencia obtenida para alcanzar el objetivo general y la respuesta a la pregunta de investigación.

A continuación se describe las entrevistas realizadas, indicando a quién corresponde cada respuesta, se señalará el objetivo que se persiguió con su planteamiento y se describirá en forma resumida la respuesta, finalizando el capítulo con un breve análisis de la misma.

**1. ¿Considera que las entidades autónomas están sujetas a la aplicación de leyes como la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 del Congreso de la República?**

<b>Código de Respuesta</b>	<b>Patrón de Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>
1	Sí	6
2	No	0

La pregunta estaba enfocada en conocer el criterio del entrevistado, en el sentido que si considera que las entidades por el hecho de haber sido creadas como autónomas están sujetas al cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado y, que en caso negativo, indicara si considera que existe algún caso de excepción. El cien por ciento (100%) de los entrevistados indicaron que consideran que las entidades autónomas sí están sujetas al cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado.

Adicionalmente, el Coordinador de Proyectos de Acción Ciudadana respondió que considera que el problema es que algunas entidades han generado sus propias normativas que regulan las compras y contrataciones, como el INDE, la cual en caso

de interponerse una acción de Inconstitucionalidad quedaría sin efecto, asimismo, la quinta entrevistada aportó que el hecho que exista autonomía no significa desligarse en forma absoluta de las normas de orden público.

**2. ¿Pueden las entidades autónomas auto regularse en sentido diferente a leyes vigentes? Sí, no, por qué**

<b>Código de Respuesta</b>	<b>Patrón de Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>
1	Sí	1
2	No	5

La interrogante buscaba la opinión de los entrevistados sobre si consideran que las entidades autónomas pueden generar normas internas que sean contrarias a las leyes vigentes.

La respuesta de cinco de los entrevistados es negativa, el primero de los entrevistados añadió que hay entidades que se autorregulan pero que es un riesgo de corrupción que podría generar una norma más específica y que posiblemente no llene los elementos que debe llenar una Ley de Contrataciones, especialmente en el tema de transparencia, en evitar los conflictos de intereses, colusiones entre las juntas de licitación y entre proveedores.

La sexta profesional entrevista agregó que el artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado; estableciendo como obligaciones mínimas de toda entidad descentralizada y autónoma, dentro de otras, las de coordinar su política, con la política general del Estado y, en su caso, con la especial del Ramo a que correspondan, así como mantener estrecha coordinación con el órgano de planificación del Estado.

Por su parte, la quinta entrevistada indicó que las entidades autónomas pueden autorregularse en sentido o forma distinta, en atención a la actividad a la que se dediquen o servicios que presten, sin embargo eso no significa dejar de observar normas que son de cumplimiento obligatorio.

**3. ¿Ha trabajado o conoce sobre los procesos de licitación, concesión u otros relacionados con la contratación de servicios entre el Estado y particulares? Sí, no, ¿De qué forma?**

<b>Código de Respuesta</b>	<b>Patrón de Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>
1	Sí	5
2	No	1

La finalidad de la interrogante es conocer el acercamiento que han tenido los profesionales a los procesos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado. Al respecto el primero de los entrevistados hizo ver su experiencia desde el punto de vista fiscalizador, indicando que en el Centro de Asistencia Legal Anticorrupción, en el cual él labora, han observado y llevado casos de gran relevancia, con relación a compras y contrataciones, que es donde puede haber más corrupción, como el caso IGSS-Pisa, casos en Municipalidades, otros en entidades autónomas donde ha habido incluso denuncias penales por esa misma discrecionalidad y que la Ley de Contrataciones no termina de llenar los requisitos para la competencia leal y la transparencia.

El segundo y la cuarta profesionales entrevistados indicaron que sí han llevado a cabo procesos de licitación por la parte oferente. La tercera entrevista indicó que no tiene experiencia en los procesos regulados en la Ley de Contrataciones del Estado.

Por su parte, la quinta y sexta profesionales entrevistadas indicaron que tienen experiencia en asesoría a entidades públicas que llevan a cabo los procesos regulados en la Ley de Contrataciones del Estado, agregando la sexta entrevistada que adicionalmente tiene experiencia en procedimientos de Alianzas Público Privadas (App's) y usufructo oneroso.

#### **4. Podría explicar la diferencia entre concesión, usufructo y usufructo oneroso**

La pregunta tenía la finalidad de que los profesionales determinaran las diferencias más relevantes entre las tres instituciones: la concesión, el usufructo y el usufructo oneroso.

El primero de los entrevistados aportó: La concesión es el acto por el cual el Estado, por medio de uno de sus agentes, le da a una empresa particular el que provea de un servicio público. El usufructo es el (contrato) por medio del cual se le otorga a un particular el uso, goce y disfrute de ese bien o derecho, y en ese sentido, el usufructo oneroso resulta porque de alguna forma el Estado no va a obtener beneficio de ese contrato. Es una constante que se realicen esta clase de contrataciones, muchas veces hay personas en el Estado que tienen intereses a nivel particular con las empresas, muchas veces se da por el fenómeno de las “puertas giratorias”, cuando una persona que está en una empresa pasa a ser funcionario público y después regresa (a la empresa) y puede generar beneficios para la empresa. En el caso TCQ existieron operadores y se benefició a una empresa específica.

El segundo de los entrevistados indicó: La concesión es la potestad que tiene el Estado para otorgar a una persona (individual o jurídica) para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, instalen, mejoren, conserven, restauren y administren una obra, bien o servicio público. El usufructo es el derecho real por medio del cual una persona puede usar los bienes de otra y disfrutar de sus beneficios, con la obligación de conservarlos y cuidarlos. La diferencia con el oneroso es que el usufructuario paga una cantidad de dinero por el uso de los bienes.

La tercera profesional entrevistada aportó lo siguiente: la concesión es la facultad de un estado para que una persona (jurídica o individual) bajo su cuenta y riesgo administren una obra. El usufructo es la facultad de una persona jurídica o individual de tener el uso y los frutos de la cosa usufructuada sin obtener ninguna contraprestación y el usufructo oneroso tiene el uso y frutos de la cosa pero dando una contraprestación.

La cuarta profesional entrevistada indicó que la concesión es otorgar la administración o explotación de un servicio o bien público a particulares por un periodo determinado de tiempo, el usufructo consiste en un derecho real de mero goce por el que una persona llamada usufructuaria goza y disfruta de forma ilimitada de un bien mueble o inmueble propiedad de otra persona con la obligación de devolverlo al cumplir el plazo o la condición estipulada, mientras que el usufructo oneroso, implica la conmutación de prestaciones recíprocas, es decir, el usufructuario debe remunerar.

La quinta profesional entrevistada indicó que la concesión consiste en trasladar la prestación de un servicio público, el usufructo es un derecho real en el que se traslada el uso, goce y disfrute de un bien, y es de naturaleza onerosa cuando el propietario recibe una contraprestación por el uso.

Finalmente, la sexta profesional entrevistada indicó que la concesión es la facultad que tiene el Estado de otorgar a particulares la administración de una obra y/o prestación de un servicio público, a cambio de una remuneración que generalmente proviene de los cobros que por dicho concepto se realicen a los usuarios, y que el usufructo es el derecho que el Estado otorga a un particular, para que este pueda usar un bien inmueble determinado, bajo la condición de efectuar construcciones, mantenerlo, cuidarlo y disfrutar de sus beneficios. El usufructo se constituye en oneroso, cuando el usufructuario percibe ingresos provenientes de la prestación de servicios en el bien usufructuado, de los cuales paga un porcentaje al Estado.

**5. ¿Cuál es su criterio respecto a que se utilice la figura del usufructo oneroso para autorizar a una entidad privada que preste servicios públicos?**

<b>Código de Respuesta</b>	<b>Patrón de Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>
1	Que es perjudicial para el Estado, que es una institución utilizada de forma incorrecta, que no debe aplicarse en esos casos.	5
2	Que es de beneficio para el Estado porque percibe ganancias	1

La pregunta se formuló con el objeto de que los profesionales entrevistados emitieran su opinión respecto al uso de una institución de derecho privado para la prestación de servicios públicos.

El primero de los entrevistados indicó que si se utiliza la figura de usufructo oneroso constituye una cuestión que en materia civil es de perjuicio, es como una negociación leonina en materia mercantil. Resulta oneroso para el Estado, porque no va a tener ganancias o beneficios si un particular lo administra porque en el fondo podrían existir negociaciones que benefician a personas. En ese caso ya se presentaron las denuncias penales, reflejando que en ese caso existieron negociaciones detrás. Influenciaron a alguien en el más alto nivel para obtener un beneficio.

El segundo de los entrevistados indicó que es una figura empleada de forma errónea porque no es el objeto ni el fin del usufructo.

La tercera entrevistada considera correcto el uso de la figura del usufructo oneroso por parte del Estado, indicando que a través de dicha institución el Estado percibe ingresos de una inversión pública, estos recursos deben ser utilizados para los fines del Estado.

La cuarta entrevistada considera incorrecto el otorgamiento del usufructo oneroso pero porque considera que puede causar un monopolio en favor de la entidad usufructuaria.

La quinta profesional entrevistada aportó que el usufructo oneroso no aplica para esos casos, puesto que su finalidad es distinta a la concesión, ya que en esta se trasladan los servicios públicos, mientras que en el usufructo se traslada el uso, disfrute de los bienes.

La sexta profesional entrevistada indicó que en la práctica el Estado ha recurrido a esa figura, desvirtuando su naturaleza jurídica, para poder prestar servicios públicos que por sí solo no tiene la capacidad de prestar; adicionalmente, que en el marco de la ley, para la prestación de servicios públicos debería utilizarse la Concesión y/o a través de la ejecución de Proyectos de Alianzas Público Privado (Alianzas para el Desarrollo de Infraestructura Económica).

**6. ¿Tiene conocimiento de los tipos de contratos que otorga la Empresa Portuaria Quetzal a particulares para la prestación de servicios portuarios?**

<b>Código de Respuesta</b>	<b>Patrón de Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>
1	Sí	2
2	No	4

El cuestionamiento tenía como finalidad que los profesionales entrevistados indicaran si conocen los tipos de contratos que celebra la Empresa Portuaria Quetzal para permitir que particulares presten servicios públicos. Cuatro de los profesionales entrevistados indicaron que no conocen qué tipo de contrataciones se realizan. La cuarta y quinta entrevistadas indicaron que sí.

**7. Con relación a la pregunta anterior, si su respuesta fue afirmativa, enumere algunas clases de contratos que se celebran con la Empresa Portuaria Quetzal**

A través de esta pregunta se pretendió conocer la experiencia de los profesionales al respecto, específicamente saber qué clase de contratos que celebra la Empresa Portuaria Quetzal con particulares para la prestación de servicios portuarios.

La cuarta y quinta profesionales entrevistadas, enumeraron los siguientes:

- i. Contratos de Arrendamiento de Área en Puerto Quetzal.
- ii. Contratos de Prestaciones de Servicios de Estiba.
- iii. Contratos de Agenciamiento de Buques.
- iv. Contrato de Suministro.
- v. Contrato de Depósito.
- vi. Contrato de compraventa
- vii. Contrato de Arrendamiento
- viii. Contrato de Usufructo

**8. ¿Qué opinión le merece el contrato de usufructo celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal?**

<b>Código de Respuesta</b>	<b>Patrón de Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>
1	Es perjudicial para los intereses del Estado	2
2	Se llevó a cabo bajo modalidad incorrecta	2
3	No emite opinión	2

A través de la interrogante se buscó la opinión de los profesionales entrevistados sobre el contrato de usufructo celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal.

El primero de los entrevistados indicó que es uno de los contratos que ha perjudicado de sobremanera al Estado, de hecho en Acción Ciudadana se denunció esa contratación hace años, porque también había una vinculación del Banco Mundial en ese momento, (Acción Ciudadana) se pronunció acerca de la negociación espuria, tan perjudicial para el Estado, en realidad, Procuraduría (PGN), Contraloría (CGC) y otras entidades que son las encargadas de velar porque se utilicen bien los bienes públicos tienen que denunciar y dejar sin efecto ese tipo de contrataciones.

El segundo y la tercera entrevistados indicaron que la información que tienen sobre el contrato es escasa como para emitir una opinión objetiva. La cuarta entrevistada indicó que fue un contrato lesivo para el Estado de Guatemala, ya que fue otorgado con intereses particulares para que se beneficiara un grupo determinado de corruptos.

La quinta profesional entrevistada indica que es un contrato que no encaja con lo que realmente hicieron entre las partes, porque si bien es cierto que se trasladó el uso y frutos de un terreno, esto no aplica al servicio público.

La sexta profesional entrevistada aportó que si bien es cierto que el usufructo recae en los inmuebles, también lo es que estos se destinaron a la construcción de una Terminal de Contenedores que el Estado por sí solo no hubiera tenido la capacidad financiera de construir y capacidad técnica/logística de operar; delegando en tal sentido la prestación de un servicio público, por lo que en tal caso tendría que haberse utilizado el procedimiento de la concesión.

**9. ¿Cuáles considera que son los efectos materiales y legales que no se cumpla con los requisitos legales en la celebración de contratos para la prestación de servicios portuarios?**

<b>Código de Respuesta</b>	<b>Patrón de Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>
1	Lesivo para los intereses del Estado.	2
2	Deficiencias que imposibiliten su cumplimiento y exigibilidad. Responsabilidad Civil para el Estado.	3
3	Declaratoria de nulidad	1

La pregunta se formuló con el objeto de que los profesionales entrevistados emitieran su opinión respecto a cuáles podrían ser los efectos materiales y legales que no se cumpla con la legislación vigente al momento de celebrar contratos para la prestación de servicios portuarios.

El primero de los entrevistados indicó que se perjudica de sobremanera al Estado, mientras que el segundo entrevistado indicó que los contratos se vuelven susceptibles de ambigüedades, deficiencias para la interpretación clara así como de incumplimiento y deficientes para ser ejecutables legalmente y por, ende, exigibles.

La tercera entrevistada considera que podría ser el retiro del usufructo con consecuencias civiles, asimismo, la sexta profesional entrevistada agregó que esto sería consecuencia de la falta de cumplimiento de los procedimientos legales.

La cuarta profesional entrevistada indica que los efectos serían que a futuro surjan inconvenientes y se autoricen contratos que carezcan de requisitos legales causando lesividad a los intereses del Estado.

La quinta entrevistada aportó que muchos de los servicios portuarios sí se otorgan mediante los contratos adecuados, sin embargo, podía existir simulación en algunos de ellos, lo que conlleva una posible declaración de nulidad y con ello se pueden dejar sin validez.

**10. ¿Cuáles considera que son los efectos de la falta de limitación a las facultades del interventor de una entidad autónoma?**

<b>Código de Respuesta</b>	<b>Patrón de Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>
1	Consecuencias penales.	1
2	La Junta Directiva del órgano intervenido debe limitar las facultades del interventor.	1
3	Abuso de autoridad, arbitrariedad, extralimitación en el ejercicio del cargo, prolongación en la intervención.	4

A través de la interrogante se buscó la opinión respecto a la falta de limitación a las facultades del interventor de una entidad estatal, específicamente de una entidad autónoma, para obtener el aporte de los profesionales entrevistados respecto a las consecuencias que puede causar que una persona sea nombrada interventor de una entidad estatal, prácticamente asumiendo como funcionario público, pero sin leyes que establezcan sus facultades y limitaciones.

Al respecto, el primero de los entrevistados indicó que la figura de interventor tiene amplias facultades para el manejo de un negocio o una empresa, en materia civil, hay que recordar que la figura del interventor viene del (año) 62, se le da amplias facultades para mantener el giro normal de la empresa. El que no exista una regulación, no debería ser inconveniente pues en el nombramiento se define el ámbito

de actuación del interventor. En caso de que el interventor no haga bien su trabajo va a tener responsabilidades, que pueden ser penales, es una situación muy delicada.

El segundo entrevistado indicó que existe un vacío legal y no se define de forma clara cuál es la función del Interventor y, por ende, sus funciones específicas. La mayoría de acuerdos firmados por el interventor en sus considerados se define que es debido a que por ser una entidad autónoma tiene la capacidad para contraer derechos y obligaciones. Siendo la Junta Directiva la que define cuáles serán sus funciones sin un marco legal claro que las establezca y, como funcionario público, necesita tener clara sus funciones y limitaciones.

La tercera profesional entrevistada indicó que los efectos son abuso de autoridad y arbitrariedad en la administración como posibles actos de corrupción, mientras que la cuarta entrevistada expuso que el interventor puede llegar a extralimitarse en sus funciones y tomar decisiones que afecten los intereses de la entidad intervenida.

La quinta entrevistada aportó que en la intervención de entes autónomos, debería existir un control estatal mayor y no simplemente pasar a ser una autoridad superior en el ente autónomo, es decir que el Estado debe estar en constante comunicación con el él porque de lo contrario la intervención pierde sentido.

Asimismo, la sexta entrevistada consideró que el efecto es la desnaturalización de la intervención, la convierte en permanente cuando en realidad es temporal; realizando funciones propias que organizacionalmente corresponden a la empresa.

**11. ¿Qué recomendaciones aportaría para establecer las facultades y limitaciones a la figura de la intervención en entidades públicas?**

<b>Código de Respuesta</b>	<b>Patrón de Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>
1	Establecer las facultades y limitaciones en el nombramiento.	1

2	Crear una ley que regule la figura de la intervención.	1
3	Valorar en los candidatos la honorabilidad comprobada y competencias para la administración de bienes del estado. Rendir cuentas al Estado.	2
4	No considera correcto limitar las funciones del interventor.	1
5	No responde.	1

La pregunta tenía por objeto obtener el aporte de los profesionales respecto a establecer las facultades y limitaciones a la figura de la intervención en entidades públicas.

El primer profesional entrevistado indicó que todo tiene que girar alrededor del nombramiento y de las limitaciones que se le deben de dar, la figura del interventor es una figura de emergencia, cuando ya está por quebrar una empresa, un servicio, en este caso la Administración Pública. Más que ver qué tipo de limitaciones se le pone, es ver cómo evitar que exista corrupción y perjuicios en contra del Estado.

El segundo profesional entrevistado recomienda que se defina en una norma la forma y requisitos de elección, atribuciones, funciones y limitaciones a su puesto.

La tercera profesional entrevistada recomendó la selección de personas con honorabilidad comprobada y competencias necesarias para la administración de bienes del estado, adicionalmente, estipulaciones con controles cruzados para evitar la discrecionalidad en la actuación del interventor, asimismo, la quinta profesional indicó que las facultades del interventor deben ir acorde al objeto de la intervención y no se pueden aplicar las mismas a todos los casos, que se debe ejercer las funciones en concordancia con los fines propios del ente intervenido y que se debe rendir cuentas periódicamente al Estado.

La sexta entrevistada indicó que no considera correcto delimitar la figura de la intervención para entidades públicas, pues se desnaturaliza la función pública.

La cuarta entrevistada no respondió.

**12. ¿Qué opinión le merece la sentencia dictada respecto al contrato de usufructo celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal?**

<b>Código de Respuesta</b>	<b>Patrón de Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>
1	Desconoce el contenido de la sentencia.	2
2	Crea inestabilidad económica. Perjudicial a los intereses del Estado.	2
3	De acuerdo. Sentencia apegada a derecho.	2

La interrogante tenía como objeto obtener la opinión de los profesionales respecto a la sentencia dictada dentro del caso Empresa Portuaria Quetzal- Terminal de Contenedores Quetzal. El primero y la tercera de los entrevistados indicaron desconocer el sentido en el que fue dictada la sentencia.

El segundo profesional entrevistado considera que crea inestabilidad económica debido a que se involucra una entidad internacional a la cual le declararon nulo el contrato, asimismo, la sexta entrevistada considera que la resolución es nefasta para los intereses del Estado de Guatemala.

La cuarta entrevistada indicó estar de acuerdo con la decisión por parte del señor juzgador ya que era un Contrato lesivo para el Estado de Guatemala, asimismo, la quinta profesional entrevistada aportó que es una sentencia apegada al caso concreto, ya que sin duda sí hay una simulación entre las partes y también está de

acuerdo en que no se haya condenado en daños y perjuicios a Terminal de Contenedores Quetzal porque en ese caso, es responsabilidad de ambas partes.

**13. ¿Qué medidas considera que pueden tomarse a futuro para evitar que el caso TCQ se repita?**

<b>Código de Respuesta</b>	<b>Patrón de Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>
1	Reformas legales anticorrupción, incluyendo aquellas que eviten el beneficio de intereses particulares, regular legalmente la intervención.	3
2	Tomar medidas de ejecución que transparenten los procesos de concesión y licitación.	1
3	Cambio en políticas públicas para controlar mejor la Administración.	2

A través de la pregunta se buscó el aporte de los profesionales respecto a las medidas que pueden tomarse para evitar que el caso TCQ se repita.

El primero de los profesionales indicó que hay que hacer reformas legales en todo ámbito, reformas anticorrupción que están pendientes, que se involucren de (parte de) la Comisión Internacional Contra la Impunidad en el tema de las “puertas giratorias”, el tema de las negociaciones, regular de mejor manera como se dan los usufructos, como se dan las concesiones, también el tema del servicio civil porque también las personas que están en el análisis del usufructo y tienen que ver en esa vinculación y tener claro también hasta que límite se puede concesionar los servicios públicos, si el Estado está en la capacidad de prestar ese servicio, que estén las reglas claras sobre la transparencia con que se manejen los bienes públicos y obviamente evitar la corrupción.

Asimismo, el segundo de los entrevistados indicó que se debía fortalecer la legislación a efecto de que no existan ambigüedades en la forma de interpretación y establecer los casos en que se puede nombrar un interventor así como sus atribuciones y limitaciones. La tercera profesional entrevistada indicó que se debe implementar normas que no permitan que dichos contratos se otorguen por intereses del Organismo Ejecutivo o cualquier otro Organismo del Estado, estos deberán ser concesionados exclusivamente para el beneficio de los guatemaltecos.

La cuarta entrevistada indicó que se deben tomar medidas de ejecución que ayuden a transparentar las negociaciones que realizan las entidades del estado con cualquier particular, con el objeto de que se eviten sobornos y tráfico de influencias.

La quinta profesional entrevistada agregó que “autonomía” no significa evadir leyes prohibitivas de orden público, y una buena forma de evitar estos actos es evitar funcionarios corruptos en los cargos públicos, así como mayor control jurídico y legal de estos casos, es decir que deben estar en constante control ya que se les ha dejado hacer todo a lo largo de los años y ahora es necesario cambiar las políticas públicas que tiendan a generar un mejor control hacia ellas. En el mismo sentido, la sexta profesional entrevistada consideró que se debe minimizar el uso de la figura de la Intervención, sanear la administración pública y que la Contraloría General de Cuentas tome en serio su papel de fiscalización de las entidades descentralizadas y autónomas, aplicando sanciones o denunciando estas malas prácticas, por inobservancia de la Constitución Política de la República de Guatemala y la legislación vigente, en el marco de la jerarquía legal.

El trabajo de investigación se inició con el marco teórico, se integró el análisis de varias sentencias de la Corte de Constitucionalidad y se desarrolló el análisis del contrato de usufructo oneroso suscrito entre Terminal de Contenedores Quetzal y la Empresa Portuaria Quetzal, con el aporte de las opiniones de los Profesionales entrevistados, basadas en su experiencia. Para obtener la copia del contrato analizado, se ejerció la

acción de acceso a la información pública ante la Oficina de Información Pública de la Empresa Portuaria Quetzal<sup>163</sup>.

La Administración Pública es la “*organización ordenada a la gestión de los servicios y a la ejecución de las leyes en una esfera política determinada, con independencia del poder legislativo y el poder judicial, o el conjunto de organismos encargados de cumplir esta función*”, según la define la Corte de Constitucionalidad en el expediente de Inconstitucionalidad General Parcial número 2861-2007. Para llevar a cabo el propósito de la Administración Pública, ésta maneja fondos públicos y bienes, gestión que debe realizarse de conformidad con las leyes vigentes y los principios del Derecho Administrativo.

Se establece que la concesión de la prestación de un servicio público, sea por parte de una entidad estatal autónoma, debe regirse por las leyes de la materia tomando en cuenta la jerarquía de estas, es decir, si existe una ley que regula determinada forma de contratación, no puede modificarse o establecerse un procedimiento que la contraríe a través de una disposición legal de rango inferior.

Es entendido que, para la prestación de un servicio público, tal como fue descrito anteriormente, no se pretende que sea una contratación sin aplicación de normas legales, tomando en cuenta que se trata de las actuaciones de la Administración Pública.

Se debe entonces tomar en cuenta el Principio de Legalidad, el cual da a la población certeza que el aparato estatal no funcionará más allá de aquellas facultades expresamente otorgadas para el desarrollo de sus objetivos y que administrará los recursos y bienes para el fin último, que es alcanzar el bien común, sin atender intereses particulares.

Con el presente trabajo de investigación se ha dado respuesta a la pregunta de investigación y alcanzado los objetivos, al establecer que concurren elementos

---

<sup>163</sup> Ver Anexo III, página 152

suficientes en el Contrato de Usufructo Oneroso analizado para determinar que procede la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta por simulación relativa, en virtud que concurren las causales para establecer que se celebró un negocio jurídico para encubrir otro, toda vez que dichos elementos aparentan ser los de la concesión de la prestación de un servicio público.

Asimismo, se estableció que la Administración Pública puede celebrar aquellos contratos que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines, sin embargo, debe observar necesariamente la legislación aplicable a cada caso en particular. Si una entidad autónoma obligada a cumplir determinada ley, celebra un negocio jurídico contrario a una norma imperativa, es decir, otorga un contrato bajo el amparo del texto de otra norma para evitar los controles que establece la primera, puede considerarse ejecutado en fraude de ley y no impedirá que se aplique la norma que se trató de eludir.

Respecto al presente caso, la Ley de Contrataciones del Estado, en el artículo 92 establece que el Estado, sus entidades autónomas y las descentralizadas no puede concesionar los servicios de los cuales obtengan utilidades, tal es el caso de la Empresa Portuaria Quetzal, la cual obtiene utilidades de la prestación de los servicios portuarios, tal como lo establece el artículo 24 de su ley orgánica, contenida en el Decreto Ley 100-85.

A criterio de la autora, el caso analizado sienta un precedente muy importante a nivel nacional, especialmente para la Administración Pública, porque da un mensaje claro a los órganos estatales, que es: todo acto administrativo tiene un mecanismo de control que en determinado momento permitirá revisar y rectificar cualquier inobservancia a la ley iniciando las acciones legales pertinentes. Asimismo, como consecuencia de la inobservancia del ordenamiento jurídico guatemalteco por parte de la Administración Pública se crea incertidumbre respecto a posibles inversiones extranjeras.

Es importante también tomar en cuenta que las repercusiones económicas de la mala administración pública afectan a cada contribuyente, por cuanto el dinero aportado en concepto de tributos será la fuente que sirva al Estado para indemnizar por alguna

demanda que pudiera entablarse en contra de la Empresa Portuaria Quetzal, como consecuencia de una sentencia desfavorable para la empresa privada que es la actual propietaria de la Terminal de Contenedores. Lo anterior, en virtud que existieron dictámenes favorables por parte de la Procuraduría General de la Nación y de la Secretaría General de la Presidencia precedentes a la celebración del contrato analizado.

Se estableció la carencia de una ley que desarrolle específicamente la figura de la intervención administrativa, pero mientras el Congreso de la República de Guatemala emite alguna, se aprecia que la elección del interventor debe ser con base a su reconocida honorabilidad y comprobada capacidad, asimismo, su trabajo debe basarse en los principios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y las normas dispersas que establecen ciertos límites, tal como se desarrolló en el Marco Teórico de la presente investigación. Asimismo, la intervención debe basarse en el precepto constitucional que establece que se podrá intervenir las empresas que presten servicios públicos esenciales, no es opción que sea esencial o no.

Lamentablemente no se pudo obtener una copia de la sentencia dictada dentro del Proceso Contencioso Administrativo número 01145-2016-00099, a cargo del oficial III, en virtud que la Sala Quinta de lo Contencioso Administrativo rechazó la solicitud por estar el expediente en trámite<sup>164</sup>.

Finalmente, se concluye que, si bien el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala no tiene carácter de norma, el país habría alcanzado un desarrollo sostenible si la Administración Pública cumpliera con las leyes vigentes y basándose en el enunciado siguiente: “...**Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz**”.

---

<sup>164</sup> Ver Anexo IV, página 155

## CONCLUSIONES

1. Las entidades que conforman la Administración Pública deben hacer uso de los bienes bajo su cargo de conformidad con las leyes de la República de Guatemala, de forma tal que no se desvíen recursos de cualquier tipo a una finalidad distinta a la que deben cumplir.
2. La actuación de la Administración Pública debe regirse bajo los principios fundamentales de Legalidad y Juridicidad, para alcanzar el fin último de ésta. Si se actuara siempre bajo dichos principios, Guatemala alcanzaría un desarrollo sostenible y un nivel más alto de competitividad a nivel regional.
3. La descentralización y autonomía, bajo el Principio de Legalidad, es una forma de la organización pública que permite el desarrollo de un país.
4. La falta de una ley que regule la figura de la intervención y el argumento de la precaria prestación de un servicio público, abre la puerta a la posibilidad de una discrecionalidad ilimitada, con todos sus efectos, entre ellos, mal manejo de fondos públicos, el exceso en el ejercicio de las facultades, lo cual puede dar lugar a la declaración de lesividad del acto por parte del Estado.
5. El artículo constitucional que establece la facultad de intervenir a empresas es claro en precisar que se trata de aquellas que prestan servicios públicos esenciales, no cualquier servicio público, lo cual debe ser base para determinar si existe una actuación arbitraria que daría lugar a tomar las acciones constitucionales pertinentes.
6. Con base a lo establecido en los artículos 10 y 13 de la Ley del Organismo Judicial, hay supremacía de disposiciones especiales sobre las generales en cuanto al ordenamiento jurídico se trata, es decir, regulaciones legales del mismo rango. Un acuerdo, un normativo, o algún otro creado por una entidad autónoma y descentralizada, no pueden contradecir o modificar una ley en virtud que esta es superior jerárquicamente.

7. Se establece que el negocio jurídico celebrado bajo el amparo del texto de una norma que no es la especial a la materia, para evitar los controles que esta establece, puede considerarse ejecutado en fraude de ley y no impedirá que se aplique la norma que se trató de eludir.
8. La aplicación de normas civiles, en sustitución de normas de derecho público impide que se cumpla con varios principios, entre ellos el principio de Transparencia y que se dé lugar a la simulación contractual porque existen disposiciones legales específicas para la celebración de determinados contratos administrativos.
9. La falta de regulación legal del alcance de la autonomía de una entidad estatal ocasiona que los funcionarios de ésta interpreten que puede actuar y emitir normas como un ente aislado y no como parte del órgano estatal, dentro de un Estado de Derecho.
10. Que la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de Cuentas, por medio de auditorías, deben actuar preventivamente en defensa de los intereses del Estado y verificar el cumplimiento de la ley por parte de las entidades estatales.
11. La prestación de servicios portuarios genera utilidades para la Empresa Portuaria Quetzal, tal como lo establece el artículo 24 de la ley orgánica de la misma, lo que constituye un obstáculo para la concesión de los mismo con base al artículo 92 de la Ley de Contrataciones del Estado.
12. Es importante ejercer mecanismos legales y claros de planificación, coordinación, dirección, ejecución, control y fiscalización de la Administración Pública para que Guatemala pueda recibir inversión extranjera y se fomente interna y externamente el desarrollo sostenible del país.

13. En todo caso, la Administración Pública puede y debe celebrar aquellos contratos que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines, basándose en la legislación aplicable a cada caso.
  
14. Se estableció que concurren elementos suficientes para declarar la nulidad absoluta del Contrato de Usufructo Oneroso analizado por simulación relativa, en virtud que se celebró un negocio jurídico para encubrir la concesión de la prestación de un servicio público, la que, como ya se advirtió, era legalmente improcedente.

## RECOMENDACIONES

1. Es recomendable que el Organismo Legislativo regule:
  - 1.1. Mediante ley la figura de la intervención pública para evitar que el interventor se exceda en sus funciones.
  - 1.2. Se establezca como obligación previa a la intervención de alguna empresa, definir un plan operativo que permita medir sus avances a plazo determinado y el cumplimiento del objeto de la intervención, es decir, que la empresa intervenida vuelva a trabajar con regularidad.
2. Es aconsejable que el Organismo Ejecutivo justifique documentalmente el motivo de la intervención a una empresa estatal que preste servicios públicos esenciales, con base en el Principio de Transparencia y Legalidad.
3. Se sugiere la elaboración de dictámenes legales vinculantes previo a la emisión de normativos y acuerdos por parte de las entidades estatales, con base al Principio de Legalidad, para evitar incurrir en circunstancias de simulación.
4. Se recomienda que la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de Cuentas, tomen las medidas pertinentes en defensa de los intereses del Estado y a verificar el cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado.
5. Se sugiere una modificación a la Ley de Acceso a la Información Pública, en el sentido que los actos y contratos administrativos sean publicados íntegra e inmediatamente en la página web de cada institución sin necesidad de ejercer el mecanismo de solicitud contemplado en dicha Ley. Los actos y contratos administrativos deben estar al alcance de toda persona que desee consultarlos por el Principio de Transparencia y Publicidad, sin que el órgano administrativo lleve un registro de qué persona lo solicitó.

## LISTADO DE REFERENCIAS

### 1. Bibliográficas

- 1.1. Ballbé, Manuel y Marta Franch (Coord.). *Manual de Derecho Administrativo*, España, Marqués Tallers Grafics, 2002.
- 1.2. Bielsa, Rafael, *Principios de Derecho Administrativo*, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1963, 3ª Edición.
- 1.3. Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Editorial Heliasta. Argentina. Edición 29ª, Tomos II y VII.
- 1.4. Calderón M., Hugo Haroldo, *Derecho Administrativo parte especial*, Guatemala, Editorial MR, 2014, Tomo II, Octava edición.
- 1.5. Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo guatemalteco*, Tomo I. Teoría General. Editorial Impresiones Gráficas, 2006, 17º Edición.
- 1.6. Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo teoría general y procesal*, Editorial Impresiones Gráficas, 2011.
- 1.7. Castillo González, Jorge Mario, *Derecho Administrativo*, Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas, 2006, 17ª. Edición.
- 1.8. Corte de Constitucionalidad, *Inconstitucionalidad de carácter general*, Exp. 867-95.
- 1.9. Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad general parcial*, Exp. 51-90.
- 1.10. Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad general*, Exp. 16-2000.
- 1.11. Corte de Constitucionalidad. *Sentencia de Amparo en segunda instancia*, Exp. 438-2000.
- 1.12. Corte de Constitucionalidad. *Sentencia de Amparo en única instancia*, Exp. 93-89.
- 1.13. Corte de Constitucionalidad. *Sentencia de Inconstitucionalidad en caso concreto*, Exp. 141-92.
- 1.14. Corte de Constitucionalidad. *Sentencia de Inconstitucionalidad parcial*. Exp. No. 330-92.

- 1.15. Corte de Constitucionalidad. *Sentencia de Inconstitucionalidad general parcial*. Exp. 1063-2003.
- 1.16. Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. *Manual básico de Derecho Administrativo*, España, Editorial Tecnos, 2013, 10ª Edición.
- 1.17. García De Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*, España, Editorial Civitas, S. A., 1983, Reimpresión Revisada.
- 1.18. Garrido Falla, Fernando y otros. *Tratado de Derecho Administrativo*, España, Editorial Tecnos, 2005, 14ª Edición.
- 1.19. Godínez Bolaños, Rafael. *El patrimonio estatal, el Estado y la propiedad, Guatemala*, Colección Juritex 7, 2010.
- 1.20. Gordillo, Agustín A. *Teoría general del derecho administrativo*, Madrid, España, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.
- 1.21. Larios Ochaita, Carlos. *Derecho Internacional Público*. Guatemala, Litografía Nawal Wuj, 2008, 7ª Edición.
- 1.22. Linares, Juan Francisco. *Derecho Administrativo*, Argentina, Editorial Astrea, 2000, 1ª reimpresión.
- 1.23. Morfin, Anabella y Mario Leonel Montenegro, *Gestión del patrimonio del Estado*, Guatemala, FLACSO, 2000.
- 1.24. Musto, Néstor Jorge, *Derechos Reales*, Argentina, Editorial Astrea, 2000, Tomo 2.

## **2. Normativas**

- 2.1. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*, 1985.
- 2.2. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. *Código de Ética Profesional*.
- 2.3. Congreso de la República de Guatemala. *Código Municipal*, Decreto 12-2002.
- 2.4. Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Acceso a la Información Pública*, Decreto número 57-2008.

- 2.5. Congreso de la República de Guatemala. *Ley de contrataciones del Estado*, Decreto número 57-92.
- 2.6. Congreso de la República de Guatemala. *Ley de minería*, Decreto número 48-97.
- 2.7. Congreso de la República de Guatemala. *Ley de lo Contencioso Administrativo*, Decreto número 119-96.
- 2.8. Congreso de la República de Guatemala. *Ley de sindicalización y regulación de la huelga de los trabajadores del Estado*, Decreto número 71-86.
- 2.9. Congreso de la República de Guatemala. *Ley del Organismo Judicial*, Decreto 2-89.
- 2.10. Congreso de la República de Guatemala. *Ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social*, Decreto número 295.
- 2.11. General de División y Presidente Constitucional de la República de Guatemala. *Código Fiscal*, Decreto 261.
- 2.12. Interventor de la Empresa Portuaria Quetzal en ejercicio de las atribuciones de la Junta Directiva de la Empresa Portuaria Quetzal. *Normativo para el Usufructo y Arrendamiento de Áreas y Locales de la Empresa Portuaria Quetzal*, Acuerdo de Intervención número 1-044-2012.
- 2.13. Jefe de Estado, *Ley Orgánica de la Empresa Portuaria Quetzal*, Decreto-Ley No. 100-85.
- 2.14. Jefe del Gobierno de la República, *Código Civil*, Decreto-Ley No. 106, 1963.
- 2.15. Junta Directiva de la Empresa Portuaria Quetzal. *Normativo Operacional de los Servicios Prestados en Puerto Quetzal*, Acuerdo 8-20-2007.
- 2.16. Junta Directiva de la Empresa Portuaria Quetzal. *Reglamento Interno para Regular y Autorizar el Uso y Aprovechamiento del Espacio Portuario, Marítimo*

y Terrestre de la Empresa Portuaria Quetzal; así como la Prestación de Servicios Marítimo-Portuarios bajo el Régimen de la Contratación Directa, Acuerdo de Junta Directiva JD-7-45-2015.

- 2.17. Presidente de la República de Guatemala. *Intervención de la Empresa Portuaria Quetzal*, Acuerdo Gubernativo número 149-2011.
- 2.18. Presidente de la República de Guatemala, *Reglamento de la ley de contrataciones del Estado*, Acuerdo Gubernativo 122-2016.
- 2.19. Presidente de la República. *Reglamento General de la Ley Orgánica de la Empresa Portuaria Quetzal*, Acuerdo Gubernativo 7-2010.
- 2.20. Presidente de la República. *Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Gobernación*, Acuerdo Gubernativo 635-2007.

### 3. Electrónicas

- 3.1. elPeriodico. *PGN recomienda que se declare la nulidad del contrato con TCQ*. elPeriodico. Guatemala. 02/09/2015. Acceso disponible en: <http://elperiodico.com.gt/2015/09/02/economia/pgn-recomienda-que-se-declare-la-nulidad-del-contrato-con-tcq/>
- 3.2. Encuentro por Guatemala. *Intervención en Portuaria Quetzal*, 2014, En la página: Encuentro por Guatemala, disponible en: <http://old.encuentroporguatemala.com/intervencion-usufructo-y-compras-de-la-portuaria-quetzal/>.
- 3.3. Group TCB-TCQ Terminal de Contenedores Quetzal. OAC Comunicaciones, disponibilidad y acceso: <http://www.tcq.com.gt/>.
- 3.4. Organización de los Estados Americanos, Ministerio de Hacienda. *Normas básicas, Sistemas de Organización Administrativa*. 2003. Bolivia. Disponibilidad y acceso: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_blv\\_ley\\_1178\\_soa\\_sp.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_blv_ley_1178_soa_sp.pdf)

- 3.5. Puerto Quetzal. *Empresa Portuaria Quetzal*, disponibilidad y acceso: [http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=0ahUKEwippNHbxN\\_MAhWF7CYKHYYoAHEQFghPMAs&url=http%3A%2F%2Fwww.puerto-quetzal.com%2Fdocument\\_library%2Fget\\_file%3FfolderId%3D123801%26name%3DDLFE-1603.pdf&usq=AFQjCNF6fsi-KhnFZs6JXMzcHvJ9AyQh-g](http://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=0ahUKEwippNHbxN_MAhWF7CYKHYYoAHEQFghPMAs&url=http%3A%2F%2Fwww.puerto-quetzal.com%2Fdocument_library%2Fget_file%3FfolderId%3D123801%26name%3DDLFE-1603.pdf&usq=AFQjCNF6fsi-KhnFZs6JXMzcHvJ9AyQh-g).
- 3.6. Siglo21. *Pérez: no se necesita hacer licitación*, Alay, Álvaro, 2012, En la página: Siglo21, disponible en: <http://www.s21.com.gt/node/264830>.
- 3.7. Siglo21. *Siete empresas se interesaron en la EPQ*, Alay, Álvaro, 2012, en la página: Siglo 21, disponible en: <http://www.s21.com.gt/node/265774>.

#### 4. Otras

- 4.1. Aguilar Guerra, Vladimir. *Principio de legalidad en la administración pública. Buen gobierno y transparencia. Su conceptualización al caso guatemalteco*. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala No. 62. Serviprensa, S. A. Guatemala.
- 4.2. Aguilar Rivera, Edgar Oswaldo. *Supremacía constitucional, jerarquía normativa y argumentación jurídica constitucional*. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala No. 52, Guatemala, Serviprensa, S. A. 2006.
- 4.3. Álvarez, Carlos. *PGN pidió a sala archivar demanda*, Prensa Libre, Guatemala, 25 de abril de 2016.
- 4.4. Gamarro, Urías y Edwin Pitán, *TCQ entra a operar a marchas forzadas*, Prensa Libre, Guatemala, 20 de febrero de 2017.
- 4.5. García Kihn, Jessica. *En pie de guerra*, Revista Contra Poder, Guatemala, 2 de octubre de 2015, año 3, número 123.
- 4.6. Gramajo Jessica y Manuel Hernández, *Revisan contratos de 14 usufructos*, Prensa Libre, Guatemala, 4 de mayo de 2016.

- 4.7. Hernández, Manuel, *Contrato con TCQ puede anularse*, Prensa Libre, Guatemala, 19 de abril de 2016.
- 4.8. Hernández, Manuel y Glenda Sánchez, *Sala señala que se disfrazó concesión*, Prensa Libre, Guatemala, 7 de diciembre de 2017.
- 4.9. López, Gabriela, *El usufructo de TCQ deberá ser anulado*, Prensa Libre, Guatemala, 23 de abril de 2016.
- 4.10. Ogaldez, Lesbia. *Análisis jurídico de la figura de la intervención administrativa a la luz del artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala. 2015. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.
- 4.11. Palma, Claudia, *Pérez y Baldetti recibieron sobornos de TCQ*, Prensa Libre, Guatemala, 16 de abril de 2016.
- 4.12. Paredes, Enrique y Rosa María Bolaños, *Terminal ya opera como APM y proceso continúa*, Prensa Libre, Guatemala, 22 de noviembre de 2017.
- 4.13. Solís Rosales, Juana. *Interpretación jurídica*. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala No. 56, Guatemala, Serviprensa, S. A. 2008.

## ANEXO I

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

**Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Estudiante: Roxana Carolina Hernández Arias**

**Carné: 1283505**

**Asesora: Lcda. Norma Elizabeth García-Bauer Mazariegos**



### ENTREVISTA

**Título del trabajo de tesis:** “El usufructo oneroso estatal como forma de simulación contractual en las concesiones administrativas: caso Empresa Portuaria Quetzal”

**Instrucciones:** La presente encuesta se realizada con fines exclusivamente ACÁDEMICOS, por lo tanto, la información del entrevistado será manejada con estricta confidencialidad y los criterios u opiniones serán utilizados para lo que corresponda dentro de la investigación que se efectúa. Agradezco su amable participación.

Nombre (**opcional**): \_\_\_\_\_

Profesión: \_\_\_\_\_

1. ¿Considera que las entidades autónomas están sujetas a la aplicación de leyes como la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 del Congreso de la República?
2. ¿Pueden las entidades autónomas auto regularse en sentido diferente a leyes vigentes? Sí, no, por qué
3. ¿Ha trabajado o conoce sobre los procesos de licitación, concesión u otros relacionados con la contratación de servicios entre el Estado y particulares? Sí, no, ¿De qué forma?

4. Podría explicar la diferencia entre concesión, usufructo y usufructo oneroso
5. ¿Cuál es su criterio respecto a que se utilice la figura del usufructo oneroso para autorizar a una entidad privada que preste servicios públicos?
6. ¿Tiene conocimiento de los tipos de contratos que otorga la Empresa Portuaria Quetzal a particulares para la prestación de servicios portuarios?
7. Con relación a la pregunta anterior, si su respuesta fue afirmativa, enumere algunas clases de contratos que se celebran con la Empresa Portuaria Quetzal
8. ¿Qué opinión le merece el contrato de usufructo celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal?
9. ¿Cuáles considera que son los efectos materiales y legales que no se cumpla con los requisitos legales en la celebración de contratos para la prestación de servicios portuarios?
10. ¿Cuáles considera que son los efectos de la falta de limitación a las facultades del interventor de una entidad autónoma?
11. ¿Qué recomendaciones aportaría para establecer las facultades y limitaciones a la figura de la intervención en entidades públicas?

12. ¿Qué opinión le merece la sentencia dictada respecto al contrato de usufructo celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal?

13. ¿Qué medidas considera que pueden tomarse a futuro para evitar que el caso TCQ se repita?

## **ANEXO II**

## ANEXO I

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Estudiante: Roxana Carolina Hernández Arias

Carné: 1283505

Asesora: Lcda. Norma Elizabeth García-Bauer Mazariegos



### ENTREVISTA

**Título del trabajo de tesis:** "El usufructo oneroso estatal como forma de simulación contractual en las concesiones administrativas: caso Empresa Portuaria Quetzal"

**Instrucciones:** La presente encuesta se realiza con fines exclusivamente ACÁDEMICOS, por lo tanto, la información del entrevistado será manejada con estricta confidencialidad y los criterios u opiniones serán utilizados para lo que corresponda dentro de la investigación que se efectúa. Agradezco su amable participación.

Nombre (opcional): \_\_\_\_\_

Profesión: \_\_\_\_\_

1. ¿Considera que las entidades autónomas están sujetas a la aplicación de leyes como la Ley de Contrataciones del Estado Decreto 57-92 del Congreso de la República?
2. ¿Pueden las entidades autónomas auto regularse en sentido diferente a leyes vigentes? Sí, no, por qué
3. ¿Ha trabajado o conoce sobre los procesos de licitación, concesión u otros relacionados con la contratación de servicios entre el Estado y particulares? Sí, no, ¿De qué forma?

4. Podría explicar la diferencia entre concesión, usufructo y usufructo oneroso
5. ¿Cuál es su criterio respecto a que se utilice la figura del usufructo oneroso para autorizar a una entidad privada que preste servicios públicos?
6. ¿Tiene conocimiento de los tipos de contratos que otorga la Empresa Portuaria Quetzal a particulares para la prestación de servicios portuarios?
7. Con relación a la pregunta anterior, si su respuesta fue afirmativa, enumere algunas clases de contratos que se celebran con la Empresa Portuaria Quetzal
8. ¿Qué opinión le merece el contrato de usufructo celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal?
9. ¿Cuáles considera que son los efectos materiales y legales que no se cumpla con los requisitos legales en la celebración de contratos para la prestación de servicios portuarios?
10. ¿Cuáles considera que son los efectos de la falta de limitación a las facultades del interventor de una entidad autónoma?
11. ¿Qué recomendaciones aportaría para establecer las facultades y limitaciones a la figura de la intervención en entidades públicas?

12. ¿Qué opinión le merece la sentencia dictada respecto al contrato de usufructo celebrado entre la Empresa Portuaria Quetzal y Terminal de Contenedores Quetzal?

13. ¿Qué medidas considera que pueden tomarse a futuro para evitar que el caso TCQ se repita?

## **ANEXO II**



C 4672766

261

INVENTARIO

1 DE 22

Nº 102774

QUINQUENIO  
2005 A 2012

2012  
2011  
2010  
2009  
2008  
2007  
2006  
2005

NUMERO CINCUENTA Y TRES (53). En la ciudad de Guatemala del departamento de Guatemala, el once de julio del año dos mil doce ANTE MI, YARAVI MORALES DE LEÓN RÉGIL, Notario, comparecen, por una parte, el señor **Julio Rolando Sandoval Cano**, de treinta y cinco años de edad, casado, guatemalteco, Bachiller en Ciencias y Letras, con domicilio en el departamento de Escuintla, se identifica con el Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) número un mil seiscientos quince, ochenta y ocho mil ciento sesenta y seis, cero quinientos uno (1615 88166 0501) extendido por el Registro Nacional de las Personas -RENAP-, quien actúa en su calidad de Subinterventor y Representante Legal de la **Empresa Portuaria Quetzal**, personería que acredita por medio de Acuerdo Gubernativo número ciento cuarenta y nueve - dos mil once (149-2011) de fecha veinticuatro de mayo de dos mil once, modificado por el Acuerdo Gubernativo número ciento sesenta y ocho - de dos mil once (168-2011) de fecha uno de junio del dos mil once; Acuerdo Gubernativo número setenta y uno (71) de fecha nueve de marzo del año dos mil doce, y Acta de Toma de Posesión del Cargo número cero cuatro - dos mil doce (04-2012) de fecha nueve de marzo del año dos mil doce, suscrita en el libro de actas varias del Departamento de Personal de la Región Metropolitana de la Empresa Portuaria Quetzal, autorizado por la Contraloría General de Cuentas bajo el número de Registro L dos seiscientos sesenta (L2 760) de fecha catorce de febrero del año mil novecientos noventa y seis, donde consta que tomó posesión del cargo para el cual fue nombrado, quien en lo sucesivo será denominado simplemente como Puerto Quetzal. Y por la otra parte, el señor **Angel Pérez-Maura García**, de cincuenta años de edad, casado, de nacionalidad española, empresario, con domicilio en la ciudad de Madrid, España, se identifica con el pasaporte número AAE doscientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos treinta y siete (AAE255437) extendido

en la ciudad de Madrid, España, con fecha de expiración veintisiete de junio de dos mil trece comparece en calidad de Administrador Único Suplente de la entidad denominada **Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima**, extremo que acredita con acta notarial de nombramiento de fecha cuatro de junio de dos mil doce, autorizada en esta ciudad por la Notaria Yaravi Morales De León Regil, e inscrita en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala bajo el número trescientos setenta y nueve mil quinientos treinta y siete (379,537) folio novecientos ocho (908) del libro trescientos seis (306) de Auxiliares de Comercio, a quien en el cuerpo de este instrumento se le denominará simplemente TCQ. Como Notario, hago constar. a) Que tengo a la vista la documentación relacionada y que las representaciones que se ejercen son suficientes de conformidad con la ley y a mi juicio para la celebración del presente contrato. b) Que ambos comparecientes me aseguran ser de las generales consignadas, hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y manifiestan que por medio del presente acto comparecen a otorgar **CONTRATO DE CONSTITUCIÓN DE USUFRUCTO ONEROSO**, el cual queda contenido en las siguientes cláusulas: **PRIMERA: Antecedentes.** Me manifiestan los otorgantes que con fecha catorce de junio de dos mil doce TCQ solicitó a Puerto Quetzal se le otorgara en calidad de usufructo oneroso una fracción de terreno de la finca portuaria equivalente a trescientos cuarenta y ocho mil ciento setenta y uno punto ochenta y un metros cuadrados (348.171.81 m<sup>2</sup>) para la construcción y operación de una Terminal especializada de contenedores por el plazo de veinticinco (25) años, prorrogable por otros veinticinco años más. Dicha solicitud fue analizada y calificada por la Comisión Técnica nombra para el efecto según dictamen número DICT – COM- cero veintiséis – dos mil doce (DICT-COM-026-2012) de fecha veintidós de junio de dos mil doce, y debidamente aprobada por el señor Interventor

C 4672767

282



INTERVENCIÓN

DE 20 HOJAS 30

Nº 102775

QUINQUENIO DE 2008 A 2012

2012

2012

en Funciones de Puerto Quetzal a través de la resolución número doscientos quince – PQ – INTERV – SGAPV –cero treinta y tres – dos mil doce (215-PQ-INTERV-SGAPV-033-2012) de fecha veinticinco de junio del año dos mil doce, la cual en su parte conducente literalmente dice lo siguiente *RESUELVE* Aprobar la solicitud presentada por la entidad Terminal de Contenedores Quetzal Sociedad Anónima II Se otorga en calidad de usufructo oneroso a favor de la entidad Terminal de Contenedores Quetzal Sociedad Anónima una fracción de terreno en la zona uno (1) Recinto Portuario de Puerto Quetzal, equivalente a 348.171 81 m<sup>2</sup> metros cuadrados, y el espacio marítimo adyacente, para la construcción y operación de una Terminal Especializada de Contenedores, conforme los planos elaborados por la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento y bajo las condiciones generales siguientes: a) Plazo veinticinco (25) años, prorrogable, contado a partir de la efectiva entrega de la fracción de terreno, b) Garantías, deberá presentar un seguro de responsabilidad civil garantías de cumplimiento de inicio y finalización de las obras de construcción, y las demás garantías que establezca el contrato respectivo c) El canon mensual del usufructo por el espacio terrestre es de veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América por metro cuadrado (US \$0.20/m<sup>2</sup>), d) El canon mensual del usufructo por el espacio marítimo es equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor que corresponda por el espacio terrestre e) Las demás condiciones que establezca el contrato que oportunamente se suscriba. III. Se instruye a la unidad de asesoría Jurídica para que elabore la minuta correspondiente, la cual deberá ser trasladada a la Intervención para su aprobación IV) Se instruye al señor Subinterventor para que proceda a suscribir el contrato correspondiente una vez este aprobada la minuta correspondiente. V) NOTIFIQUESE Adicionalmente a través de dictamen número ciento noventa y ocho – dos mil doce (198-2012) de fecha tres de

julio de dos mil doce, emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Cuerpo Consultivo del Presidente de la República, Secretaría General de la Presidencia de la República, que en su parte conducente literalmente dice lo siguiente: "IV DICTAMEN: Esta Dirección General de Asesoría Jurídica y Cuerpo Consultivo del Presidente de la República, determina que las figuras jurídicas del usufructo oneroso y el arrendamiento para terrenos propiedad de la relacionada Portuaria, puede hacerse bajo la responsabilidad del Interventor de la misma, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley número 100-85 del Jefe de Estado, Ley Orgánica de la Empresa Portuaria Quetzal, así como lo establecido en Acuerdo de Intervención Número I-044-2012 de fecha 3 de mayo de 2012, Normativo para el Usufructo y Arrendamiento de Áreas y Locales de la Empresa Portuaria Quetzal, así como el cumplimiento de normas constitucionales y leyes ordinarias que para el efecto rigen el derecho común". La minuta de contrato de constitución del usufructo fue debidamente aprobada por el señor Interventor de Puerto Quetzal a través de la resolución número doscientos quince – PQ – INTERV – SGAPV – cero treinta y siete – dos mil doce (215-PQ-INTERV-SGAPV-037-2012) de fecha tres (3) de julio de dos mil doce (2012) la cual en su parte conducente literalmente dice lo siguiente: "RESUELVE: I) APROBAR la minuta de Escritura Pública número cero veinte guión dos mil doce (020-2012), para formalizar Contrato de Usufructo Oneroso entre Empresa Portuaria Quetzal y la entidad Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima, II) Se instruye al señor Subinterventor para continuar con los trámites correspondientes. III) NOTIFÍQUESE". SEGUNDA: Base legal. El presente contrato se suscribe con base en el siguiente fundamento legal: a) Ley Orgánica de Puerto Quetzal (Decreto Ley número <sup>cientos quince</sup> 100-85); b) Código Civil (Decreto Ley número <sup>cientos</sup> 106); c) <sup>Reglamento</sup> Reglamento de la Ley Orgánica de Puerto Quetzal (Acuerdo Gubernativo <sup>setenta y cinco</sup> 7-2010 de



C 4672768

000079

DE ...

233

PROTOCOLADO

3 de 20

331

Nº 102776

REGISTRO  
DE 2008 A 2012

Vertical stamp: 102776

dos mil diez/  
 fecha diecinueve de enero de dos mil diez) d) Normativo para el Usufructo y Arrendamiento de Áreas y Locales de Puerto Quetzal, contenido en el Acuerdo de Intervención número I – cero cuarenta y cuatro – dos mil doce (I-044-2012) de fecha tres de mayo de dos mil doce y e) Resolución de intervención número doscientos quince – PQ – INTERV – SGAPV – cero treinta y tres – dos mil doce (215-PQ-INTERV-SGAPV-033-2012) de fecha veinticinco de junio del año dos mil doce

**TERCERA: Definiciones.** En este contrato, cada vez que se haga mención de Puerto Quetzal se entenderá que éste actúa a nombre propio en ejercicio de sus facultades originarias conforme a las leyes y disposiciones aplicables o por delegación del Estado de Guatemala. Para los efectos del presente contrato se entenderá por a) Nudo Propietario o usufructuario: Puerto Quetzal o Empresa Portuaria Quetzal b) Usufructuario: TCQ; c) Normativo de usufructo: el Normativo para el Usufructo y Arrendamiento de Áreas y Locales de Puerto Quetzal aprobado mediante Acuerdo de Intervención número I – cero cuarenta y cuatro – dos mil doce (I-044-2012) de fecha tres de mayo de dos mil doce; d) Terminal: conjunto de facilidades portuarias especializadas, incluidas las facilidades de atraque de los buques, destinadas a la atención de buques portacontenedores, carga contenerizada, y servicios conexos con el tráfico marítimo de contenedores; e) Finca portuaria: finca propiedad de Puerto Quetzal inscrita en el Registro General de la Propiedad bajo el número doce (12) folio doce (12) del libro doscientos veinte (220) de Escuintla, ubicada en jurisdicción del municipio del Puerto San José del departamento de Escuintla; f) Partes: Puerto Quetzal y TCQ; g) Terceros: cualquier persona natural o jurídica distinta de las partes vinculada al desarrollo de la Terminal, autorizada por Puerto Quetzal o por TCQ; h) TEU: unidad equivalente a veinte pies o contenedor de veinte pies (20') y i) Usufructo: Derecho real de goce o disfrute de una cosa ajena con obligación de conservarla a

cambio del pago de un derecho fijado por el nudo propietario, j) Dólar dólar de los Estados Unidos de América; y k) Contrato: el presente contrato, que tiene la calidad de principal, y las modificaciones, ampliaciones o rectificaciones que en el futuro se suscriban, salvo que se especifique otro significado. **CUARTA: Naturaleza del contrato.** El presente contrato es de naturaleza bilateral, oneroso, conmutativo, principal y de tracto sucesivo, por lo tanto no crea ningún tipo de relación societaria, ni laboral entre las partes. Es de naturaleza unitaria y responde a una causa única. El presente contrato es principal y de prestaciones recíprocas. Para la interpretación del contrato se estará a lo dispuesto en este instrumento y en las leyes de la República de Guatemala. En caso que en el presente contrato existan ambigüedades, éstas se resolverán de mutuo acuerdo entre las partes, o en caso de que esto no sea posible a través de los medios de solución de disputas previstos en este mismo contrato. **QUINTA: Incorporación de documentos.** Forman parte del presente contrato los documentos siguientes: a) La solicitud de TCQ de fecha catorce de junio del dos mil doce para el otorgamiento del usufructo; b) Copia legalizada del primer testimonio de la Escritura Pública número veintiocho (28) de fecha catorce de mayo de dos mil doce autorizada en esta ciudad por la Notaria Yaravi Morales De León Regil, que contiene el contrato de constitución de TCQ, la cual está inscrita en el Registro Mercantil General de la República bajo el número noventa y siete mil novecientos ochenta y tres (97.983) folio seiscientos sesenta y cinco (655) del libro electrónico número ciento noventa y uno (191) de Sociedad Mercantiles, según patente de comercio de sociedad número treinta y siete mil setecientos setenta y nueve – cero uno diagonal once (37.779-01/11); c) Primer testimonio de la Escritura Pública número treinta y cinco (35) de fecha ocho de junio de dos mil doce autorizada en esta ciudad por la Notaria Yaravi Morales De León Regil, que contiene la protocolización de documentos.

C 4672769

204

...

A ...

Nº 102777

... 2012

...

...

...

provenientes del extranjero relacionados con la constitución de la entidad denominada Terminales Marítimas Layetanas, S. L. constituida en España (razon social modificada posteriormente por la de Grup Maritim TCB S. L.), y de su representación legal d) La oferta de fecha catorce de junio de dos mil doce presentada por TCQ, las especificaciones generales, las especificaciones técnicas anexos y todos los compromisos contemplados en dicha oferta, misma que forma parte del expediente administrativo de Puerto Quetzal, e) El cronograma de ejecución de la primera Fase constructiva de la obra, en el entendido de que el cronograma de ejecución de las Fases dos (2) y tres (3) dependerá de la evolución real del tráfico de contenedores en Puerto Quetzal y los límites máximos de capacidad determinados para cada Fase de acuerdo con la propuesta presentada por TCQ, f) Las siguientes declaraciones juradas que deberá presentar TCQ: i) Que tiene capacidad de asumir las obligaciones que le correspondan y los compromisos adquiridos como consecuencia de la celebración del presente contrato, y ii) Que tanto TCQ como sus accionistas, socios o asociados en participación no tienen impedimento para contratar y que no se encuentran sancionados penal, civil o administrativamente y que no tienen inhabilitación temporal o permanente en el ejercicio de sus derechos para contratar con el Estado de Guatemala, g) El dictamen número DICT - COM - cero veintiseis - dos mil doce (DICT-COM-026-2012) de fecha veintidós de junio de dos mil doce emitido por la Comisión Técnica nombrada para el efecto, h) El dictamen número ciento noventa y ocho - dos mil doce (198-2012) de fecha tres de julio de dos mil doce emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Cuerpo Consultivo del Presidente de la República, Secretaría General de la Presidencia de la República, i) El plano de localización y medidas de la fracción de terreno otorgada en usufructo oneroso incluyendo el espacio marítimo de fecha nueve de mayo de dos mil doce.

Handwritten signatures and stamps at the bottom of the page, including a large circular stamp on the left and several overlapping signatures in the center.

elaborado por la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento de Puerto Quetzal; j) Los planos de diseño de la Terminal que posteriormente se adjunten como adenda, una vez realizados; k) Los planos constructivos finales de cada una de las fases en que se divide la ejecución de la obra, que posteriormente se entreguen a la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento de la Empresa Portuaria Quetzal, según se vayan realizando l) La resolución número doscientos quince - PQ - INTERV - cero treinta y tres - dos mil doce (215-PQ-INTERV-SGAPV-033-2012) de fecha veinticinco de junio del año dos mil doce, dictada por el señor Interventor en funciones de Puerto Quetzal, mediante la cual se aprueba el otorgamiento del presente usufructo; m) Las garantías otorgadas por TCQ a favor de Puerto Quetzal conforme los términos del contrato y n) Los anexos técnicos que contienen las especificaciones técnicas y generales de la construcción de la Terminal, y los que sea necesario incorporar para el adecuado desarrollo de la Terminal, que se adjuntarán a medida que se vayan elaborando al expediente respectivo. Todos estos documentos que se incorporan pasan a formar parte del presente contrato y en consecuencia cualquier condición consignada en los mismos, tiene carácter obligatorio para ambas partes. En el supuesto de que hubiera cualquier contradicción entre lo previsto en la oferta mencionada en el inciso d) anterior y el presente contrato, las disposiciones de este último prevalecerán sobre la oferta como acuerdo entre las partes. Las partes acuerdan que el presente no es un contrato de adhesión y que sus cláusulas se interpretarán siempre de forma que convenga más a la consecución y debido cumplimiento del objeto del presente contrato. **SEXTA: Justificación.** Por su posición geográfica, Puerto Quetzal presta servicios al tráfico marítimo internacional del océano pacífico desde los puertos de la costa oeste de los Estados Unidos de América hasta América del Sur, y a través del Canal de Panamá se conecta con el resto del mundo. Recientemente ha habido un

C 4672770

205

PROTODU... DE 18 MAR.



Nº 102778

QUINQUENIO  
DE 1988 A 2012

2012  
2012  
2012

importante crecimiento del movimiento de contenedores en Puerto Quetzal, ligado en gran manera al aumento sostenido del comercio de Guatemala con Asia en mayor proporción, y con menor contribucion la costa oeste de Norteamérica y Suramérica. El crecimiento del tráfico de buques portacontenedores ha sido permanente en los últimos años, tanto del número de buques como de las líneas navieras que han ofertado sus servicios, recalando en Puerto Quetzal. Existe potencial de aumento de la carga por estas circunstancias de disponibilidad de los medios de transporte. El crecimiento de las economías asiáticas ha impulsado el servicio de líneas navieras en diferentes patrones de servicio que se prevé se verá transformado en un corto y mediano plazo con el aumento del tamaño de buques con calados de doce punto cinco metros (12.5 m) hasta catorce punto cinco metros (14.5 m) para servir estos mercados, con la necesidad de atracaderos más profundos y equipos de mayor capacidad, y en el caso de la costa del Pacífico de Guatemala que posee el mayor volumen de carga contenerizada entre México y Panamá, es una necesidad apremiante, por las limitaciones de la infraestructura existente en Puerto Quetzal con un calado admisible de tan sólo diez punto cinco metros (10.5 m) en el muelle principal, donde se atiende actualmente a los buques portacontenedores. El escenario previsible si no se desarrolla una nueva Terminal de Contenedores no exclusiva antes del año dos mil catorce (2014), es de congestionamiento buques anclados esperando sitio de atraque en el puerto, con el correspondiente recargo o penalización aplicado por los armadores y que finalmente es trasladado al consumidor o productor guatemalteco, con el correspondiente perjuicio económico al país. Otro posible escenario es que parte de la carga en contenedores se desvie a puertos salvadoreños, y se traslade por tierra a Guatemala con el doble efecto de pérdida de ingresos en Puerto Quetzal y de aumentos de costos por el flete terrestre.

a mayor distancia. En ese sentido, se considera que la oferta presentada por TCQ es muy importante para el desarrollo de Puerto Quetzal y para la economía nacional, ya que constituye una posibilidad real de convertirlo en un puerto líder en la región, tal como fue concebido en el Plan Estratégico dos mil doce (2012) al dos mil quince (2015).

**SÉPTIMA: Identificación del inmueble.** Manifiesta el señor Julio Rolando Sandoval Cano, que su representada es propietaria de la finca rústica inscrita en el Registro General de la Propiedad, bajo el número doce (12) folio doce (12) del libro doscientos veinte (220) de Escuintla, la cual se encuentra ubicada en el municipio del Puerto San José del departamento de Escuintla, tal como lo acredita con el primer testimonio de la escritura pública número veintisiete (27) de fecha quince de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, autorizada en esta ciudad por la Notaria Catalina Cortés Aguilar, cuyas medidas y colindancias constan en su respectiva inscripción de dominio.

**OCTAVA: Constitución del usufructo.** Expresa el señor Julio Rolando Sandoval Cano, en la calidad con que actúa, que su representada en calidad de nuda propietaria de la finca identificada en la cláusula anterior, por este instrumento público otorga en calidad de USUFRUCTO ONEROSO a favor de TCQ una fracción de terreno que tiene una extensión superficial de trescientos cuarenta y ocho mil ciento setenta y uno punto ochenta y un metros cuadrados (348 171 81 m<sup>2</sup>) ubicada al oeste del muelle comercial, zona uno (1) de la finca propiedad de Puerto Quetzal, y adicionalmente al espacio marítimo adyacente, según plano que se anexa.

**NOVENA: Declaración del nudo propietario.** Por advertencia del infrascrito Notario y debidamente advertido de las consecuencias legales, el señor Julio Rolando Sandoval Cano, en la calidad con que actúa, declara expresamente que sobre la fracción de terreno objeto del presente usufructo no pesa ningún gravamen, anotación ni limitación en su dominio que pueda afectar los derechos de TCQ, que la



C 4672771

206

PROTODIGLO

DE AGUAS

Nº 102779

RENTA FINCO  
199 2002 A 2012

misma es útil para los fines antes indicados y que lo entrega *ad corpus* y en estado de servir: ni hay sobre ella tercero que ejerza o pretenda ejercer derecho de posesión sobre la misma. Asimismo declara que las anotaciones marginales actuales de los arrendamientos y los usufructos constituidos a favor de otros usuarios de Puerto Quetzal sobre la finca portuaria no afectan el derecho del usufructo que por este acto se constituye. **DÉCIMA: Plazo.** El plazo del presente usufructo oneroso es de VEINTICINCO (25) AÑOS contado a partir de la efectiva entrega de la fracción de terreno usufructuada y del espacio marítimo adyacente, lo cual deberá hacerse dentro de treinta (30) días calendario siguientes a la suscripción del presente contrato, haciéndose constar en acta administrativa o notarial, en la que deberán intervenir los representantes de ambas partes. Este plazo es prorrogable únicamente por un período adicional de hasta veinticinco (25) años para lo cual será necesario suscribir escritura pública de prórroga siempre que las condiciones se mantengan inalterables o escritura pública de renovación del plazo contractual en el caso de que una o más condiciones varíen. Tanto la prórroga como la renovación del contrato deberá ser solicitado por TCQ por lo menos con tres (3) meses de anticipación al vencimiento del plazo contractual original o que este corriendo podrá ser autorizado siempre que: a) Se encuentre al día en los pagos por el derecho de usufructo y otras obligaciones que le correspondan; y b) TCQ presente junto con la solicitud de prórroga o renovación una propuesta escrita de su plan de negocio. **DÉCIMA PRIMERA: Suspensión del plazo.** El plazo del presente contrato se podrá suspender a petición de cualquiera de las partes en los siguientes casos: a) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados; y b) Acuerdo entre las partes derivado de las circunstancias distintas a la referida en el numeral anterior. La suspensión del plazo únicamente se podrá aprobar durante la etapa de construcción de la Terminal en cualquiera de sus fases

Toda suspensión del plazo deberá ser aprobada por la Autoridad Superior de Puerto Quetzal, y se hará constar en acta administrativa o notarial, en la que deberá intervenir los representantes de ambas partes. La suspensión entrará en vigencia y surtirá sus efectos a partir del día calendario siguiente a la fecha del acta donde se haga constar. Esta suspensión no implica la suspensión del pago del Canon que TCO deberá de pagar por el usufructo aquí constituido.

**DÉCIMA SEGUNDA: Objeto.** El objeto del presente contrato es la regulación de la relación entre las partes con motivo de:

- a) El otorgamiento del usufructo oneroso sobre una fracción de terreno propiedad de Puerto Quetzal y del espacio marítimo adyacente, los cuales son administrados por Puerto Quetzal;
- b) El financiamiento, diseño, construcción, mantenimiento de la Terminal, y la transferencia de propiedad; y
- c) Desarrollar las condiciones generales y especiales, tanto legales como técnicas, bajo las cuales se constituye el presente usufructo.

**DÉCIMA TERCERA: Destino de la fracción de terreno.** La fracción de terreno sobre la cual se constituye el presente usufructo será utilizada exclusivamente para la construcción de una Terminal Especializada de Contenedores, en la forma establecida en el presente contrato. Queda entendido que el presente contrato se circunscribe únicamente a la disposición y aprovechamiento de la fracción de terreno otorgada incluyendo el espacio marítimo adyacente.

**DÉCIMA CUARTA: Naturaleza de la Terminal.** La Terminal a que se refiere la cláusula anterior es de naturaleza no exclusiva. Por "no exclusiva" se entenderá el derecho de Puerto Quetzal de operar su propia Terminal de contenedores o de autorizar otros usufructos para la construcción de terminales similares, por lo que queda entendido que el uso de la fracción de terreno objeto de este usufructo es exclusivo de TCO, y está integrada por el espacio terrestre, el espacio marítimo y el conjunto de facilidades de infraestructura con que contará cada uno de dichos espacios. Dicha Terminal será considerada como una

DE \_\_\_\_\_

X

C 4672772

2012 00



PROTOKOL \_\_\_\_\_

Nº 102750

ESQUEMARIO DE 2008 A 2012

Vertical stamp or text on the left margin.

Terminal Especializada privada de uso público. Por la naturaleza pública de la titularidad del dominio del espacio portuario de Puerto Quetzal, TCQ se compromete desde ya a prestar servicios a cualquier usuario natural o jurídico, público o privado que o solicite, bajo los principios de libre competencia, no discriminación, igualdad ante la Ley, y contabilidad separada. **DÉCIMA QUINTA: Bienes del usufructo.** Adquieren la condición de bienes del usufructo los siguientes: a) La fracción de terreno propiedad de Puerto Quetzal, otorgada en usufructo a TCQ, delimitada en la forma establecida en la cláusula vigésima (20) del presente contrato; b) El espacio marítimo adyacente al espacio terrestre, propiedad de Puerto Quetzal y otorgado como derecho inherente al área usufrutuada a TCQ y delimitado únicamente al espacio necesario para las maniobras de atraque y desatraque de los buques que atraquen en la Terminal; c) Las obras de carácter permanente construidas por TCQ y necesarias para la operación de la Terminal; d) Las obras resultantes de las inversiones complementarias que no puedan ser removidas o cuya remoción pueda causar daños a los bienes del usufructo; y e) Cualquier derecho real o servidumbre que TCQ adquiera u obtenga, según sea el caso, como consecuencia de este contrato, o del cumplimiento de sus obligaciones, desde el momento en que las adquiera u obtenga. Los bienes del usufructo o incorporados a él están afectos únicamente a la finalidad de la Terminal, por lo que no podrán ser trasladados fuera del área usufrutuada, ni transferidos separadamente del usufructo, hipotecados, prendados o sometidos a gravámenes de ningún tipo sin la previa autorización de Puerto Quetzal. En ningún caso, los equipos y maquinaria, los bienes intangibles como la licencia de software de operación, serán considerados bienes del usufructo y por tanto podrán ser trasladados fuera del área usufrutuada o transferidos total o parcialmente a voluntad de TCQ, siempre y cuando se mantengan los equipos

necesarios para operar la Terminal durante el periodo de vigencia del presente contrato, acorde con la propuesta de solicitud de contrato de usufructo oneroso presentado a Puerto Quetzal. En consecuencia, a la finalización del presente contrato de usufructo, solo los bienes del usufructo se revertirán a favor de Puerto Quetzal. **DÉCIMA SEXTA: Inventario.** TCQ está obligada a realizar y presentar a Puerto Quetzal el detalle de la infraestructura que será entregada, al vencimiento del presente contrato de usufructo, para lo cual Puerto Quetzal nombrará una Comisión receptora que se encargará de certificarlo, para efecto de incorporarlo al patrimonio de Puerto Quetzal. **DÉCIMA SÉPTIMA: Administración.** TCQ es responsable ante Puerto Quetzal de la correcta administración y uso de los bienes del usufructo, así como por el riesgo inherente a los mismos. TCQ será responsable de los daños, perjuicios o pérdidas ocasionadas a los bienes del usufructo, cuando ellos se generen como consecuencia de hechos imputables a TCQ desde la toma de posesión, su adquisición, construcción o instalación, hasta la transferencia o entrega a Puerto Quetzal. **DÉCIMA OCTAVA: Toma de posesión.** Los bienes del usufructo que Puerto Quetzal otorga a TCQ serán recibidos por ésta en el lugar y estado de conservación en que se encuentren. TCQ tomará posesión de dichos bienes desde la fecha del acta administrativa o notarial en la que se haga constar dicha entrega, en la cual deberá intervenir los representantes de ambas partes. **DÉCIMA NOVENA: Bienes no usufructuados.** Ambas partes reconocen que el presente usufructo no incluye los siguientes bienes: a) Los accesos terrestres hacia el área usufructuada desde y hacia la carretera principal que conecta el Puerto San José con la ciudad de Escuintla del departamento de Escuintla que esté fuera del espacio terrestre otorgado, como tampoco cualquier construcción, instalación visible, aparente u oculta, situada en dichos accesos. b) Las vías de circulación o calles construidas por

DE Horas

8

C 4672773

250

33



Nº 102781

MINQUENIO  
DE 2008 A 2012

Puerto Quetzal aledañas al área usufructuada; y c) Los equipos y maquinaria y los bienes intangibles como la licencia de software de operación comprados y/o aportados por TCQ para la operativa de la Terminal durante la vigencia del presente contrato. **VIGÉSIMA: Espacio terrestre.** Según el plano elaborado por la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento de Puerto Quetzal, el espacio terrestre del presente usufructo tiene una extensión superficial de trescientos cuarenta y ocho mil ciento setenta y uno punto ochenta y un metros cuadrados (348 171 81 m<sup>2</sup>) y presenta las siguientes medidas y colindancias: De la Estación cero (0) al punto de observación uno (1) con azimut de ciento setenta y nueve grados (179°) cuarenta y tres minutos (43) veinticuatro segundos (24") con una distancia de cuatrocientos ochenta y dos punto sesenta y siete metros (482.67 mts). De la Estación uno (1) al punto de observación dos (2) con azimut de ciento ochenta grados (180°) cero minutos (0) cero segundos (0") con una distancia de ocho punto noventa y cinco metros (8.95 mts). De la Estación dos (2) al punto de observación tres (3) con azimut de noventa grados (90°) cero minutos (0") cero segundos (0") con una distancia de doscientos cuarenta punto catorce metros (240.14 mts). De la Estación tres (3) al punto de observación cuatro (4) con azimut de ciento ochenta grados (180°) cero minutos (0) cero segundos (0") con una distancia de doscientos treinta y cinco punto noventa y cuatro metros (235.94 mts). De la Estación cuatro (4) al punto de observación cinco (5) con azimut de ochenta y nueve grados (89°) cuarenta minutos (40) treinta y un segundos (31") con una distancia de doscientos cuarenta y seis punto treinta y ocho metros (246.38 mts). De la Estación cinco (5) al punto de observación seis (6) con azimut de setenta y dos grados (72°) cincuenta y siete minutos (57) cero segundos (0") con una distancia de ciento veintiuno punto catorce metros (121.14 mts). De la Estación seis (6) al punto de observación siete (7) con azimut de setenta y dos grados

Vertical text on the left margin, possibly a date or reference number.

(72°) cincuenta y siete minutos (57') cero segundos (0'') con una distancia de treinta y cuatro punto setenta y dos metros (34.72 mts). De la Estación siete (7) al punto de observación ocho (8) con azimut de trescientos cuarenta y siete grados (347°) veintisiete minutos (27') cuarenta y dos segundos (42'') con una distancia de cuatrocientos setenta punto dieciséis metros (470.16mts). De la Estación ocho (8) al punto de observación nueve (9) con azimut de doscientos cincuenta y siete grados (257°) veintisiete minutos (27') cuarenta y dos segundos (42'') con una distancia de cuarenta y dos punto trece metros (42.13 mts). De la Estación nueve (9) al punto de observación diez (10) con azimut de trescientos cuarenta y siete grados (347°) cincuenta y seis minutos (56') treinta y nueve segundos (39'') con una distancia de doscientos cincuenta y dos punto ochenta y siete metros (252.87 mts). De la Estación diez (10) al punto de observación once (11) con azimut de doscientos sesenta y tres grados (263°) cero minutos (0') cuarenta y cinco segundos (45'') con una distancia de ciento noventa y nueve punto ochenta y cinco metros (199.85 mts). De la Estación once (11) al punto de observación doce (12) con azimut de trescientos cuarenta y ocho grados (348°) treinta y cinco minutos (35') treinta y tres segundos (33'') con una distancia de cincuenta y seis punto cinco metros (56.5 mts). De la Estación doce (12) al punto de observación cero (0) con azimut de doscientos cincuenta y ocho grados (258°) veintitrés minutos (23') cuarenta y cinco segundos (45'') con una distancia de doscientos treinta y siete punto quince metros (237.15 mts). colindando al NORTE con Autopista Escuintla - Puerto San José y Construcciones Existentes en la finca matriz, muro perimetral del recinto portuario de por medio, al SUR con Dársena y Terminal de Pasajeros de Cruceros de Puerto Quetzal, al ESTE con estanques y área libre de la finca matriz y con Dársena de Maniobras al OESTE con Repimex y con Terminal de Pasajeros de Cruceros de Puerto Quetzal con un área total de

9

C 4672774

290

IMPORTE DE \_\_\_\_\_ A DE 20 \_\_\_\_\_ 01-

Nº 102782

QUINQUENIO DE 2008 A 2012

2008

2009

2010

2011

TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y UNO PUNTO OCHENTA Y UN METROS CUADRADOS (348 171 81 m2) **VIGÉSIMA PRIMERA:** Áreas adicionales. Puerto Quetzal se compromete a otorgar a TCQ ya sea en forma gratuita u onerosa las áreas adicionales que sean necesarias para el cumplimiento de los objetivos de la Terminal, a precios según lo establecido por el normativo respectivo, para lo cual será necesaria una solicitud de TCQ y el pronunciamiento técnico de la Unidad de Asesoría y Planificación Portuaria de Puerto Quetzal. Las áreas adicionales podrán ser de ocupación temporal de bienes indispensables para el diseño, construcción, operación o conectividad de la Terminal o de tránsito para la custodia, conservación y reparación de obras, equipos o instalaciones. **VIGÉSIMA SEGUNDA: Construcciones existentes en el espacio terrestre.** En el espacio terrestre a que se refiere la cláusula anterior existe una estación meteorológica coordinada por el Instituto de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología (INSIVUMEH) la cual deberá ser trasladada a costa de TCQ a otra área que será determinada por Puerto Quetzal. Este espacio terrestre se otorga *ad corpus* manifestando TCQ que conoce el estado en que se encuentra actualmente y acepta expresamente la entrega de dicho espacio en esas condiciones. **VIGÉSIMA TERCERA: Derechos inherentes.** El otorgamiento del presente usufructo lleva implícito la autorización por parte de Puerto Quetzal a favor de TCQ de los siguientes derechos inherentes: a) El aprovechamiento de un espacio marítimo jurisdiccional ubicado al oeste del muelle comercial de Puerto Quetzal inmediatamente frente al espacio terrestre y adyacente a él; y b) El uso no exclusivo, y sin ningún costo adicional, del acceso terrestre al área usufructuada hacia y desde la carretera principal que conecta el Puerto San José con la ciudad de Escuintla del departamento de Escuintla, Guatemala, Centroamérica a través de las vías de circulación

Handwritten signatures and stamps at the bottom of the page, including a large signature on the left and another on the right, with some illegible text and marks between them.

circundantes propiedad de Puerto Quetzal **VIGÉSIMA CUARTA: Espacio marítimo.** El espacio marítimo a que se refiere el inciso a) de la cláusula anterior se otorga únicamente hasta los límites que sean estrictamente necesarios para realizar con seguridad las maniobras de atraque y desatraque de los buques que sean atendidos en la Terminal. El espacio marítimo a que se refiere la presente cláusula forma parte del presente usufructo y se otorga *ad corpus* manifestando TCQ que conoce el estado en que se encuentra actualmente y acepta expresamente la autorización para el aprovechamiento de dicho espacio en esas condiciones. **VIGÉSIMA QUINTA: Protocolización de planos.** Por requerimiento de los otorgantes, el infrascrito Notario procede a protocolizar el plano de medidas y localización del espacio terrestre incluyendo el espacio marítimo que integran la fracción otorgada en usufructo, el cual pasa a formar parte del contrato, correspondiéndole el folio número doscientos noventa y seis (296) quedando comprendido entre las hojas de papel especial para protocolo números de orden C cuatro millones seiscientos setenta y dos mil setecientos ochenta (C4672780) y C cuatro millones seiscientos setenta y dos mil setecientos ochenta y uno (C4672781); y de registro ciento dos mil setecientos ochenta y ocho (102788) y ciento dos mil setecientos ochenta y nueve (102789) del Registro Notarial a mi cargo correspondiente al presente año. **VIGÉSIMA SEXTA: Canon del espacio terrestre.** Por el derecho al usufructo de los trescientos cuarenta y ocho mil ciento setenta y uno punto ochenta y un metros cuadrados (348,171.81 m<sup>2</sup>) de espacio terrestre a que se refiere la cláusula vigésima del presente contrato, TCQ pagará a Puerto Quetzal un canon mensual por la cantidad de sesenta y nueve mil seiscientos treinta y cuatro dólares con treinta y seis centavos (US \$69,634.36) más el Impuesto al Valor Agregado (IVA), a razón de veinte centavos de dólar por metro cuadrado (US \$0.20/m<sup>2</sup>) En las Fases dos (2) y tres (3), TCQ solicitará usufructo



C 4672775

10

230

Nº 102783

QUINQUENIO  
DE 2008 A 2012

sobre un espacio terrestre que será convertido en espacio marítimo esto será regulado por lo establecido en la cláusula vigésima séptima **VIGÉSIMA SÉPTIMA: Canon del espacio marítimo.** Por el derecho al aprovechamiento del espacio marítimo jurisdiccional adyacente al área terrestre de la Terminal a que se refiere la cláusula vigésima cuarta del presente contrato, TCO pagará a Puerto Quetzal un canon mensual por la cantidad de diecisiete mil cuatrocientos ocho dólares cincuenta y nueve centavos (US \$17.408.59) más el impuesto al Valor Agregado (IVA) equivalente al veinticinco por ciento (25%) del canon establecido por el uso del área terrestre. Este precio incluirá el espacio marítimo necesario para las Fases dos (2) y tres (3) por lo que en el momento de darse la autorización de dicho espacio, no habrá incremento en el importe total pagado por TCO por este concepto **VIGÉSIMA OCTAVA: Pago de cánones.** La obligación del pago de los cánones mensuales será exigible a partir del momento en que se haga la efectiva entrega del área usufructuada. **VIGÉSIMA NOVENA: Condiciones de pago del canon mensual.** TCO debe pagar los cánones mensuales a que se refieren las cláusulas vigésima sexta y vigésima séptima del presente contrato debe ser hecho en quetzales al tipo de cambio de referencia publicado por el Banco de Guatemala el día en que se emita la factura correspondiente en forma anticipada en la región central ó en la región metropolitana de Puerto Quetzal, sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, dentro de los cinco (5) días siguientes a que reciba la factura correspondiente. La falta de pago del canon mensual, en la forma y tiempo establecidos da derecho a Puerto Quetzal a aplicar un recargo por intereses moratorios equivalente al uno por millar (1‰) por cada día de atraso, a partir del sexto día. **TRIGÉSIMA: Servicios y consumos.** TCO es responsable de tramitar ante Puerto Quetzal la prestación de los servicios de energía eléctrica, agua potable, y teléfono, en caso de necesitar dichos

22

servicios comprometiéndose a pagar el consumo conforme la tarifa vigente, así como los excesos que se generen. No obstante lo anterior, TCQ podrá contratar con otras empresas proveedoras de dichos servicios según convenga a sus propios intereses, quedando Puerto Quetzal, en este caso, exento de responsabilidad por la calidad del servicios o por los daños y perjuicios causados. **TRIGÉSIMA PRIMERA:**

**Obligaciones generales de TCQ.** Además de las obligaciones establecidas en otras cláusulas del presente contrato, TCQ está obligada a lo siguiente: a) Hacer los pagos del usufructo en la forma, plazo y lugar convenidos; b) Mantener su calidad de usufructuaria y no alterar la forma ni el destino del inmueble afecto, ni de su correspondiente espacio marítimo jurisdiccional; c) Conservar limpios y libres de obstáculos, el área usufrutuada; d) Tramitar la autorización y prestación de los servicios de energía eléctrica y teléfono para sus instalaciones, si los necesitare, y efectuar los pagos correspondientes a dichos servicios, así como de sus excesos; e) Depositar la basura en el lugar que Puerto Quetzal le indique; f) Desinfectar y fumigar por su cuenta, las instalaciones que se construyan en el área usufrutuada, conforme a la programación que Puerto Quetzal le indique; g) Mantener un sistema adecuado contra incendios, de acuerdo a la propuesta oportunamente formulada por TCO y aprobada por la Gerencia de Seguridad Integral de Puerto Quetzal; h) Presentar a Puerto Quetzal, nómina del personal a su servicio con los datos que se le solicite; i) Cumplir las disposiciones de cualquier naturaleza que sean relativas a este contrato; j) Cumplir las leyes de la República aplicables, así como la Ley Orgánica de Puerto Quetzal, sus reglamentos, normativos, ordenamientos, así como las disposiciones administrativas tendientes a regular el funcionamiento general del puerto; k) Cumplir con los requisitos y obligaciones del orden fiscal, laboral, forestal, administrativo, económico y demás que le corresponden, a excepción de las obligaciones fiscales

DE - 18000

11

C 4672776

201



PROTECTORADO

11 DE 2012

54

Nº 102784

QUINQUENIO  
DE 2008 A 2012

2012

2012

2012

2012

que correspondan en concepto del Impuesto Único Sobre Inmuebles, las cuales serán a cargo de Puerto Quetzal. l) Permitir la entrada al inmueble otorgado a las personas que debidamente autorizadas por Puerto Quetzal tengan que practicar visitas con propósitos de inspección; m) Devolver las credenciales o carnes que se le hubiesen proporcionado a sus trabajadores al finalizar este contrato o antes si cesare la relación laboral o contractual con dichas personas n) Tomando en cuenta la naturaleza especial de Puerto Quetzal deberá cumplir con las normas o disposiciones técnicas de construcción y estructura especificadas en el Normativo de Usufructos así como las regulaciones que al respecto exija la Municipalidad del Puerto San José del departamento de Escuintla o con las normas a las que se comprometió TCQ en su propuesta de solicitud de contrato de usufructo. ñ) Pagar los gastos de garantías y cobros judiciales o extrajudiciales o) Pagar los gastos corrientes que ocasionen las disposiciones sobre limpieza, salubridad e higiene que ordenen las autoridades del puerto, y demás que conlleve este contrato p) Cumplir con cualquier sanción que le sea legalmente impuesta por Puerto Quetzal en caso de infracciones a normativos o reglamentos internos q) Respetar todas las instalaciones de Puerto Quetzal; r) No usar áreas fuera del perímetro dado en usufructo para parqueo de vehículos y maquinaria propia o de terceros; s) No podrá realizar construcciones nuevas o reparaciones mayores que conlleven daños al medio ambiente, tales como derrames de derivados del petróleo, pureza del aire, etc. t) Sujetarse a las disposiciones estipuladas en el Normativo Operacional general de Puerto Quetzal en lo relativo a uso y aprovechamiento de áreas de uso público común; u) Observar cualquier disposición que sobre seguridad, especialmente Puerto Quetzal o que rijan el quehacer portuario; v) Contar con planes de medidas de seguridad industrial, antiterrorista y antifarmacológica de acuerdo con el Plan de

Seguridad de Puerto Quetzal, w) Entregar un programa de mantenimiento de los bienes objeto del usufructo y ejecutarlo para evitar el deterioro de dichos bienes, y. x) Cualquier otra obligación que disponga la Autoridad Superior de Puerto Quetzal que tenga relación con el presente contrato. **TRIGÉSIMA SEGUNDA: Prohibiciones de TCQ.** El presente usufructo se otorga con motivo del destino específico descrito en la cláusula décima tercera del presente contrato, por lo tanto a TCQ le queda prohibido lo siguiente: a) Variar el destino del usufructo y del de la fracción de terreno y espacio marítimo usufructuados; y. b) Variar la forma de la fracción de terreno y el espacio marítimo usufructuado, sin el consentimiento previo de Puerto Quetzal. **TRIGÉSIMA TERCERA: Obligaciones de Puerto Quetzal.** Son obligaciones de Puerto Quetzal las siguientes: a) Entregar *ad corpus* la fracción de terreno usufructuada a TCQ así como el espacio marítimo adyacente, en estado de servir al destino del objeto del presente contrato, lo cual deberá hacerse constar en acta administrativa o notarial; b) Mantener a TCQ en el goce pacífico del área usufructuada y defender su aprovechamiento contra terceros que pretendan o quieran ejercer algún derecho sobre el mismo, c) Prestar la colaboración necesaria a TCQ cuando proceda, con relación al personal que ésta contrate y extender las credenciales respectivas una vez satisfechos los requisitos exigidos para el efecto; d) No estorbar el uso del inmueble, e) Permitir el acceso gratuito de TCQ al área usufructuada a través de sus vías de circulación, f) Cumplir con las demás obligaciones que el presente contrato le impone y g) Aceptar y aprobar las ampliaciones y/o modificaciones del presente contrato, necesarias para asegurar la obtención de la financiación de las inversiones en obra civil y maquinaria de las diferentes fases a desarrollar en la Terminal. **TRIGÉSIMA CUARTA: Derechos de Puerto Quetzal.** Son derechos de Puerto Quetzal los siguientes: a) Dar por terminado o revocar el contrato, sin responsabilidad alguna de



DE \_\_\_\_\_

C 4672777

232

PROTÓCOLO

12 de 18

Nº 102785

QUINQUENIO  
01 2008 A 2012

su parte, por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones relevantes y sustanciales que el presente contrato le impone a TCQ, siempre que dentro del plazo de sesenta (60) días calendario conferidos a TCQ para subsanar los incumplimientos no los haya subsanado. El plazo otorgado para la subsanación podría ser ampliado a solicitud de TCQ, hasta por un plazo igual, en el caso de que ésta acreditara la imposibilidad de subsanar el incumplimiento dentro de dicho plazo inicial y b) Incrementar el valor del canon por el área terrestre o el espacio marítimo, a través de modificaciones, reformas o actualizaciones del Normativo de usufructos. **TRIGÉSIMA QUINTA: Determinación del monto total de inversión.** El monto total de la inversión que resulte de la ejecución de la construcción de la Terminal de contenedores será determinado por TCQ, a su cuenta y riesgo teniendo como objetivo el cumplimiento de las obligaciones del presente contrato y siempre que TCQ cumpla con los parámetros de rendimiento planteados en la oferta presentada por TCQ. **TRIGÉSIMA SEXTA: Capacidad financiera.** TCQ deberá acreditar dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la suscripción del presente contrato a través del respaldo financiero de Grup Maritim TCB, S. L. y otros posibles socios de TCQ, una capacidad para obtener la financiación necesaria para un proyecto de inversión de ciento veinte millones de dólares (US \$120.000.000,00). La acreditación se hará a través de una declaración jurada ante Notario de los estados financieros de ejercicio social cerrado a treinta y uno de diciembre de dos mil once de los involucrados. En el caso de que TCQ no cumpla con acreditar en forma satisfactoria su capacidad financiera en la forma establecida en la presente cláusula, Puerto Quetzal queda facultado para resolver el presente contrato y dar por extinguido el usufructo, sin ninguna responsabilidad de su parte. Para la ejecución de las Fases dos (2) y tres (3), la acreditación de la capacidad financiera se hará con la declaración

jurada ante Notario de los estados financieros del ejercicio social del año inmediatamente anterior a la fecha de inicio de la Fase respectiva. **TRIGÉSIMA SEPTIMA:** Integración del monto la inversión. Acorde con la propuesta de solicitud de contrato de usufructo presentada TCQ se compromete a realizar una inversión inicial aproximada de ciento tres millones de dólares (US \$103,000,000.00) para la habilitación y dotación de la Fase uno (1) de la Terminal, distribuidos de la siguiente manera: a) Para las inversiones en Obra Civil, la cantidad aproximada de sesenta y un millones de dólares (US \$61,000,000.00); b) Para las inversiones en equipos y maquinaria, la cantidad aproximada de treinta y dos millones de dólares (US \$32,000,000.00); c) Para las inversiones en Tecnología y otros, la cantidad aproximada de diez millones de dólares (US \$10,000,000.00). Las inversiones finales a realizar se determinarán en cada fase, acorde con la propuesta de solicitud de contrato de usufructo oneroso presentada por TCQ y en función del resultado de los estudios previos de geotecnia, topografía, batimetría, marítimos (vientos, etc.) y de mercado los cuales serán encargados por TCQ con posterioridad a la firma del presente contrato. **TRIGÉSIMA OCTAVA: Respaldo técnico.** TCQ manifiesta que cuenta con el respaldo técnico, operacional y tecnológico de la entidad española Grup Maritim TCB, S. L., lo cual se verifica a través de un Acuerdo de Servicios Técnicos contenido en documento privado suscrito entre TCQ y Grup Maritim TCB, S. L., para que ésta última lleve a cabo el diseño, construcción, operación y explotación de la Terminal de contenedores. Grup Maritim TCB, S. L. es el primer operador marítimo español de terminales portuarias, marítimo-ferroviarias y servicios de ingeniería y consultoría marítima para carga contenerizada y general. Fue constituida en Madrid, España el trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve con el nombre de Terminales Marítimas Layetanas, S. L. y domiciliada en Barcelona, España. Con



C 4672778

DE \_\_\_\_\_

2013

13

PROTODOT...

13 DE 20 HOJAS

34

Nº 102786

CONVENIO DE 2008 A 2012

fecha seis de junio de dos mil uno modificó la razón social y adopta la de Grup Maritim TCB, S. L. **TRIGÉSIMA NOVENA: Acciones.** TCQ manifiesta que mediante contrato de cesión de acciones de fecha veintinueve de mayo de dos mil doce contenido en documento privado, y mediante primer endoso de fecha veintinueve de mayo de dos mil doce, fueron traspasados el noventa y nueve por ciento (99%) de los derechos a favor de la firma Grup Maritim TCB, S. L. No obstante lo anterior, TCQ garantiza a favor de Puerto Quetzal, que solicitará su previa aprobación a la libre transferencia, disposición o gravamen de las acciones o participaciones de sus socios, o de los socios del grupo económico con los que haya suscrito contratos de asociación en participación para asegurar que el operador de la Terminal, en este caso Grup Maritim TCB, S.L, mantenga la mayoría del capital suscrito y desembolsado de TCQ. Cualquier modificación al contrato social de TCQ que implique un cambio en el régimen de mayoría de Grup Maritim TCB S.L. en TCQ, así como cualquier proceso de modificación del capital social como consecuencia de procesos de fusión, escisión, transformación, liquidación, deberá ser puesta del conocimiento y autorizada por Puerto Quetzal. **CUADRAGÉSIMA: Estados financieros.** TCQ deberá elaborar estados financieros en forma anual conforme las normas y principios contables generalmente aceptados en Guatemala, y que deberán ser presentados a Puerto Quetzal. **CUADRAGÉSIMA PRIMERA: Autorizaciones.** Puerto Quetzal autoriza expresamente a TCQ para efectuar el financiamiento diseño y construcción de la Terminal, conforme los términos y condiciones establecidas en el contrato. En la fase de diseño se deberán elaborar todos los estudios técnicos que sean necesarios para garantizar seguridad y eficacia de la Terminal. **CUADRAGÉSIMA SEGUNDA: Supervisión del diseño.** Puerto Quetzal deberá designar a un funcionario técnico, o contratar los servicios de un tercero para la

supervisión del diseño en cada una de las etapas de construcción de la Terminal. Su función principal será verificar que la elaboración del diseño de la Terminal se realiza en cumplimiento de la normativa vigente e incluida por TCQ en su propuesta de solicitud de contrato de usufructo. Para tal efecto TCQ se obliga a proporcionar al supervisor toda la información relacionada, que sea sustancial y relevante y que éste requiera, así como a aclarar las dudas de cualquier naturaleza que sean relacionadas con el diseño. TCQ tendrá en cuenta las sugerencias y aportaciones del Supervisor, aunque el diseño de la Terminal será una facultad única y exclusiva de Grup Maritim TCB, S.L. Al finalizar la etapa de diseño, el supervisor presentará un informe circunstanciado, basado en criterios de razonabilidad y debidamente justificado, a la Autoridad Superior de Puerto Quetzal. Esta supervisión deberá dictaminar sobre el diseño en un plazo, máximo de treinta (30) días calendario. Si durante el citado plazo dicha supervisión no hace observaciones, se tendrá por aprobado el diseño bajo responsabilidad interna de la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento de Puerto Quetzal. La aprobación del diseño por parte de la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento de Puerto Quetzal, no debe ser interpretada como un aval del diseño y usada frente a <sup>los</sup> financistas u aseguradoras o ninguna institución, pues no implica obligación alguna ante terceros o TCQ sobre el diseño o sobre su toma de decisiones. **CUADRAGÉSIMA TERCERA. Plazo para presentar el diseño.** TCQ se compromete a presentar a la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento de Puerto Quetzal los planos de diseño de cada una de las etapas que comprende la ejecución de la infraestructura de la Terminal, de acuerdo con el desarrollo previsto en la propuesta de solicitud de contrato de usufructo presentada por TCQ a Puerto Quetzal. En el caso específico de la Fase uno (1), TCQ se compromete a presentar a la Gerencia de Mantenimiento de Puerto Quetzal, los planos finales de diseño dentro de



C 4672779

14

214

PROTÓCOLO

10

DE

20

HOJAS

840

Nº 102787

QUINQUENIO DE 2011 A 2012

2011

2012

2012

2012

los cinco (5) meses siguientes al inicio del plazo contractual.

**CUADRAGÉSIMA CUARTA: Aprobación del diseño.** Los planos de diseño de la Terminal deberán ser aprobados por <sup>1a</sup> la Autoridad Administrativa Superior de Puerto Quetzal con el apoyo del informe circunstanciado del supervisor de diseño y con el pronunciamiento técnico favorable de la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento, el cual debe estar igualmente basado en criterios de razonabilidad y debidamente justificado. La aprobación de los planos se hará dentro de los quince (15) días calendario siguientes a su presentación. El diseño deberá de cumplir con los artículos veinticinco (25), veintiséis (26) y veintisiete (27) del Normativo de Usufructo.

**CUADRAGÉSIMA QUINTA: Estudio de impacto ambiental.** TCQ deberá gestionar por su cuenta la elaboración y aprobación por parte de la Autoridad Ambiental competente, del estudio de impacto ambiental ya sea de la totalidad de la obra, o por cada una de las fases constructivas establecidas en el contrato. No podrá autorizarse la ejecución de ningún tipo de obra sin contar con la aprobación del estudio de impacto ambiental, tal y como lo establece el artículo veintiséis (26) del Normativo de Usufructo.

**CUADRAGÉSIMA SEXTA: Dragado.** El diseño de la Terminal deberá considerar las obras de dragado en el espacio marítimo adyacente al área de la Terminal, específicamente en la zona de atraque y desatraque, por lo que TCQ se compromete a realizar a su costa dichas obras de dragado. En ningún caso, será a costa de TCQ las obras de dragado y/o mantenimiento de la dársena de maniobras o del canal de acceso. Las obras de dragado deberán garantizar una profundidad mínima de doce punto cinco metros (12.5 m) para la Fase uno (1) de la Terminal, referida al cero hidrográfico de Puerto Quetzal, que equivale al nivel de las mareas bajas más bajas (MLLWS) y una profundidad mínima de catorce punto cinco metros (14.5 m), a partir de la Fase dos (2) de la Terminal, referida al cero hidrográfico de Puerto Quetzal que equivale al

nivel de las mareas bajas más bajas (MLLWS) para poder atender buques portacontenedores Post Panamax. Los trabajos de dragado serán supervisados por el personal técnico del Departamento de Observación e Investigación Marítima (OBIMAR) de Puerto Quetzal. El uso del material resultante del dragado podrá ser utilizado por TCQ para trabajos de precarga o en los terrenos objeto del usufructo, en caso contrario, Puerto Quetzal determinará su destino. Para el desarrollo de las Fases dos (2) y tres (3) de la Terminal, TCQ solicitará en usufructo oneroso a Puerto Quetzal un nuevo espacio de terreno para ser dragado, sin el cual, TCQ no podrán cumplir el programa de instalaciones previsto en la solicitud de contrato de usufructo presentada por TCQ a Puerto Quetzal. Las condiciones de la obra de dragado para este nuevo espacio de terreno, serán las mismas mencionadas en esta misma cláusula.

**CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA: Planos constructivos.** Previo a iniciar la ejecución de cada una de las Fases de la infraestructura de la Terminal, TCQ se compromete a presentar los planos constructivos finales correspondientes, a la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento de Puerto Quetzal, dentro de los cinco (5) meses siguientes a la aprobación de los planos de diseño de cada Fase.

**CUADRAGÉSIMA OCTAVA: Aprobación de los planos constructivos.** Los planos constructivos de la Terminal deberán ser aprobados por la Autoridad Superior de Puerto Quetzal con el apoyo del informe circunstanciado del supervisor y con el pronunciamiento técnico favorable de la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento, el cual debe estar igualmente basado en criterios de razonabilidad y debidamente justificado. La aprobación de los planos se hará dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su presentación. Para la aprobación de los planos constructivos se debe verificar la presentación como mínimo de la siguiente información: a) Planos de la Fase a construir, firmados, sellados y timbrados por un

13

C 4672780

295

PROTODI

15 DE 20

HOJAS

34

Nº 102788

QI GOBIERNO  
DE GUATEMALA

2012

2012

2012

profesional colegiado activo b) Estudio de suelos c) Análisis estructural que contemplen los estratos de suelos que pudieran estar sujetos a riesgos de licuefacción, d) Planos con ingeniería de detalle e) Especificaciones generales y técnicas de construcción, y f) Cronograma de ejecución

**CUADRAGÉSIMA NOVENA:** No afectación de la Terminal pública. Queda entendido entre las partes que ni el diseño de la Terminal especializada de contenedores, ni su construcción, ni su desarrollo general, afectarán el área de maniobras de los buques que atracan en el muelle comercial de Puerto Quetzal. Asimismo, TCQ hará sus mejores esfuerzos para que las posibles obras de conexión de servicios a la red general de Puerto Quetzal, afecten lo mínimo posible las operaciones con las instalaciones de terceros públicos o privados, existentes en el recinto portuario de Puerto Quetzal. En el caso del dragado, por la limitación de espacio existente, TCQ hará sus mejores esfuerzos para reducir al máximo las posibles afecciones de esta actividad sobre el área de maniobras de los buques que atracan en el muelle comercial de Puerto Quetzal.

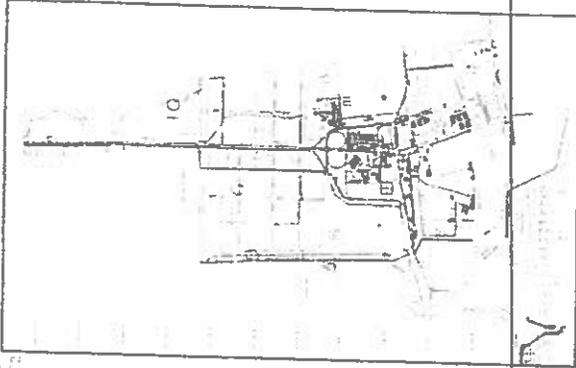
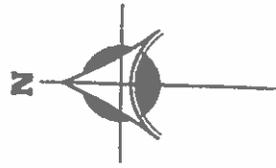
**QUINCUAGÉSIMA:** Supervisión de la construcción. Puerto Quetzal deberá designar a un funcionario técnico, o contratar los servicios de un tercero, para la supervisión de la construcción de la Terminal en cada una de las fases. Su función principal será verificar que la elaboración de los planos constructivos presentados por TCQ cumplan con la normativa local e internacional vigente e incluida en la propuesta de solicitud de contrato de usufructo oneroso presentada por TCQ a Puerto Quetzal. Igualmente, supervisará que el cumplimiento de la normativa mencionada en esta misma cláusula, en cuanto a la ejecución de las obras. La facultad de realizar y dirigir las obras, así como la de ser interlocutor directo con la contratista encargada directa de los trabajos de construcción, será de Grup Maritim TCB, S.L. Para tal efecto TCQ se obliga a proporcionar al supervisor toda la información relacionada, que sea

relevante y sustancia; y que éste requiera, así como a aclarar las dudas de cualquier naturaleza que sean relacionadas con el diseño, así como velar por que el contratista encargado de la obra recibe adecuadamente todas las sugerencias y propuestas presentadas por el Supervisor y que sean tenidas en cuenta por Grup Maritim TCB, S.L. Al finalizar cada una de las fases de construcción, el supervisor presentará un informe circunstanciado, basado en criterios de razonabilidad y debidamente justificado, a la Autoridad Superior de Puerto Quetzal.

**QUINCUAGÉSIMA PRIMERA: Subcontrataciones.** TCQ o Grup Maritim TCB, S.L., a través del Acuerdo de Servicios Técnicos, queda en libertad de celebrar cualquier tipo de contratos con terceros para la ejecución de cualquiera de las fases constructivas de la Terminal, o parte de ellas. No obstante lo anterior, TCQ es la única responsable ante Puerto Quetzal por el cumplimiento de las obligaciones que le impone el contrato, por lo que no estará exenta de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de los contratos que celebre con sus contratistas, proveedores o de las acciones de éstos.

**QUINCUAGÉSIMA SEGUNDA: Construcción de la Fase uno.** La Fase uno (1) de la ejecución de la infraestructura de la Terminal comprenderá las siguientes obras, acorde con la propuesta de solicitud de contrato de usufructo oneroso presentada por TCQ a Puerto Quetzal: a) Trescientos metros (300 m) de muelle, incluyendo la instalación de defensas y norays; b) Una explanada con capacidad portante suficiente para la operativa de la Terminal de acuerdo con lo previsto en la propuesta de solicitud de contrato de usufructo presentada por TCQ a Puerto Quetzal, y de cincuenta metros (50 m) de ancho, a lo largo del muelle, para ser usada como área de maniobras de la Terminal, incluyen la zona de rodadura de grúas<sup>/do/</sup>; c) Una explanada con capacidad portante suficiente para la operativa de la Terminal de acuerdo con lo previsto en la propuesta de solicitud de contrato de

ESI	PO	ACIMUT	DISTANCIA
0	1	179°43'24"	482.67
1	2	189°00'00"	8.95
2	1	300°00'00"	240.14
3	4	280°00'00"	235.91
4	5	89°40'31"	248.88
5	6	72°57'00"	121.14
6	7	72°57'00"	54.72
7	8	147°27'42"	420.16
8	9	257°27'42"	42.13
9	10	347°56'30"	252.87
10	11	263°00'45"	199.85
11	12	348°35'43"	56.5
12	0	258°23'45"	237.15
AREA = 348171.11 m <sup>2</sup> = 402695.09 ms <sup>2</sup>			

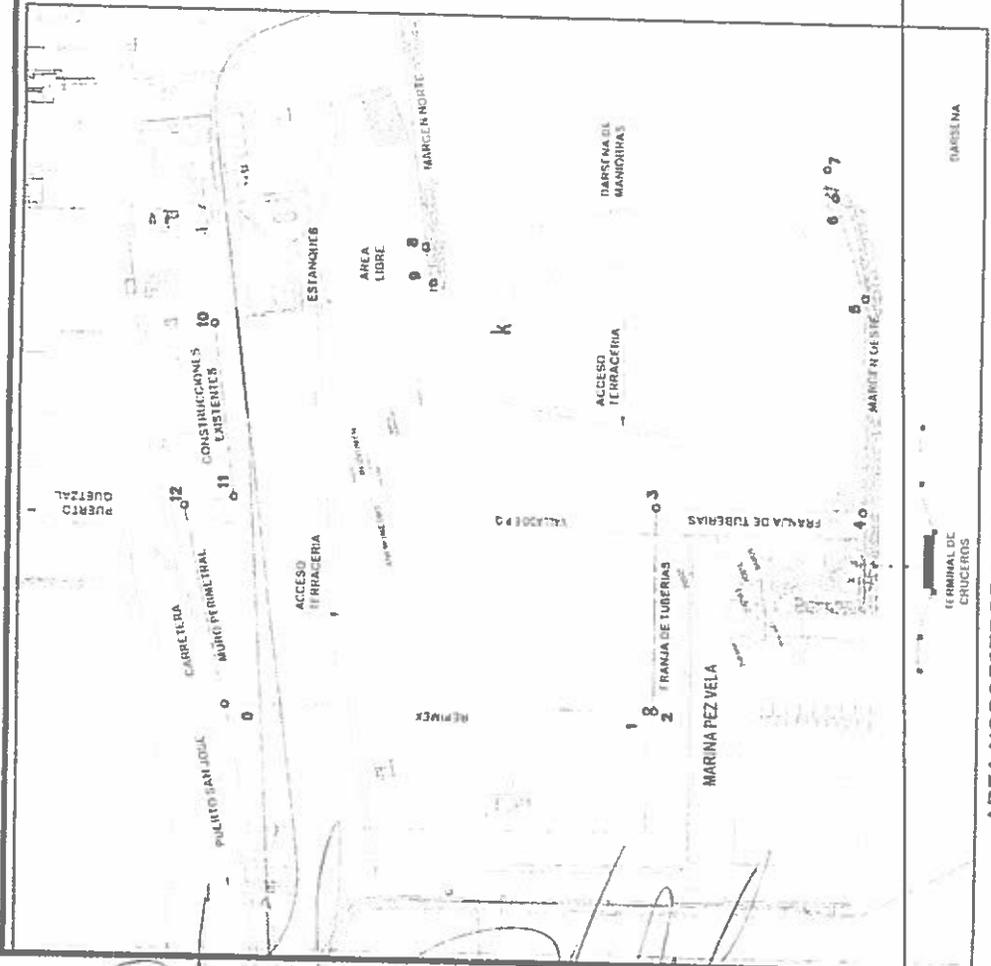


PLANO DE LOCALIZACION

ESCALA 1:50,000

AMPLIACION DE PUERTO

PLANTA DE AREA DE AMPLIACION



AREA NOROESTE DE DARSENA DE MANIOBRAS

ESCALA 1:5000



*[Handwritten signatures and notes in blue ink]*





000065  
17 DE 23 HOURS  
17

C 4672781

297

PROTOKOL

DE ... 54.

Nº 102389

DI ... 2012

usufructo presentada por TCQ a Puerto Quetzal, y con una capacidad de trescientos treinta mil TEU's al año (330.000 TEU's/año). Esta explanada se usará para la ubicación de los patios para el apilamiento de contenedores previsiblemente operados con un sistema transtainer, y deberá incluir espacios para el almacenamiento de contenedores o furgones vacíos, contenedores refrigerados, mercancía peligrosa, carga no estandarizada, revisión intrusiva o no intrusiva, estación de consolidación, zonas de rodadura de maquinaria, equipo y vehículos, etc.

d) Un edificio para oficinas administrativas, atención de usuarios y otros servicios e) Las vías de circulación interna y hacia el exterior de la Terminal (conectividad) que incluyen tres (3) carriles de entrada y uno (1) de salida, con sus respectivas garitas de control; f) La circulación perimetral total del área otorgada en usufructo, y g) La construcción de garitas y puertas de acceso a la Terminal. La Fase uno (1) consistirá en el desarrollo de por lo menos trece hectáreas (13 ha) de la superficie total otorgada en usufructo. TCQ contempla que esta Fase será puesta en operación en forma independiente de las otras dos Fases de la obra, las cuales se desarrollarán acorde con la propuesta de solicitud de contrato, y en consecuencia, acorde con la evolución del tráfico real de la Terminal. Las especificaciones generales, especificaciones técnicas, regiones de trabajo y cronograma de ejecución se incorporarán en el anexo cuando se elabore.

**QUINCUGÉSIMA TERCERA: Inicio de la Fase uno.** La ejecución de la Fase uno (1) de construcción a que se refiere la cláusula anterior, deberá iniciar dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha en que se cumpla con todas y cada una de las siguientes condiciones: a) Se haya efectuado la entrega del área usufructuada, según las condiciones establecidas en el contrato; b) Puerto Quetzal haya aprobado los planos constructivos de por lo menos esta Fase de la obra; c) Las Autoridades competentes hayan aprobado las

137

0065

licencias o permisos necesarios, de por lo menos esta Fase de la obra; y d) Que TCQ haya acreditado ante Puerto Quetzal que cuenta con la capacidad financiera para el cumplimiento del programa de ejecución de la Fase uno (1), en la forma prevista en la cláusula trigésima sexta del presente contrato. **QUINCUAGÉSIMA CUARTA:**

**Construcción, Fase dos.** La Fase dos (2) de la ejecución de la infraestructura de la Terminal comprenderá las siguientes obras: a) Ciento cincuenta metros (150 m) de muelle incluyendo la instalación de defensas y norays, adicionales a lo ejecutado en la Fase 1, para completar un total de cuatrocientos cincuenta metros (450 m) de muelle. b) Una explanada con capacidad portante suficiente para la operativa de la Terminal de acuerdo con lo previsto en la propuesta de solicitud de contrato de usufructo presentada por TCQ a Puerto Quetzal, y de cincuenta metros (50 m) de ancho, a lo largo del muelle de esta segunda Fase, para ser usada como área de maniobras de la Terminal, incluyen la zona de rodadura de grúas; c) Una explanada con capacidad portante suficiente para la operativa de la Terminal de acuerdo con lo previsto en la propuesta de solicitud de contrato de usufructo presentada por TCQ a Puerto Quetzal, y con una capacidad de ciento setenta mil TEU's al año (170,000 TEU's/año) adicionales, para una capacidad total de quinientos mil TEU's al año (500,000 TEU's/año), para ser usada como patios de apilamiento de contenedores, y deberá incluir espacios para el almacenamiento de contenedores o furgones vacíos, contenedores refrigerados, mercancía peligrosa, carga no estandarizada, revisión intrusiva o no intrusiva, estación de consolidación, zonas de rodadura de maquinaria, equipo y vehículos, etc., y d) Las vías de circulación interna y hacia el exterior de la Terminal (conectividad), que incluyen un carril de entrada uno de salida, para completar cuatro (4) carriles de entrada y dos (2) de salida, con sus respectivas garitas de control. Esta Fase consistirá en el desarrollo de por lo menos tres



000064 18

DE ... HOJAS

C 4672782

208

PROTODOTU

18 DE 20 HOJAS

Nº 102790

C ... 2010  
... 2012

2012

2012

hectáreas (3 ha) adicionales de la superficie total otorgada en usufructo, para completar un total de dieciséis hectáreas (16 ha) desarrolladas. Todas las especificaciones generales, especificaciones técnicas, rengones de trabajo y cronograma de ejecución serán incorporadas al presente contrato en el momento en que se realicen. **QUINCUAGÉSIMA QUINTA: Inicio de la Fase dos.** La ejecución de la Fase dos (2) de construcción a que se refiere la cláusula anterior, deberá iniciar dentro de los treinta (30) días calendario a partir del momento en que se cumpla con todas y cada una de las siguientes condiciones: a) Que se hayan manipulado durante el periodo de un año calendario un volumen de trescientos cuarenta mil TEU's (340,000 TEU's), b) Puerto Quetzal haya aprobado el acta donde <sup>/sc/</sup> que hizo constar la finalización de la Fase uno (1) a entera satisfacción, c) Puerto Quetzal haya aprobado los planos constructivos de esta fase de la obra, d) Las Autoridades competentes hayan aprobado las licencias o permisos necesarios, de por lo menos esta Fase de la obra, e) Que TCO haya acreditado ante Puerto Quetzal que cuenta con la capacidad financiera necesaria para el cumplimiento del programa de ejecución de la Fase dos (2), en la forma prevista en la cláusula trigésima sexta del presente contrato, y f) Para este efecto, Puerto Quetzal se compromete a otorgar usufructo oneroso sobre los terrenos necesarios para convertirlos en espacio marítimo requeridos por TCO, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario, contados a partir de la presentación de la solicitud. **QUINCUAGÉSIMA SEXTA: Construcción, Fase tres.** La Fase tres (3) de la ejecución de la infraestructura de la Terminal comprenderá las siguientes obras: a) Cien metros (100 m) de muelle incluyendo la instalación de defensas y norays, adicionales a lo ejecutado en la Fase dos, para completar un total de quinientos cincuenta metros (550 m) de muelle; b) Una explanada de con capacidad portante suficiente para la operativa de la Terminal de acuerdo con lo

138

0064

14

previsto en la propuesta de solicitud de contrato de usufructo presentada por TCQ a Puerto Quetzal, y de cincuenta metros (50 m) de ancho, a lo largo del muelle de esta tercera fase, para ser usada como área de maniobras de la Terminal, incluyen la zona de rodadura de grúas; y c) Una explanada con capacidad portante suficiente para la operativa de la Terminal de acuerdo con lo previsto en la propuesta de solicitud de contrato de usufructo presentada por TCQ a Puerto Quetzal, y con una capacidad de doscientos mil TEU's al año (200,000 TEU's/año) adicionales, para una capacidad total de setecientos mil TEU's al año (700,000 TEU's/año), para ser usada como patios de apilamiento de contenedores; y deberá incluir espacios para el almacenamiento de contenedores o furgones vacíos, contenedores refrigerados mercancía peligrosa, carga no estandarizada, revisión intrusiva o no intrusiva, estación de consolidación, zonas de rodadura de maquinaria, equipo y vehículos, etc. Esta tercera fase consistirá en el desarrollo de por lo menos cuatro hectáreas (4 ha) adicionales de la superficie total otorgada en usufructo, para completar un total de veinte hectáreas (20 ha) desarrolladas. Todas las especificaciones generales, especificaciones técnicas, renglones de trabajo y cronograma de ejecución serán incorporadas al presente contrato en el momento en que se realicen

**QUINCUAGÉSIMA SÉPTIMA: Inicio de la Fase tres.** La ejecución de la Fase tres (3) de construcción a que se refiere la cláusula anterior, deberá iniciar dentro de los treinta (30) días calendario a partir del momento en que se cumpla con todas y cada una de las siguientes condiciones: a) Que se hayan manipulado durante un año calendario un volumen de quinientos veinte mil TEU's (520,000 TEU's), b) Puerto Quetzal haya aprobado el acta donde <sup>/se/</sup> hizo constar la finalización de la Fase dos (2) a entera satisfacción, c) Puerto Quetzal haya aprobado los planos constructivos de esta fase de la obra; d) Las Autoridades competentes hayan aprobado las

C 4672783

249

PROYECTO 19 DE 19 HOJAS

Nº 1027/11

DE JUNIO DE 2012

2012

2012

licencias o permisos necesarios, de por lo menos esta Fase de la obra, y e) Que TCQ haya acreditado ante Puerto Quetzal que cuenta con la capacidad financiera necesaria para el cumplimiento del programa de ejecución de esta fase, en la forma prevista en la cláusula trigésima sexta del presente contrato **QUINCUAGÉSIMA**

**OCTAVA: Plazos de construcción.** Las fases de ejecución de la infraestructura de la Terminal a que se refieren las cláusulas anteriores deberán ser ejecutadas en los plazos siguientes, acorde con la propuesta de solicitud de contrato de usufructo presentada por TCQ a Puerto Quetzal: a) La Fase uno (1) deberá estar finalizada en los primeros treinta (30) meses de vigencia del plazo contractual; b) La Fase dos (2) deberá estar finalizada dentro de los dieciocho (18) meses siguientes al cumplimiento de las condiciones previstas en la cláusula quincuagésima quinta; c) La Fase tres (3) deberá estar finalizada dentro de los dieciocho (18) meses siguientes al cumplimiento de las condiciones previstas en la cláusula quincuagésimo séptima. Queda entendido que TCQ es la única responsable de los volúmenes de manipulación de TEU's al año, por lo que Puerto Quetzal queda exento de cualquier responsabilidad en ese sentido. TCQ no puede en ningún momento invocar la falta de cumplimiento de los volúmenes de manipulación de TEU's para justificar el incumplimiento de los plazos de construcciones previstos en la presente cláusula. La finalización de cada una de las fases se deberá hacer constar en acta administrativa o notarial, en la cual deberá intervenir los representantes de ambas partes.

**QUINCUAGÉSIMA NOVENA: Ampliación del plazo de construcción.** TCQ podrá solicitar a Puerto Quetzal la ampliación o prórroga del plazo de construcción, ya sea de la totalidad de la obra o de cada una de las fases en que está dividida, la cual deberá estar debidamente fundamentada. Puerto Quetzal podrá autorizar la ampliación de dicho plazo previo pronunciamiento favorable del supervisor de la construcción y del Gerente de

Ingeniería y Mantenimiento TCQ no podrá solicitar tal ampliación de plazo por razones imputables a él, a sus sub contratistas o a sus proveedores. En el caso de que el incumplimiento del plazo de construcción, por causas directamente imputables a la negligencia de TCQ o de Grup Maritim TCB, S.L., genere un retraso acumulado mayor de seis (6) meses del plazo total de construcción, Puerto Quetzal está facultado para proceder a la resolución del presente contrato sin ninguna responsabilidad de su parte, además de los otros derechos que el presente contrato le confiere.

**SEXAGÉSIMA: Aceptación de las obras ejecutadas.** La Autoridad Superior de Puerto Quetzal aceptará las obras ejecutadas a través de la aprobación del acta de finalización de cada fase de construcción conforme los términos de la cláusula anterior, con el apoyo del informe circunstanciado del supervisor y con el pronunciamiento favorable de la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento, y siempre que se cumpla la normativa local y/o internacional vigente incluida en la propuesta de solicitud de contrato de usufructo presentada por TCQ a Puerto Quetzal. Para los efectos del contrato, no se considerará finalizada ninguna de las fases de construcción a que se refiere la cláusula anterior, si el acta en la cual se hizo constar dicha finalización, no cuenta con la aprobación de la Autoridad Superior de Puerto Quetzal por causas sustanciales justificadas.

**SEXAGÉSIMA PRIMERA: Rechazo de las obras ejecutadas.** Si a criterio de Puerto Quetzal, con fundamento en el informe del supervisor de la construcción y de la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento, las obras no cumplen con las especificaciones técnicas o estándares internacionales podrá rechazar las obras ejecutadas, y señalará un plazo a TCQ, no mayor de treinta (30) días calendario, para que inicie la subsanación de las irregularidades detectadas. En caso de discrepancia entre las partes por el rechazo de las obras ejecutadas, las partes reconocen el régimen de resolución de disputas previsto en la cláusula

20



C 4672784

370

PROTÓCOLO DE CE

Nº 102792

QUINTO JUNIO 2012

2012

2012

octogésimo tercera de este contrato **SEXAGÉSIMA SEGUNDA: Construcciones complementarias.** Las inversiones complementarias que por el nivel del servicio y productividad de la Terminal se consideren necesarias se podrán incorporar como parte de cada una de las fases de construcción a que se refiere el presente contrato o contemplarlas como una Fase cuatro (4) **SEXAGÉSIMA TERCERA: Muro perimetral.** Dentro de los primeros veinticuatro (24) meses del plazo del presente contrato, TCQ deberá construir un muro perimetral alrededor del espacio terrestre de la Terminal, hasta conectar con el muro de la finca portuaria. El muro deberá ser construido bajo las condiciones y especificaciones razonables pactadas entre Puerto Quetzal y TCQ, y en coordinación con la Gerencia de Seguridad Integral y Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento. **SEXAGÉSIMA CUARTA. Cumplimiento de estándares.** Todas las obras necesarias para desarrollar la infraestructura de la Terminal deberán cumplir con todos los estándares y parámetros técnicos de diseño y construcción indicados en la propuesta de solicitud de contrato de usufructo presentado por TCQ a Puerto Quetzal. Asimismo, deberán cumplir con las leyes y disposiciones aplicables y con las prácticas y operaciones portuarias internacionalmente aceptadas. **SEXAGÉSIMA QUINTA: Riesgos de la construcción.** TCQ asumirá el riesgo de ejecución de las obras en cada una de las fases de construcción de la infraestructura de la Terminal, y la obligación de subsanar cualquier anomalía o consecuencia que pudiera afectar la aprobación de la finalización de cada fase. **SEXAGÉSIMA SEXTA: Mantenimiento.** TCQ está obligada a realizar actividades dirigidas a preservar durante el plazo del contrato, y de su prórroga, el estado de conservación y la naturaleza de los bienes de la Terminal. TCQ también está obligada a realizar actividades de mantenimiento rutinario, periódico y de emergencia, y en general, todos aquellos trabajos necesarios para

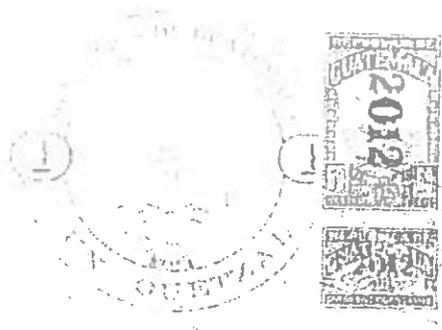
Handwritten signatures of the contracting parties.

mantener la operatividad de dichos bienes y para evitar un impacto ambiental negativo conforme al alcance definido en el estudio de impacto ambiental. TCQ también está obligada a realizar las mejoras necesarias y útiles que requieran los bienes del usufructo o incorporadas a él, de acuerdo a los niveles establecidos en la propuesta de solicitud de contrato de usufructo presentado por TCQ a Puerto Quetzal. En todas las tareas de mantenimiento y conservación, TCQ se compromete a utilizar tecnologías de conocida efectividad, así como la introducción de nuevas tecnologías, con la finalidad de cumplir con los requerimientos mínimos de los niveles de servicio.

**SEXAGÉSIMA SÉPTIMA: Licencias y permisos.** Correrá a cuenta de TCQ el trámite y costo de la consecución de los permisos, licencias y autorizaciones municipales, administrativas, gubernamentales y ambientales a los que la ejecución de la infraestructura de la Terminal está afecta. Sin embargo, Puerto Quetzal hará sus mejores esfuerzos por colaborar con TCQ para la obtención de dichas licencias, sin que esto se considere una obligación.

**SEXAGÉSIMA OCTAVA: Modificación a los planos de diseño.** Si durante la ejecución de la construcción de la infraestructura de la Terminal se considera necesaria la modificación sustancial, ampliación y/o rectificación relevante de los planos de diseño, TCQ lo pondrá en conocimiento de Puerto Quetzal, para que con el pronunciamiento favorable de la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento, la Autoridad Superior apruebe dichas modificaciones. TCQ no podrá introducir modificaciones sustanciales y relevantes a los planos de diseño, ni ejecutar las obras a que se refieren dichas modificaciones sustanciales y relevantes, sin la previa aprobación de Puerto Quetzal.

**SEXAGÉSIMA NOVENA: Modificación a los planos constructivos.** Si durante la ejecución de cualquiera de las fases de construcción de la infraestructura de la Terminal se considera necesaria la modificación sustancial, ampliación y/o rectificación relevante de los planos



000061

DE \_\_\_\_\_ HOJAS

21

C 4672785

3 11

PROTOSOLAS

21 DE 20 HOJAS

3 11

Nº 102793

QUINIO  
DE 2012 A 2012

2012

2012

constructivos, TCQ lo pondrá en conocimiento de Puerto Quetzal para que con el pronunciamiento favorable de la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento, la Autoridad Superior apruebe dichas modificaciones. TCQ no podrá introducir modificaciones sustanciales y relevantes a los planos constructivos, ni ejecutar las obras a que se refieren dichas modificaciones sustanciales y relevantes, sin la previa aprobación de Puerto Quetzal. **SEPTUAGÉSIMA: Contratación de trabajadores.** Para la contratación de los trabajadores necesarios en las distintas fases de construcción de la Terminal, ya sea directamente o a través de subcontrataciones, TCQ se compromete a lo siguiente: a) Cumplir con las leyes laborales vigentes en el país b) Respetar los derechos que la Constitución de la República, convenios internacionales y las demás leyes nacionales garantizan a los trabajadores, c) Toda persona que emplee para la prestación de sus servicios, ya sea fijo o eventual deberá estar registrada en un listado de personal, d) Todas las obligaciones obrero-patronales derivadas de sus relaciones de trabajo son de exclusiva competencia de TCQ, en consecuencia Puerto Quetzal no responderá en ningún caso por tales situaciones ni permitirá que arreglos fuera de la ley entre dichas partes afecten a personas, bienes usuarios, ni la prestación continua y permanente de los servicios que se prestan en Puerto Quetzal; e) Dotar a cada trabajador de un carné en donde conste el nombre del patrono y del trabajador; f) En caso de utilizar personal extranjero deberá registrarse por las leyes guatemaltecas laborales sin responsabilidad en todo caso para Puerto Quetzal; g) En caso de contratar personal menor de edad, queda bajo responsabilidad de TCQ tener el cuidado de revisar que cuenten con la autorización laboral correspondiente, responsabilizándose directamente por cualquier riesgo o siniestro que llegare a ocurrir; h) Proporcionar a sus trabajadores, el equipo de protección y herramientas necesarias, para la ejecución normal de sus labores e i)

0061

141

11

Preservar la armonía laboral y el bienestar de la clase trabajadora que contribuye en la prestación de servicios portuarios de Puerto Quetzal. En ningún caso los trabajadores contratados para la construcción de la obra, como para las operaciones de TCQ, serán considerados empleados de Puerto Quetzal. **SEPTUAGÉSIMA PRIMERA: Operación de la Terminal.** Todo lo relativo al equipamiento en muelle, equipamiento en patios, mantenimiento, operación, índices operacionales, prestación de servicios, planificación operacional, tecnologías, capacidades de la Terminal, régimen tarifario, régimen operacional, régimen laboral, relación con clientes y terceros y la explotación general de la Terminal será responsabilidad de TCQ, de acuerdo con su regulación interna. Todo lo relativo a la operación en las demás áreas de uso público común se regulará por lo establecido en el normativo operacional vigente o el aplicable en caso de su modificación. **SEPTUAGÉSIMA SEGUNDA: Garantías de TCQ.** TCQ deberá otorgar a entera satisfacción de Puerto Quetzal, dentro del plazo que no exceda de treinta (30) días calendario de la suscripción del presente contrato, las siguientes garantías: a) Garantía de cumplimiento de inicio de obra, por la cantidad de un millón quinientos mil dólares (US \$1.500.000.00) otorgada mediante aval bancario, irrevocable y pagadero a primer llamamiento, con vigencia por un (1) año o hasta el inicio de la obra de la Fase uno (1), debidamente materializado en acta y de acuerdo a la oferta presentada y que forma parte del presente contrato. En este sentido se acuerda que salvo por causas imputables a cualquier entidad estatal en atención a las gestiones que realicen, la obra deberá iniciarse dentro del plazo de seis (6) meses siguientes de la entrega efectiva del terreno usufructuado. El inicio de obra debe entenderse como actos constructivos que permitan el cumplimiento del cronograma y en consecuencia la finalización de la obra dentro del plazo ofrecido de treinta meses. b) Garantía de



000060

DE HOJAS

52

C 4672786

312

PROTOCOLO 22 DE 28 HOJAS

53

Nº 102794

0 10/10/10  
D 2008 A 2012

2012

2012

cumplimiento de finalización de obras de la Fase uno (1) por la cantidad equivalente al tres por ciento (3%) del valor de la inversión para esta Fase, otorgada mediante aval bancario irrevocable y pagadero a primer llamamiento, con vigencia por tres (3) años o hasta la fecha de finalización de la obra civil. En caso de ejecutarse la fianza de iniciación de la obra, por cualquiera de los eventos de incumplimiento de TCO previstos en la cláusula octogésima, automáticamente se ejecutará la fianza de terminación de la obra; c) Con la solicitud de iniciación de las Fases dos (2) y tres (3) TCO deberá entregar garantía de finalización de obra de cada Fase por el mismo importe del tres por ciento (3%) del valor de inversión de la respectiva Fase. d) Depósito, mediante un depósito en efectivo, en el Departamento de Tesorería de la Gerencia Financiera de Puerto Quetzal, por la cantidad de doscientos sesenta y un mil ciento veintiocho dólares con ochenta y cinco centavos (US \$261,128.85), equivalente a tres (3) cánones mensuales por el presente usufructo, la cual podrá ser depositada en quetzales al tipo de cambio del día en que se formule el depósito que servirá para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de pago por el aprovechamiento del espacio portuario. Y deberá permanecer hasta que Puerto Quetzal compruebe que TCQ ha cumplido con las condiciones de este contrato extendiendo la constancia para su reintegro. El monto del depósito en ningún momento podrá ser utilizado para el pago del canon o cobro del usufructo, salvo que el contrato se dé por terminado en forma anticipada y haya saldo pendiente. En todo caso, el depósito será reintegrado a TCQ dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de terminación del contrato siempre y cuando se haya establecido de manera fehaciente que no existe en el inmueble más deterioro que el producido como consecuencia del uso prudente y legítimo del mismo, y que el pago de los servicios públicos con que cuenta, así como sus excesos, se encuentran al día

000..

142

10

Caso contrario, dicho depósito servirá para el pago de la reparación de los daños existentes o servicios no pagados y se reembolsará el saldo si lo hubiera. e) Seguro, mediante la contratación de un seguro de Responsabilidad Civil en una institución aseguradora con suficiente solvencia financiera y autorizada para operar en Guatemala, que cubra los daños y perjuicios que, por las actividades que realice en el inmueble afectado, causen a bienes de Puerto Quetzal o de terceros, por un monto no menor de seis millones novecientos sesenta y tres mil cuatrocientos treinta y seis dólares con veinte centavos (US \$6,963,436.20), el cual deberá estar vigente durante el plazo del presente contrato; f) Seguro de lesiones y muerte accidental, mediante la contratación de un seguro por lesiones y muerte accidental de sus trabajadores por un monto no menor de veinte mil dólares (US \$20,000.00), debiendo restituirlo inmediatamente después de cada siniestro; y g) Seguro por daños a la obra, mediante la contratación de un seguro contra daños a las obras y materiales será por un mínimo de un millón de dólares (US \$1,000,000.00). Las garantías a que se refieren los incisos f) y g) se presentarán en el momento en que inicie la construcción de la Fase uno (1); y las demás garantías, a excepción de lo indicado en el inciso c) deberán entregarse en el momento de la efectiva entrega del bien usufructuado. Las pólizas de los seguros deberán permanecer vigentes desde el inicio de la construcción de cada fase de la Terminal, hasta la finalización del plazo para la misma, y deberán extenderse en caso de que se otorgue prórroga del plazo contractual, para que cubra todo el plazo prorrogado. **SEPTUAGÉSIMA TERCERA: Dispensas.** Puerto Quetzal por medio de este instrumento público expresamente dispensa a TCQ de la prestación de la garantía a la que se refiere el artículo setecientos veintiuno (721) del Código Civil, e indica que las garantías otorgadas al amparo del presente contrato identificadas en la cláusula anterior serán suficientes

23

C 4672787

373

PROFESION

23 de 23 HUAHU



Nº 102705

QUINTO BIENIO  
DE 2008 A 2012

2012  
2012

para la constitución del presente usufructo. Asimismo mientras TCQ cumpla con sus obligaciones del contrato Puerto Quetzal no exigirá que el bien se ponga en administración, no lo retendrá en su poder en calidad de administrador, ni exigirá que sea vendido. Manifiestan los otorgantes que en virtud de que el presente usufructo es oneroso, quedan a cargo de Puerto Quetzal los tributos, impuestos, tasas y contribuciones que pesen sobre el bien inmueble y que correspondan de acuerdo a la ley al propietario del inmueble, no así aquellos que por derecho de terceros corresponda al usufructuario, especialmente, los impuestos que correspondan por los pagos mensuales del usufructo serán a cargo exclusivo de TCQ.

**SEPTUAGÉSIMA CUARTA: Garantías de Puerto Quetzal.** Puerto Quetzal garantiza a TCQ lo siguiente: a) Que está debidamente facultado por las Leyes nacionales de Guatemala para otorgar el presente usufructo bajo las condiciones establecidas en el presente contrato; b) Que la fracción de terreno sobre la que se constituye el presente usufructo se encuentra debidamente inscrito y registrado a nombre de Puerto Quetzal en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central; c) Que se han cumplido todos los actos administrativos, requisitos, exigencias y obligaciones a su cargo para celebrar el presente contrato y para dar debido cumplimiento a sus estipulaciones; d) Que no existen leyes vigentes que impidan a TCQ el cumplimiento de las obligaciones que le impone el presente contrato; e) Que no existen acciones, juicios, investigaciones, litigios, procesos o procedimientos en curso o inminentes ante órgano jurisdiccional, tribunal arbitral o autoridad gubernamental, sentencias, laudos o decisiones de cualquier clase no ejecutadas que prohiban o se opongan o en cualquier forma impidan la suscripción o cumplimiento de los términos del presente contrato por parte de Puerto Quetzal; y f) Que los términos, condiciones y demás estipulaciones contenidas en el presente contrato no se verán afectadas por

19

variaciones en las Leyes y disposiciones aplicables. **SEPTUAGÉSIMA QUINTA: Estándares de seguridad.** TCQ queda obligada a sujetarse y acatar las disposiciones en materia de seguridad portuaria de Puerto Quetzal derivadas de la implementación de: El Código de Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (Código PBIP); Alianza Empresarial para el Comercio Seguro (BASC); Sistema de Gestión de Seguridad y Salud Laboral (OHSAS 18,001:2007) Sistema de Gestión Ambiental (ISO 14,001:2004); Norma para el Aseguramiento de la Cadena de Suministro (ISO 28,001:2007); y cualquier otra norma sobre la materia, en lo que fuese aplicable. **SEPTUAGÉSIMA SEXTA: Certificación de protección.** Para la certificación de protección de la Terminal, TCQ se compromete a lo siguiente a) Elaborar el Plan de Protección de la Instalación Portuaria de la Terminal, b) Gestionar ante la Autoridad Designada la certificación de cumplimiento; c) Mantener vigente dicha certificación de cumplimiento; d) Someterse a las auditorias y evaluaciones que practiquen o deban practicar los entes nacionales o internacionales especialistas en materia de seguridad y protección de instalaciones portuarias; y e) Solventar en forma inmediata cualquier inconformidad como consecuencia de las auditorias de cumplimiento. **SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA: Transferencia de bienes.** Toda la obra civil incorporada definitivamente al terreno usufructuado, quedará transferida o revertida en propiedad a Puerto Quetzal al finalizar el plazo contractual o su prórroga, sin necesidad de contraprestación económica alguna, renunciando TCQ desde ya a hacer cualquier reclamación en ese sentido. TCQ está obligado a ejecutar todos los actos necesarios para que dicha transferencia se realice y se perfeccione adecuadamente, según la naturaleza de cada bien. **SEPTUAGÉSIMA OCTAVA: Riesgos de los bienes a transferir.** La transferencia de los bienes del usufructo a que se refiere la cláusula anterior, no supone la transferencia de los riesgos sobre



000058

DE ... HGUAS

C 4672788

3 14

PROTODU ... 24 DE 20 ... HGUAS

Nº 102796

DI ... 2012

2012

2012

dichos bienes a Puerto Quetzal. El riesgo sobre dichos bienes corresponde a TCQ en los términos y condiciones establecidas en el presente contrato. **SEPTUAGÉSIMA NOVENA: Extinción del usufructo.** El presente usufructo se tendrá por extinguido por cualquiera de las siguientes causales: a) Por vencimiento del plazo establecido; b) Por convenio expreso, c) Por renuncia del usufructo por parte de TCQ; d) Por rescisión del contrato de conformidad con la ley, e) Por las causas señaladas en la ley, y, f) Por disolución de TCQ como Sociedad Anónima. **OCTOGÉSIMA: Terminación anticipada del contrato.** Cada uno de los siguientes supuestos a menos que resulte de un caso fortuito (tal como dicho término se regula en este contrato), o cualquier otro evento eximente de responsabilidad, constituirá un evento de incumplimiento de TCQ: a) Incumplimiento material de las obligaciones contraídas en este contrato que no sea susceptible subsanar, o, siéndolo, permanece sin subsanar por un periodo de sesenta (60) días calendario contados a partir de la fecha en que Puerto Quetzal haya notificado a TCQ, por escrito, de dicho incumplimiento ("Fecha de Notificación de Incumplimiento"). Sin embargo, si TCQ ha iniciado y se encuentra diligentemente promoviendo medidas para subsanar el incumplimiento dicha falta no se considerará un evento de incumplimiento de TCQ sino hasta ciento veinte (120) días calendario contados a partir de la Fecha de Notificación de Incumplimiento; en el entendido que este periodo de subsanación será aplicable en todos los eventos de incumplimiento a que se refiere la presente cláusula, excepto lo indicado en el inciso b); b) Falta de pago de dos (2) cánones mensuales y consecutivos; c) Poner en peligro otros bienes dentro del área usufructuada sin tomar las precauciones necesarias o haya renuencia a acatar disposiciones de las autoridades de Puerto Quetzal; d) Abandono del bien usufructuado sin previo aviso a Puerto Quetzal, por un plazo mayor a cuarenta y cinco (45) días calendario, salvo que

el mismo se deba a una condición causada por Puerto Quetzal o por una Autoridad Gubernamental; e) Incumplimiento material de las leyes, reglamentos o disposiciones administrativas emitidas para el buen funcionamiento de Puerto Quetzal; f) No presentar las garantías en la forma y plazo establecidos en el presente contrato; g) Incumplimiento específico de lo establecido en las cláusulas trigésima primera, trigésima segunda, trigésima sexta, trigésima novena, cuadragésima, cuadragésima quinta, cuadragésima novena, quincuagésima octava, sexagésima cuarta, sexagésima sexta, septuagésima segunda y septuagésima sexta del presente contrato; y h) Incumplimiento de cualquier otra obligación material consignada en la resolución que apruebe la solicitud inicial de TCQ, en cuyo caso se aplicará lo indicado en la literal a) anterior. De igual manera, cada uno de los siguientes supuestos, a menos que resulte de un caso fortuito (tal como dicho término se regula en este contrato), o cualquier otro evento eximente de responsabilidad, constituirá un evento de incumplimiento de Puerto Quetzal: a) cualquier falta material de Puerto Quetzal que no sea susceptible subsanar, o, siéndolo, permanece sin subsanar por un periodo de sesenta (60) días calendario contados a partir de la fecha en que TCQ le haya notificado dicho incumplimiento por escrito ("Fecha de Notificación de Incumplimiento"). Sin embargo, si Puerto Quetzal ha iniciado y se encuentra diligentemente promoviendo medidas para subsanar el incumplimiento, dicha falta no se considerará un evento de incumplimiento de Puerto Quetzal sino hasta ciento veinte (120) días calendario contados a partir de la Fecha de Notificación de Incumplimiento; b) cualquier falta repetida de Puerto Quetzal en observar, cumplir o realizar cualquier obligación material establecida en este contrato, y dicha falta no es subsanada o permanece por un periodo de treinta (30) días a partir de la notificación de TCQ por escrito; y c) cualquier declaración o garantía de Puerto Quetzal en virtud



C 4672789

PROTOCOLO

25 DE 20

Nº 102797

QUINTA A 2-2

de este contrato que se determine es incorrecta en cualquier sentido material cuando se hizo y tal inexactitud era material cuando se descubrió que sigue siendo material y si es capaz de ser subsanada sigue sin subsanarse durante un periodo de treinta (30) días calendario contados a partir de la Fecha de Notificación de Incumplimiento. En este sentido TCQ se somete al normativo de usufructo vigente **OCTOGÉSIMA PRIMERA: Subsanción y consecuencias de incumplimientos.** En el momento que ocurra un evento de incumplimiento, la parte no incumplida tendrá el derecho de terminar este contrato sin necesidad de acción judicial alguna. Sin embargo dicha terminación sólo será efectiva (i) si la Parte no incumplida otorga un aviso previo de treinta (30) días calendario, en el que indique (un "Aviso de Terminación") (a) su intención de dar por terminado el contrato, y (b) la fecha de terminación del Contrato (la "Fecha de Terminación"); (ii) si el evento de incumplimiento continúa existiendo en la Fecha de Terminación o cualquier periodo de tiempo adicional otorgado por la Parte no incumplida; y (iii) si la otra Parte no se encuentra disputando la existencia del Evento de Incumplimiento conforme a los mecanismos de solución de disputas previstos en este Contrato. No obstante lo anterior, previo a que Puerto Quetzal pueda ejercer su derecho a dar por terminado el contrato conforme a esta cláusula, deberá haber notificado a las entidades prestamistas que financien las inversiones previstas en el presente contrato, quienes gozarán del derecho a subsanar tal evento de incumplimiento o de asumir los derechos y obligaciones en virtud de este contrato, todo ello en los términos que se regularán en las ampliaciones y/o modificaciones de este Contrato que sean necesarias o requeridas por las citadas entidades para la obtención de la financiación. **OCTOGÉSIMA SEGUNDA: Modificaciones o ampliaciones.** Este contrato tiene la calidad de contrato principal. Todas las condiciones establecidas en el contrato son susceptibles de modificarse, rectificarse

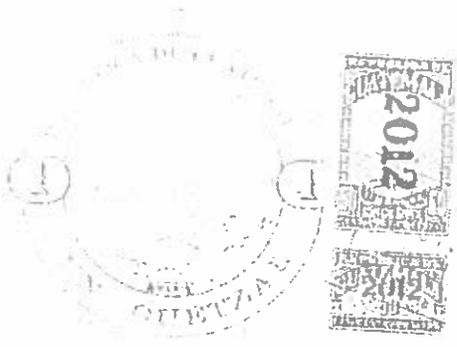
ampliarse o de cualquier modo renegociarse conforme las necesidades de las partes siempre que no se varíe el espíritu ulterior del contrato ni sea contrario a las leyes de la República de Guatemala en general, ni a las de Puerto Quetzal en particular. Toda modificación, ampliación o rectificación deberá hacerse mediante la suscripción de un contrato accesorio y deberá ser aprobado por la Autoridad Superior de Puerto Quetzal.

**OCTOGÉSIMA TERCERA: Controversias, resolución de disputas, consultas de funcionarios.** En caso de un desacuerdo o una controversia derivada de o relacionada con la interpretación, aplicación, ejecución o cumplimiento de este contrato, o con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes de este contrato (una "diferencia"), antes de que tal diferencia en virtud de este contrato sea sometida a arbitraje, un representante legal de cada parte, ambos plenamente facultados para arreglar la diferencia, deberán reunirse e intentar de buena fe resolver la diferencia. Tal proceso no deberá tomar más de sesenta (60) días calendario contados a partir de la fecha de la primera reunión.

**Diferencias Técnicas.** En caso de que una diferencia entre las partes no pueda resolverse conforme al párrafo anterior, y que tal diferencia sea de naturaleza técnica (una "diferencia técnica"), las partes designarán a un Perito Técnico para resolver la misma. El Perito Técnico no podrá tener la misma nacionalidad ni domicilio que alguna de las partes. Si las partes no logran llegar a un acuerdo sobre la designación del Perito Técnico, entonces cada parte deberá designar a un experto, y los expertos deberán escoger al Perito Técnico conjuntamente. Una vez que el Perito Técnico quede designado:

- 1) El Perito Técnico designado de esa manera deberá emitir su dictamen, debidamente fundado, dentro de sesenta (60) días calendario después de la fecha de su designación. El Perito Técnico también deberá fijar el lugar y la hora para recibir declaraciones e información de las partes, al igual que para celebrar las audiencias requeridas. A

76



C 4672790

116

PROTODOLLO

85

Nº 4672798

PERITO  
DÍ 2008 1 012

2012

2012

solicitud del Perito Técnico, las partes podrán otorgar una prórroga del anterior plazo de sesenta (60) días, 2) Las partes se comprometen a suministrarle al Perito Técnico todas las pruebas e información dentro de su respectivo poder o control que el Perito Técnico pueda considerar necesaria para determinar la diferencia técnica o que pueda ser relevante para o relacionada con el asunto a determinar pruebas e información estas que las partes deberán divulgar mutua y oportunamente, 3) El Perito Técnico podrá designar a consultores y asesores que el Perito Técnico determine apropiados en la emisión de su dictamen. Las partes deberán colaborar y buscar estrechar y limar los asuntos a determinar, 4) Si dentro de sesenta (60) días calendario después de su designación, el Perito Técnico no ha emitido su dictamen a solicitud de cualquiera de las partes, un nuevo Perito Técnico podrá ser designado y la designación del Perito Técnico existente cesará para el objeto de determinar la diferencia técnica, siempre que, si el Perito Técnico existente emite su dictamen fundado antes de la designación de un nuevo Perito Técnico, tal dictamen producirá sus efectos y la designación propuesta del nuevo Perito Técnico no producirá ningún efecto; 5) El dictamen del Perito Técnico será definitivo y vinculante para las partes salvo en caso de fraude o error sustancial; y 6) Cada parte asumirá los costos y gastos de todos los abogados, consultores, asesores, testigos y empleados contratados por la misma en cualquier diferencia técnica remitida a un Perito Técnico y los costos y gastos del Perito Técnico serán compartidos en partes iguales por las partes. Arbitraje. Por tratarse de un caso de inversión extranjera de montos importantes, las partes reconocen a un Tribunal Arbitral proceduado en el artículo cincuenta y uno (51) del Decreto número sesenta y siete - noventa y cinco (67-95) del Congreso de la República, el cual establece el sometimiento del Estado de Guatemala a un Arbitraje en caso de existir controversias en la resolución de

06

conflictos relacionados con este contrato, por tanto las partes acuerdan someterse al Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guatemala como medio alternativo de solución de conflictos, y respetar el laudo arbitral de dicho ente. Por tanto las partes contratantes convienen que cualquier conflicto, disputa o reclamación que surja de o se relacione con la aplicación, interpretación, y/o cumplimiento del presente contrato, tanto durante su vigencia como a la terminación del mismo por cualquier causa, deberá ser resuelto mediante procedimiento de arbitraje de conformidad con el reglamento de conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala ("el Centro"), las cuales las partes aceptan desde ya en forma irrevocable. Al surgir cualquier conflicto, disputa o reclamación, las partes desde ya autorizan para que la Junta Directiva del Centro nombre al o los árbitros, de conformidad con dichas reglas. Adicionalmente acuerdan los contratantes que el Centro será la institución encargada de administrar el procedimiento arbitral y cumplir con todas las funciones que le asigne las reglas de arbitraje de dicho Centro. El laudo arbitral que se obtenga será inimpugnable por las partes y como consecuencia de ello, dicho laudo será directamente ejecutable ante el tribunal competente.

**OCTOGÉSIMA CUARTA: Caso fortuito.** Las partes no incurrirán en responsabilidad por falta de cumplimiento de sus respectivas obligaciones, por caso fortuito o causa de fuerza mayor, entendiéndose como tales un acontecimiento imprevisible o bien previsible pero insuperable y fuera del control razonable de los otorgantes. Cuando por estas causas debidamente comprobadas se afecte el cumplimiento parcial o total del contrato, Puerto Quetzal y TCQ, según corresponda, exponiendo las razones que justifiquen su incumplimiento, lo comunicará a la otra parte para que se proceda a hacer una evaluación y tomar las medidas correctivas que el caso amerite.

**OCTOGESIMA QUINTA: Efectos procesales.** En caso de incumplimiento a las obligaciones establecidas en el



000055

27

DE - HG/MS

C 4672791

397

PROLOGO

24 DE 28 PAGINAS

65.

Nº 102799

QUINTO USUFRUCTO  
102799 A 2012

2012

2012

presente contrato, las Partes renuncian al fuero que pudiera corresponderles y se someten a los tribunales competentes de la ciudad de Guatemala, señalando como lugar para recibir notificaciones, citaciones y emplazamientos la séptima avenida (7ma. Ave.) Centro Financiero Torre dos (2) nivel once (11) oficina uno (1), cinco - diez (5-10) de la zona cuatro (4) de esta ciudad de Guatemala, y se compromete a notificar por escrito a Puerto Quetzal cualquier cambio que sufra la dirección señalada para recibir notificaciones, en el entendido de que si no cumple con esta obligación se tendrán por bien hechas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se le hagan en la dirección indicada en este instrumento. Por su parte Puerto Quetzal señala como lugar para recibir notificaciones, citaciones o emplazamientos las oficinas de la Región Metropolitana ubicadas en la cuarta calle siete - cincuenta y tres zona nueve (4ª. Calle 7-53, Zona 9), Edificio Torre Azul, primer nivel, local ciento cinco (105) de la ciudad de Guatemala.

**OCTOGÉSIMA SEXTA: Registro.** El presente usufructo deberá inscribirse en el Registro General de la Propiedad a costa de TCQ por lo que ambas partes solicitan al señor Registrador General de la Propiedad de la Zona Central hacer las inscripciones y anotaciones correspondientes para que surta sus efectos legales.

**OCTOGÉSIMA SÉPTIMA: Vigencia.** El presente contrato entra en vigor el día de hoy y permanecerá vigente hasta la fecha en que se haga efectiva la extinción del usufructo por las causales establecidas.

**OCTOGÉSIMA OCTAVA: Aceptación.** En los términos consignados, ambas partes aceptan expresamente la constitución del presente usufructo oneroso de conformidad con el contenido de todas y cada una de las disposiciones del presente contrato. Yo, el infrascrito Notario, DOY FE: a) Que todo el contenido me fue expuesto. b) De tener a la vista los documentos antes relacionados en especial aquellos con los cuales se identificaron las partes y mediante el cual se acreditó la propiedad del bien sobre el

147

0055

05

cual se constituye el presente usufructo, consistente en primer testimonio de la escritura pública número veintisiete (27) de fecha quince de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, autorizada en esta ciudad por la Notaria Catalina Cortés Aguilar, c) Que advertí a los otorgantes de la obligación legal de presentar testimonio de esta escritura a Registro General de la Propiedad de la Zona Central para el registro anotaciones e inscripciones correspondientes; y d) De haber leído íntegramente lo escrito a los otorgantes quienes bien enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman. Testados: s, u, e, l, q, u, e, q, u, e, o, s, e, e, n, t, r, e, l, í, n, e, a, s, c, i, e, n, t, o, s, e, i, s, e, n, t, e, q, u, i, e, n, d, o, s, m, i, l, d, i, e, z, c, o, n, r, d, o, l, a, d, e, d, o, s, e, d, o, s, e, d, i, c, i, o, c, h, o, m, i, l, u, n, o, d, o, s, p, u, n, t, o, s, d, o, s, m, i, l, s, i, e, t, e, c, a, t, o, r, c, e, m, i, l, u, n, o, d, o, s, p, u, n, t, o, s, d, o, s, m, i, l, c, u, a, t, r, o, v, e, i, n, t, e, o, c, h, o, m, i, l, u, n, o, d, o, s, p, u, n, t, o, s, d, o, s, m, i, l, s, i, e, t, e. Léase. Doy fe.

*[Handwritten signatures]*

*[Faint handwritten text]*

DE

HUAC

000054

23 DE 20

HUAC

55

**PRIMER TESTIMONIO:**

De la escritura pública número CINCUENTA Y TRES (53), autorizada por mi, en esta ciudad el once de julio de dos mil doce, que extendiendo, selló y firmo en la ciudad de Guatemala el día once de julio de dos mil doce, de conformidad con el inciso b) del artículo sesenta siete (67) del Código de Notariado en VEINTISIETE (27) hojas de fotocopia, más la presente. Doy fe: que las fotocopias fueron tomadas de la escritura matriz; que las mismas concuerdan fielmente con los originales que tuve a la vista y que es para entregar a: **TERMINAL DE CONTENEDORES QUETZAL, SOCIEDAD ANÓNIMA.**



0054



79  
000053

DE HOJAS

Como Notario, doy fe: Que las veintiocho hojas de fotocopia que anteceden, son **AUTENTICAS** por haber sido reveladas el día de hoy en mi presencia directamente de sus originales con los que concuerdan fiel y exactamente y que tuve a la vista; que las mismas reproducen **PRIMER TESTIMONIO** de la escritura pública número **CINCUENTA Y TRES (53)**, autorizada por la Notaria Yaravi Morales de León Régil, en esta ciudad con fecha once de julio de dos mil doce, contiene **CONTRATO DE CONSTITUCIÓN DE USUFRUCTO ONEROSO** celebrado entre la **EMPRESA PORTUARIA QUETZAL** y la entidad **TERMINAL DE CONTENEDORES QUETZAL, SOCIEDAD ANÓNIMA**. Asimismo hago constar que a la presente legalización se le adhieren los timbres con lo que se cubre el impuesto de ley, y que previa lectura que realizo de lo escrito, lo acepto, ratifico y firmo, en la ciudad de Guatemala el once de julio de dos mil doce. **Por mí y ante mí:**

2012  
2012

2012





# Registro General de la Propiedad

Guatemala, C.A.

RAZÓN

Código verificador: 2G31B53838H63092

Registrada(s) la(s) inscripción(es) que literalmente dice(n):

Referencia de inscripción No. 12S100354570

Derechos Reales. Dominio. Inscripción Número: 99. Finca 12 Folio 12 Libro 220 de Escuintla. EMPRESA PORTUARIA QUETZAL constituye USUFRUCTO ONEROSO a favor de la Entidad TERMINAL DE CONTENEDORES QUETZAL, SOCIEDAD ANÓNIMA, sobre una fracción de terreno en esta finca de conformidad con las siguientes condiciones: NATURALEZA DEL CONTRATO: Es de naturaleza bilateral, oneroso, conmutativo, principal y de tracto sucesivo. PLAZO: El plazo del usufructo oneroso es de VEINTICINCO AÑOS, contado a partir de la efectiva entrega de la fracción de terreno usufructuada y del espacio marítimo adyacente. El plazo es prorrogable únicamente por un periodo adicional de hasta veinticinco años para lo cual será necesario suscribir escritura pública de prórroga siempre que las condiciones se mantengan inalterables, o escritura pública de renovación del plazo contractual en el caso de que una o más condiciones varíen. BIENES DEL USUFRUCTO: a) ESPACIO TERRESTRE: Una fracción de Terreno ubicada al Oeste del Muelle Comercial zona uno (1) de la finca propiedad de Puerto Quetzal: Equivalente a 348,171.81 metros cuadrados, con las medidas y colindancias siguientes: De la estación 0 al punto de observación 1, con azimut de 179 grados, 43 minutos, 24 segundos, con una distancia de 482.67 metros; De la Estación 1 al punto de observación 2, con azimut de 180 grados, 0 minutos, 0 segundos con una distancia de 8.95 metros; De la estación 2 al punto de observación 3, con azimut de 90 grados, 0 minutos, 0 segundos, con una distancia de 240.14 metros; De la estación 3 al punto de observación 4, con azimut de 180 grados, 0 minutos, 0 segundos, con una distancia de 235.94 metros; De la estación 4 al punto de observación 5, con azimut de 89 grados, 40 minutos, 31 segundos, con una distancia de 246.38 metros; De la estación 5 al punto de observación 6, con azimut de 72 grados, 57 minutos, 0 segundos, con una distancia de 121.14 metros; De la estación 6 al punto de observación 7, con azimut de 72 grados, 57 minutos, 0 segundos, con una distancia de 34.72 metros; De la estación 7 al punto de observación 8, con azimut de 347 grados, 27 minutos, 42 segundos, con una distancia de 470.16 metros; De la estación 8 al punto de observación 9, con azimut de 257 grados, 27 minutos, 42 segundos, con una distancia de 42.13 metros; De la estación 9 al punto de observación 10, con azimut de 347 grados, 56 minutos, 39 segundos, con una distancia de: 252.87 metros; De la estación 10 al punto de observación 11, con un azimut de 263 grados, 0 minutos, 45 segundos, con una distancia de 199.85 metros; De la estación 11 al punto de observación 12, azimut de 348 grados, 35 minutos, 33 segundos, con una distancia de 56.5 metros; De la estación 12 al punto de observación 0, con azimut de 258 grados, 23 minutos, 45 segundos, con una distancia de 237.15 metros colindando al NORTE: con Autopista Escuintla-Puerto de San José y Construcciones Existentes en la Finca Matriz, Muro Perimetral del Recinto Portuario de por medio; SUR: con Dársena y Terminal de Pasajeros de Cruceros de Puerto Quetzal; ESTE: con estanques y área libre de la finca matriz y con Dársena de Maniobras; OESTE: con Repimex y con Terminal de Pasajeros de Cruceros de Puerto Quetzal. b) ESPACIO MARITIMO: El espacio marítimo adyacente al espacio terrestre, propiedad de Puerto Quetzal, y otorgado como derecho inherente al área usufructuada, para la construcción y operación de una Terminal Especializada de Contenedores, c) Las obras de carácter permanente construidas por la Entidad Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima y necesarias para la operación de la terminal; d) Las obras resultantes de las inversiones complementarias que no puedan ser removidas o cuya remoción pueda causar daños a los bienes del usufructo; y e) Cualquier derecho real o servidumbre que Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima adquiera u obtenga, según sea el caso, como consecuencia de este contrato o del cumplimiento de sus obligaciones, desde el momento en

que las adquiera o las obtenga. **CANON DEL ESPACIO TERRESTRE:** Por el derecho al usufructo de los 348,171.81 metros cuadrados, de espacio terrestre, se pagará un canon mensual por la cantidad de US\$69,634.36, más el Impuesto al Valor Agregado (IVA), a razón de veinte centavos de dólar por metro cuadrado. **CANON DEL ESPACIO MARITIMO:** Por el derecho al aprovechamiento del espacio marítimo jurisdiccional adyacente al área terrestre de la Terminal, se pagará un canon mensual de US\$17,408.59 más el Impuesto al Valor Agregado (IVA), equivalente al 25 % del canon establecido por el uso del área terrestre. Con las demás condiciones establecidas en el contrato. Escritura(s) Número(s) 53 autorizada 11 de julio de 2012 por el(los) notario(s) YRAVI MORALES DE LEÓN RÉGIL. Documento(s) presentado(s) 31 de julio de 2012 a las 14:50:33 horas, ingresado(s) éste(os) y su(s) copia(s) electrónica(s) con número(s): 12R100159296 .Operador I41 Roxana Martínez. Guatemala, 6 de agosto de 2012. Honorarios Q307,179.33.



*[Handwritten signature]*  
 LIC. YRAVI MORALES DE LEÓN RÉGIL  
 REGISTRADORA AUXILIAR  
 REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD

REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD  
 SECCION DE CAJA  
 06 AGO 2012  
 TUNESTO  
 MAS291  
 GUATEMALA, C. A.

----- (fin de asientos registrales) ----- Total de honorarios Q307,179.33. Razón que consta en 2 hoja(s). Ciudad de Guatemala, 06 de agosto de 2012.

*[Handwritten signature]*  
 LIC. YRAVI MORALES DE LEÓN RÉGIL  
 REGISTRADORA AUXILIAR  
 REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD



**Nota:** Puede corroborarse el contenido de esta razón por medio de cualquiera de las siguientes opciones:  
 a) Solicitar certificación en el Registro General de la Propiedad,  
 b) Obtener una copia simple en el Registro General de la Propiedad, o  
 c) Consultarlo gratuitamente en la página web: [www.rgp.org.gt](http://www.rgp.org.gt) en la opción "Validar razones de testimonio".

## **ANEXO III**

**OFICINA DE INFORMACION PÚBLICA  
EMPRESA PORTUARIA QUETZAL**

Referencia Solicitud: 01-OIP-2,018.

En Puerto Quetzal, el día veinticinco (25) de enero del dos mil dieciocho (2,018), siendo las nueve (09) horas, en las Oficinas del Km. 102 Autopista Escuintla-Puerto Quetzal entregamos a la Señora Carolina Hernández, quien se identifica con DPI \_\_\_\_\_, la Resolución identificada con el número: No. 01-OIP-2,018 de fecha 22 de enero de 2,017. Quien de enterado recibe y firma. Doy Fe



Roxana Hernández  
Notificador (a)

F \_\_\_\_\_

**EMPRESA PORTUARIA QUETZAL  
OFICINA DE INFORMACION PÚBLICA**

**RESOLUCION No.01-OIP-2018**

**Puerto Quetzal, 22 de enero de 2018.**

Se tiene a la vista para resolver la solicitud de información pública contenida dentro del formulario de solicitud número 01-OIP-2018, de conformidad con lo que estipula el Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, "Ley de Acceso a la Información Pública", y que con fecha dieciséis (16) de enero del dos mil dieciocho (2018), ingresó a la Oficina de Información Pública la solicitud de la señora Carolina Hernández, en la que solicita la información siguiente: Copia simple del contrato de arrendamiento suscrito entre la Terminal de contenedores Quetzal (TCQ) y Empresa Portuaria Quetzal.

**CONSIDERANDO:**

Que la presente solicitud se ajusta a las prescripciones legales que le son aplicables, razón por la cual se le confiere el trámite correspondiente, con apego a las formalidades establecidas por la ley de la materia.

**CONSIDERANDO:**

Qué el punto octavo, del Acta 29-2009 de fecha veinte (20) de abril del año dos mil nueve (2009) y el artículo 2 del Acuerdo de Junta Directiva de Empresa Portuaria Quetzal ocho guión veintinueve guión dos mil nueve (8-29-2009), establecen que la Oficina de Información Pública es la única competente para recibir todas las solicitudes de información de la Empresa Portuaria Quetzal de acuerdo a la Ley y a la normativa interna.

**CONSIDERANDO:**

Que a quienes soliciten información se les proporcionara en el estado en que se encuentre en posesión de los sujetos obligados. La obligación no comprenderá el procesamiento de la misma, así mismo los interesados tendrán responsabilidad penal y civil por el uso, manejo o difusión de la información pública a la que tengan acceso, de conformidad con el Decreto 57-2008 del Congreso de Guatemala y demás leyes aplicables.

**CONSIDERANDO:**

Que los Artículos 21 y 22 del Acuerdo de Gerencia General número 18-2009 "Normativo para el Funcionamiento de la Oficina de Información Pública de Empresa Portuaria Quetzal", de fecha diecisiete (17) de septiembre de dos mil nueve (2009) establece el arancel de fotocopia y arancel de otros medios, respectivamente, para efectos de cobro en Empresa Portuaria Quetzal, para que a quienes soliciten información mediante copias, reproducciones escritas, o digitales en disco compacto, se les cobren los gastos de reproducción en el cual se establece que el valor de copia en hoja tamaño carta y oficio es de un quetzal (Q 1.00), hoja tamaño carta y oficio dúplex es de dos quetzales (Q. 2.00), por copia certificada, doscientos cincuenta quetzales (Q250.00) y diez quetzales (Q. 10.00), por cada disco compacto.

**CONSIDERANDO:**

Que el día dieciséis (16) de enero del 2018, mediante oficio OF 240-OIP-026-2018 se canalizó la solicitud de información a la Unidad de Asesoría Jurídica, quienes trasladaron la información solicitada a la Oficina de Información Pública contenida en veintiséis (26) folios dúplex y cinco (05) folios simples.



**EMPRESA PORTUARIA QUETZAL**

OFICINAS PUERTO QUETZAL: Km. 102 AUTOPISTA ESCUINTLA- PUERTO QUETZAL  
PBX: (502) 7828-3500  
OFICINAS CIUDAD DE GUATEMALA: 4a. CALLE 7-53, ZONA 9 EDIFICIO TORRE AZUL, 1er. NIVEL  
PBX: (502) 2312-5000  
PAGINA WEB: [www.puerto-quetzal.com](http://www.puerto-quetzal.com) - GUATEMALA C.A.

**CITA DE LEYES:**

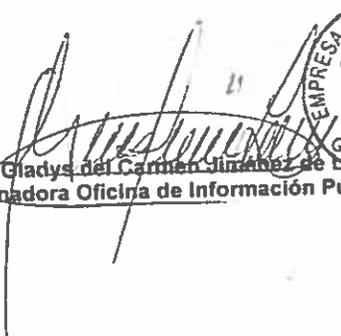
Artículos 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 16, 17, 18, 19, 20, 38, 42, 45 tercer párrafo, del Decreto número 57-2008 del Congreso de la República "Ley de Acceso a la Información Pública"; Acuerdo número 8-29-2009 Artículo 2 del Acuerdo número 8-29-2009 de la Junta Directiva de la Empresa Portuaria Quetzal; Artículos: 1, 21 y 22. Acuerdo de Gerencia General Número 18-2009 artículos 21 y 22.

**POR TANTO:**

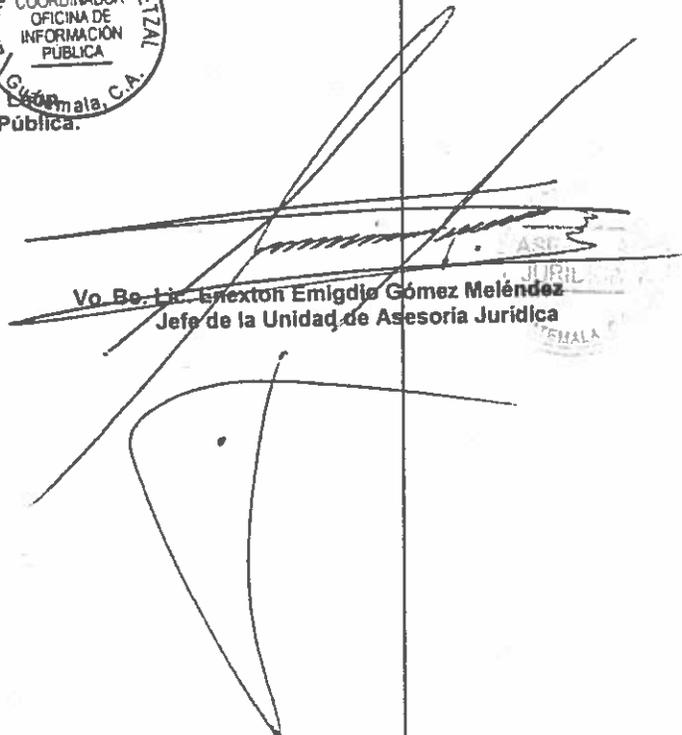
Con base en lo considerado y con fundamento en las leyes citadas.

**RESUELVE:**

- I) Con lugar la solicitud presentada por la señora Carolina Hernández;
- II) Proporcionar la información solicitada contenida en veintiséis (26) folios dúplex y cinco (05) folios simples.
- III) Efectuar el cobro de cincuenta y siete (Q.57.00) en concepto de arancel de fotocopias.
- IV) Notifíquese y una vez firme la presente resolución, archívense las actuaciones.

  
Licda. Gladys del Carmen Jiménez de León,  
Coordinadora Oficina de Información Pública.



  
Vo. Bo. Lic. Erexton Emigdio Gómez Meléndez  
Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica

c.c.: Archivo.



**EMPRESA PORTUARIA QUETZAL**  
OFICINAS PUERTO QUETZAL: Km. 102 AUTOPISTA ESCUINTLA- PUERTO QUETZAL  
PBX: (502) 7828-3500  
OFICINAS CIUDAD DE GUATEMALA: 4a CALLE 7-53, ZONA 9 EDIFICIO TORRE AZUL, 1er. NIVEL  
PBX: (502) 2312-5000  
PAGINA WEB: [www.puerto-quetzal.com](http://www.puerto-quetzal.com) - GUATEMALA, C.A.

## **ANEXO IV**

SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, GUATEMALA  
ORGANISMO JUDICIAL

Cédula No.: 01145-145483068

SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO, GUATEMALA

EXPEDIENTE: 01145-2016-00099

OFICIAL III



TIPO PROCESO: Contencioso Administrativo Contencioso Administrativo Administrativo Sin Subclase

En la ciudad de Guatemala, el Veintinueve de enero del año dos mil dieciocho, siendo las once horas con sesenta minutos, en:

A

S

Notifico la(s) resolución (es) de fecha (s):  
DIECISIETE DE ENERO DE DOS MIL DIECIOCHO  
(NO HA LUGAR)

A: ROXANA CAROLINA HERNÁNDEZ ARIAS - (No especificado)

Por Medio de cédula de notificación que contiene las copias de Ley y que entrego a:

Quien de enterado 170 firmó, DOY FE:



no se llevo a cabo la notificación, por la causa siguiente:

- |   |   |   |
|---|---|---|
| <input type="checkbox"/> dirección inexacta | <input type="checkbox"/> no existe la dirección | <input type="checkbox"/> persona a notificar falleció |
| <input type="checkbox"/> lugar desocupado   | <input type="checkbox"/> persona fuera del país | <input type="checkbox"/> datos no concuerdan          |

CONSTA DE 0 FOLIOS

Fecha Recepción: 23/01/2018 10:30:31

NOTIFICADOR III

Imprime JOSUE MISAEL GONZALEZ HERRERA

Fecha Impresión: 23/01/2018 - 10:33



OFICIO No. _____
REFERENCIA No. _____



Memorial 106. Proceso 01145-2016-00099, Oficial III.-----  
SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:  
Guatemala, diecisiete de enero de dos mil dieciocho.-----  
I) Agréguese a sus antecedentes el memorial identificado y documento adjunto; II)  
No ha lugar a admitir para su trámite lo solicitado por estar en trámite dicho  
proceso, como lo establece el artículo 171 de la Ley del Organismo Judicial. III)  
Por esta única vez notifíquesele en el lugar señalado. Artículos: 18, 22 y 26 de la  
Ley de lo Contencioso Administrativo; 5°, 25, 28, 30, 31, 32, 44, 50, 51, 61, 62, 63,  
66, 69, 71 y 79 del Código Procesal Civil y Mercantil; 51, 52, 54, 57, 58, 62, 67,  
141, 142, 142 Bis. y 143 de la Ley del Organismo Judicial; 1 y 2 del Acuerdo 56-  
2012 de la Corte Suprema de Justicia.

Miguel Enrique Catalán Orellana  
Magistrado Presidente

Luisa Lisseth Valdizón Arriaza

Luis Ernesto Juárez Grilly

TESTIGOS DE ASISTENCIA