

EL CONTROL JURISDICCIONAL PRIVATIVO DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GUATEMALTECA

Hugo Haroldo CALDERÓN MORALES

SUMARIO: I. *La jurisdicción y la actividad jurisdiccional*. II. *La responsabilidad jurídica de los actos de la administración pública*.
III. *El proceso de lo contencioso administrativo*.

I. LA JURISDICCIÓN Y LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

1. *Generalidades*

Lo primero que nos preguntamos es, ¿qué significa la jurisdicción?, y ¿quién ejerce jurisdicción? En diversas oportunidades el tema ha sido confundido con la competencia y con la división territorial de algunos órganos administrativos, como la errónea acepción de jurisdicción municipal. Como lo expresa Couture, en el derecho de los países latinoamericanos este vocablo tiene, por lo menos, cuatro acepciones: ámbito territorial; sinónimo de competencia; conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer *Justicia*.¹

La competencia es un límite de la jurisdicción. Los jueces en general tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para el conocimiento de un determinado asunto. Un juez competente es un funcionario que tiene implícita la jurisdicción; pero puede suceder que un juez que no tenga competencia sí ejerza jurisdicción. Por ello la primera frase: la competencia limita la jurisdicción.

¹ Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, México, Nacional, 1984, p. 27.

La figura principal de la jurisdicción es el juez, es quien la ejerce, es a quien está atribuida la misma, pero con una competencia determinada, por la materia, por el territorio, por la cuantía, etcétera. El maestro González Pérez dice: “El más importante entre los personajes del proceso —ha dicho Calamandrei—, su verdadero protagonista, es el juez. Asiste mudo e impenetrable a todo el desarrollo del drama; siempre presente, se limita a escuchar en silencio la disputa de los otros personajes. Pero al fin, la última palabra, la palabra decisiva, es la suya: todo aquello que se ha dicho en el curso del debate se resume y decide en su decisión. El epílogo del drama, el último acto del rito, es la sentencia. *Etc. missa est. Ite iudicatum est.* El juez o, mejor, el órgano jurisdiccional, será el que decida el proceso; será el que, en ejercicio del deber, administre justicia. El juez desarrolla una actividad que es concreción de la función del Estado que se conoce con el nombre de jurisdicción”.²

En principio habrá que establecer si la jurisdicción es un poder. En algunos textos legales aparece el vocablo jurisdicción para referirse a la autoridad o poder de determinados órganos públicos, especialmente a la del judicial. Por eso la aseveración de Couture: Se alude a la investidura, a la jerarquía, más que a la función. La noción de poder es insuficiente porque la jurisdicción es un poder-deber, junto a la facultad de juzgar, el juez tiene el deber administrativo de hacerlo. El concepto de poder debe ser sustituido por el concepto de función.³

Como ya lo explicamos en el libro de *Derecho administrativo II*, el poder proviene del pueblo, únicamente el pueblo es el que tiene el poder. Lo delega en los organismos del Estado para su ejercicio, por esa razón consideramos inadecuado el concepto y utilizaremos el de función jurisdiccional.

En una primera aproximación, dice Couture, al concepto de función jurisdiccional debemos recordar que existe una cierta sinonimia entre función judicial y función jurisdiccional. No lo es, por ejemplo, la llamada jurisdicción voluntaria. Tampoco toda la función jurisdiccional corresponde al Poder Judicial. Sin embargo, en términos generales, normalmente, la función jurisdiccional coincide con la función judicial.⁴ Recordemos

² González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, 2a., ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966, t. II, p. 34.

³ Couture, Eduardo J., *op. cit.*, nota 1, p. 30.

⁴ *Idem.*

el arbitraje y lo expuesto en el capítulo I del presente trabajo, en el que ya expusimos que parte de la función del organismo judicial es función administrativa, todos los organismos del Estado la ejercen, pero la jurisdiccional únicamente al judicial.

La jurisdicción es una auténtica función estatal, uno de los tipos de actividad a través de los cuales se manifiestan los fines mismos del Estado. Para algunos autores, principalmente procesalistas, es la principal función que realiza el Estado. Hay que recordar que el Estado tiene otras importantes funciones que realizar, la administrativa y la legislativa.

Aquí hay que hacer una diferenciación de las otras funciones que ejerce el Estado y la jurisdicción. En este sentido dice González Pérez: A través de la función legislativa, el Estado crea el derecho, o, si se quiere, positiva el derecho natural; deroga o modifica preceptos del ordenamiento jurídico. El legislador es —en frase de Calamandrei— el verdadero transformador de la política en derecho. Las funciones administrativa y jurisdiccional, por el contrario, no implican una innovación del ordenamiento jurídico. Parten del ordenamiento vigente en un momento dado. Pero el contenido específico de una y de otra es harto distinto.⁵

Cuando el Estado ejerce la función administrativa es el titular de un interés público. El Estado, cuando administra, es un sujeto de derecho y se encuentra sometido a éste, que trata de cumplir determinados intereses de carácter público, que también tienen que ver con otros sujetos de derecho. El Estado, a través de la administración pública, es parte de las relaciones jurídicas. La administración es el titular de un interés en juego, el interés público. Para la realización de este interés el Estado utiliza el derecho.

Pero cuando el Estado juzga, dice González Pérez, no es parte interesada en una relación jurídica; no es sujeto de derecho que trata de realizar sus peculiares intereses con arreglo a derecho... Cuando el Estado juzga satisface las pretensiones que una parte esgrime frente a otra; incide como tercero en una relación jurídica, decidiendo la pretensión ante él deducida con arreglo al ordenamiento jurídico. Por ello no es posible hablar de función jurisdiccional sin la existencia de un órgano del Estado imparcial e independiente. La independencia no es un atributo accidental o secundario del órgano jurisdiccional, sino consustancial del mismo.⁶

⁵ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 35.

⁶ *Ibidem*, p. 37.

En consecuencia, cuando el Estado es parte de una relación jurídica y se deduce una reclamación derivada de aquella relación ante uno de sus órganos, éste realiza actividad jurisdiccional o administrativa, dependiendo del punto de independencia: si actúa como parte de la relación, como parte de un interés público contrapuesto al reclamante, realiza función administrativa; si actúa como órgano imparcial, independiente de los órganos que integran ese complejo orgánico que es la administración, realiza función jurisdiccional.

En consecuencia, tomando las ideas expuestas y con los elementos inherentes a la forma, contenido y función de acto jurisdiccional, es posible definir a la jurisdicción como: “Función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución”.

2. Las jurisdicciones administrativas

La función jurisdiccional es una, pero eso no implica, que cuando la misión que se realiza a través de ella, es atribuida a diversos conjuntos de órganos, a los que se les otorga el conocimiento de determinadas materias y se regulan procedimientos especiales, puede desarrollarse de una clasificación de la jurisdicción. De aquí que surgen los distintos criterios de clasificación, especialmente el que distingue la jurisdicción ordinaria de las llamadas jurisdicciones especiales. A la jurisdicción ordinaria es a la que se acude normalmente y las jurisdicciones especiales se acude en aquellos casos especiales en que el legislador ha creído prudente excluirlos del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, atribuyéndoselos a un conjunto de órganos jurisdiccionales diferentes de los que constituyen la jurisdicción ordinaria.

Entre estas jurisdicciones especiales que estamos exponiendo, en nuestro ordenamiento jurídico están las jurisdicciones administrativas, a las que se les atribuye el conocimiento de pretensiones fundadas en preceptos del derecho administrativo. Pero también tenemos que aclarar la existencia de pretensiones que se encuentran en normas administrativas que no corresponden a la jurisdicción administrativa, por ejemplo, el juicio sumario de responsabilidades de funcionarios públicos, por daños y perjuicios.

Pero normalmente las pretensiones fundadas en normas administrativas se deducen ante una jurisdicción administrativa.

La jurisdicción administrativa por naturaleza es la contencioso administrativa. Ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo han de deducirse normalmente las pretensiones fundadas en normas de derecho administrativo, hay que recordar que el tribunal en Guatemala es el contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública.

Pero, al lado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo existen otras jurisdicciones de contenido perfectamente delimitado. Su objeto se reduce al conocimiento de pretensiones muy determinadas, dentro de las reguladas en derecho administrativo, entre otras podemos mencionar:

- a) La jurisdicción del Tribunal de Cuentas.
- b) La jurisdicción económico coactiva.
- c) La jurisdicción de amparo.
- d) La jurisdicción de inconstitucionalidad.

Pero dado el carácter especial de estas jurisdicciones, únicamente cabe sustraer el conocimiento de una pretensión fundada en derecho administrativo de la jurisdicción contencioso administrativa y su atribución a una de ellas, cuando así se establece expresamente.

3. La jurisdicción contencioso administrativa

La jurisdicción contencioso administrativa es la jurisdicción administrativa que por naturaleza debe conocer de las pretensiones fundamentadas en derecho administrativo, salvo que, aunque se relacionen con los actos administrativos, se atribuyan por una ley a jurisdicción distinta de la administrativa.

Aparte del ámbito propio y específico como jurisdicción administrativa, la ley le atribuye esta jurisdicción al tribunal de lo contencioso administrativo y la misión muy importante de contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública y sus entidades descentralizadas y autónomas, establecido en el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por supuesto no se trata de una jurisdiccional constitucional. No se le atribuye el control de la constitucionalidad de las leyes, éste pertenece por antonomasia a la Corte de Constitucionalidad. Las leyes escapan de la fis-

calización de la jurisdicción contencioso administrativa. El tribunal ha de limitarse a conocer las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones del derecho administrativo. Especialmente se trata de una jurisdicción que nace como medio de control para que los administrados se defiendan en contra de los actos y resoluciones de la administración y excepcionalmente para que la administración pueda dejar sin efectos sus propias resoluciones, a través de la declaratoria de lesividad de sus propios actos.

4. *Naturaleza jurídica de la jurisdicción contencioso administrativa*

La jurisdicción contencioso-administrativa, dice González Pérez: es una jurisdicción especial. Aun cuando en ocasiones parece haberse puesto en tela de juicio el carácter especial de la jurisdicción contencioso-administrativa, la mayoría de las doctrinas no duda al afirmar tal característica de esta jurisdicción. La afirmación no tiene un valor puramente doctrinal. Por el contrario, tiene una trascendencia práctica indudable. Porque, al ser especial, no hay necesidad alguna que se dicte un código al servicio de las misma, regulando todos y cada uno de los aspectos orgánicos y procesales que ofrece. Al ser jurisdicción le serán aplicables todos los preceptos orgánicos y procesales comunes, si bien con las especialidades propias de la materia sobre la que versa.⁷ Ello explica sobradamente la aplicación por integración del Código Procesal Civil y de la Ley del Organismo Judicial en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 26 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

Desde otro punto de vista, la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo es un requisito procesal y es el más importante de los requisitos procesales. Esto significa que para que pueda ser examinada en cuanto al fondo una pretensión fundada en preceptos del derecho administrativo debe ser deducida ante esta jurisdicción especial. Ni una pretensión de este tipo puede ser deducida ante jurisdicción distinta, salvo las excepciones ya establecidas, ni una pretensión con otro fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

⁷ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 43.

5. La competencia de los órganos jurisdiccionales

La competencia es un límite de la jurisdicción, pero es de singular importancia la competencia, puesto que para el ejercicio de la jurisdicción un órgano tiene que contar con facultades plenamente establecidas. Como bien lo expresa Couture, la relación entre la jurisdicción y la competencia es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. En todo aquello que no ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente.⁸

La competencia, como tantos otros conceptos del derecho procesal, corresponde al derecho público en general. El derecho procesal se limita a aplicar la función estatal. La competencia de un órgano público, explica González Pérez, es la esfera de atribuciones al mismo encomendada por el ordenamiento jurídico, el conjunto de facultades y funciones que el mismo puede ejercer. Luego, si los órganos jurisdiccionales son los encargados de llevar a cabo la función jurisdiccional y ésta consiste en el examen y la actuación de pretensiones, la competencia del órgano jurisdiccional vendrá determinada por el conjunto de pretensiones cuyo conocimiento corresponde a cada uno, con referencia de los demás.⁹ Por esta razón, una pretensión procesal debe deducirse ante aquel órgano jurisdiccional al que la ley le ha confiado su actuación nunca ante órgano jurisdiccional distinto. Por eso, cuando se tenga que hacer valer una pretensión procesal deberá verificarlo ante el juez o tribunal competente.

Veamos ahora, ¿cuál es la naturaleza jurídica de la competencia? De lo expuesto se desprende la naturaleza jurídica de la competencia. Si para que un órgano estatal pueda llevar a cabo válidamente su actividad es necesario que esa actividad caiga dentro de la esfera de sus atribuciones. La competencia, dice González, será un requisito del acto que se trate: legislativo administrativo o jurisdiccional. Refiriéndose a estos últimos, la competencia es un requisito procesal, esto es, uno de los requisitos que debe concurrir para que el órgano jurisdiccional pueda examinar la pretensión en cuanto al fondo. La competencia —diría Guasp— se mueve en un plano

⁸ Couture, Eduardo J., *op. cit.*, nota 1, p. 29.

⁹ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 190.

análogo, pero complementario de la jurisdicción; la jurisdicción es el primer presupuesto procesal relativo al órgano del Estado en el proceso; la competencia, el segundo presupuesto; la aptitud del órgano jurisdiccional frente a las partes (ausencia de una causa de abstracción o de recusación), el tercero. De aquí que la jurisdicción sea condición necesaria pero no suficiente para la competencia: a la inversa no es concebible un juez o tribunal competente que no pertenezca a la jurisdicción.¹⁰

Veamos algunas consecuencias jurídicas que se pueden derivar de la competencia de los órganos jurisdiccionales:

1. Que la competencia, puede ser apreciada por las propias salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
2. Que la competencia debe darse en el preciso momento de iniciar el proceso contencioso administrativo, en cualquiera de sus dos salas, la administrativa y la tributaria.

El fundamento de la competencia se encuentra en la pluralidad de órganos que realizan la función jurisdiccional. Ante la imposibilidad que el ejercicio de la jurisdicción se realice en un solo órgano estatal y la necesidad de la creación de varios, necesariamente se tiene que distribuir entre todos el conocimiento de las múltiples pretensiones que se deduzcan. Y éste es precisamente el papel que debe desempeñar la competencia: la distribución del trabajo, la especialidad de las distintas materias, y de los asuntos entre varios órganos jurisdiccionales.

II. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La responsabilidad de los funcionarios públicos es de diversa índole, por ejemplo, la responsabilidad de tipo penal, cuando los funcionarios incurren en los supuestos enmarcados en leyes penales, por haber incurrido en ilícitos penales, en cuyo caso son sometidos a la jurisdicción de tipo penal. Pueden incurrir en responsabilidad civil al causar daños y perjuicios a las personas individuales o jurídicas, en cuyo caso pueden ser sometidos a la jurisdicción civil, a través del juicio sumario de responsabilidades

¹⁰ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 191.

en esta vía. Puede haber responsabilidades de tipo laboral en las relaciones entre el Estado y sus trabajadores, en cuyo caso estas pretensiones deben ser del conocimiento de los tribunales de trabajo y previsión social. Cuando los funcionarios incurren en responsabilidad por mala aplicación de los fondos públicos, al no aplicar las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, también son sometidos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

Pero también el Estado debe someterse a jurisdicciones especiales, por ejemplo, la ejecución indirecta de los actos administrativos, las multas, la determinación de falta de impuestos, etcétera. En este tipo de pretensiones, el Estado debe someterlos a la jurisdicción de los tribunales económico-coactivos.

Por esa razón se hace necesario el análisis, aunque pertenecen a distintas áreas de estudio, de los distintos tipos de control de los actos y resoluciones de la administración pública, como el control penal, a través del proceso penal; el administrativo, competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el laboral, a través del ordinario laboral, el de cuentas, el económico coactivo, etcétera.

Ahora bien, es importante poner especial énfasis en la jurisdicción administrativa, a través del proceso de lo contencioso administrativo, como la parte medular de nuestra disciplina jurídica, el derecho procesal administrativo.

III. EL PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. *Aspectos generales*

A. Introducción al inicio de la vía judicial en materia administrativa

En principio, sólo las pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo pueden ser deducidas ante la jurisdicción especial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; esto es, cuando las pretensiones se deducen en ocasión de las relaciones jurídico-administrativas entre la administración y otro sujeto, entendiéndose por administración pública, la administración del Estado y las entidades descentralizadas y autónomas que la integran.

El problema, por lo tanto, dice González Pérez, se reduce a determinar cuándo estamos en presencia de una norma jurídico-administrativa, esto

es, el concepto mismo del derecho administrativo y su delimitación frente a otras ramas del ordenamiento jurídico. No se trata de delimitar únicamente lo que sean leyes administrativas, concepto más amplio, ya que la jurisdicción contencioso-administrativa dictará sus decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico que fuere aplicable a la cuestión sometida a su conocimiento.¹¹

La pregunta lógica es, ¿cuándo estamos ante una norma jurídico-administrativa? En principio, dice el maestro González, la diferencia entre derecho administrativo y las distintas ramas del ordenamiento jurídico pueden establecerse en función de su contenido, del objeto de su regulación de la parcela de la realidad regulada por el mismo. Parece existir unanimidad en que el objeto del derecho administrativo es la administración pública; el derecho administrativo regula la organización y actividad administrativa. Pero la polémica fundamental existe en torno a qué debe entenderse por administración pública: la actividad de unos determinados sujetos, la actividad que reúna determinadas características de orden material diferentes a la de otras funciones estatales, o la actividad sometida a un mismo régimen jurídico. Por supuesto, el punto de partida para dar las características de la norma jurídico-administrativa no puede ser otro que éste: el objeto del derecho administrativo es siempre la actividad de las entidades públicas.¹² La pregunta lógica que nos tenemos que hacer es: ¿todas las actividades de la administración pública están sometidas al derecho administrativo? La respuesta lógica es *no*. Por ello hay que señalar cuándo la actividad de la administración está sometida al derecho administrativo.

Se ha dicho que existe coincidencia de los conceptos subjetivo y formal de la administración pública, de tal modo que puede delimitarse el derecho administrativo refiriéndole sin más a la administración pública, subjetivamente considerada. Pero, desde un punto de vista estrictamente jurídico quizá sea posible que el objeto del derecho administrativo, la administración en sentido formal, lo constituya la actividad materialmente administrativa de la administración pública; es decir, se llega al concepto mediante una fusión de los criterios subjetivo y objetivo. Esto quiere decir que la norma administrativa regula a la administración en sí misma y, especialmente, a la función administrativa que desarrolla.

¹¹ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 49.

¹² *Ibidem*, p. 50.

¿Cuándo existe función administrativa?, se pregunta González, como se ha dicho *ut supra*, el Estado, en su faceta administrativa, es titular de un interés público frente a otros posibles intereses; es un sujeto de derecho, sometido al derecho, que trata de realizar determinados fines, relacionándose con otros sujetos de derecho. No realiza una función innovadora del ordenamiento jurídico —función legislativa—, ni conoce y decide acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a otra —función jurisdiccional—: es sujeto de derecho, titular de intereses. No tiene por qué extrañarnos que el problema de la personalidad del Estado se haya planteado su faceta administrativa, que la personalidad del Estado se haya planteado al hablar de la administración pública. Porque la administración pública es el Estado —y demás entidades públicas— en cuanto a sujeto de derecho que trata de realizar ciertos fines.¹³

Estos razonamientos nos llevan a los principios fundamentales que informan al régimen administrativo, que impiden la admisión, ante la jurisdicción contencioso administrativa, de pretensiones contra la administración pública, sin la existencia de una manifestación de voluntad de ésta, en relación con la cual la pretensión se formula, esto es el acto administrativo. De este modo, el acto administrativo, entendiendo la expresión en sentido amplio (como una declaración de voluntad del órgano administrativo), deviene presupuesto objetivo indispensable para que sea admisible la pretensión en la vía judicial administrativa. En consecuencia, para que sea admisible una pretensión ante la jurisdicción contencioso-administrativo es necesaria la existencia previa de un acto administrativo, y que la pretensión se deduzca precisamente en relación con un acto administrativo, bien para pedir la declaración de no ser conforme a derecho, y en su caso la anulación, bien para solicitar el reconocimiento de una jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el restablecimiento de la misma.

B. La vía administrativa y judicial en el procesal administrativo

En nuestro ordenamiento jurídico procesal administrativo vamos a encontrar dos fases o etapas importantes, que dependen una de la otra, una administrativa y otra judicial, para que los administrados tengan el acceso

¹³ *Ibidem*, p. 53.

a la declaración mediante sentencia, de la jurisdicción contencioso administrativa.

a. La Vía Administrativa

Son todos aquellos recursos o medios de impugnación que se pueden plantear contra las resoluciones y actos de la administración pública. Se denomina Vía Administrativa, puesto que los medios de impugnación o recursos se van a plantear ante los órganos administrativos y los mismos órganos de la administración revisan su propia actuación y resuelven de los mismos. En algunas leyes, como el Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, en su capítulo II que se denomina *Recursos*, lo que en doctrina se denomina diligencias previa al contencioso administrativo. Este es el medio de control directo que los particulares disponen para oponerse a la decisión administrativa. La vía administrativa o recursos administrativos constituyen una condición para que el particular pueda tener acceso a la actividad jurisdiccional, puesto que debe agotar los recursos en la administración para tener el acceso a la justicia.

b. Vía Judicial

La Vía Judicial es lo que algunos autores denominan el proceso administrativo o la jurisdicción contencioso administrativa. La Vía Judicial significa que cuando hemos agotado la Vía Administrativa y el particular agotó los recursos administrativos y éstos fueron adversos a sus intereses, no le queda otra opción que acudir a un órgano jurisdiccional, que se denomina Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a través de un proceso judicial, el cual es un verdadero proceso de conocimiento.

C. *Fundamentos doctrinarios*

Como se trató en el libro de *Derecho administrativo II*,¹⁴ el proceso administrativo es la parte más importante del derecho procesal administrativo y es la razón de ser de nuestra disciplina.

¹⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo, *Derecho administrativo II*, 3a. ed., 2001, pp. 183 y ss.

En acepción común, el vocablo proceso significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia delante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia.

Desde este punto de vista dice Couture, el proceso jurídico es un cúmulo de actos, su orden temporal, su dinámica, la forma de desenvolverse. De la misma manera que un proceso físico, químico, biológico, intelectual, todo proceso jurídico se desenvuelve, avanza hacia su fin y concluye.

Podemos definir el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia no es proceso, sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica, como se dice reiteradamente en este libro. Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio.¹⁵

El proceso de lo contencioso administrativo es un medio de control privativo, que los particulares tienen, una vez agotada la vía administrativa, para oponerse a los actos o resoluciones de la administración pública, a través de una demanda, en la que someten a la decisión jurisdiccional sus pretensiones.

En la ley de lo contencioso éste se encuentra regulado como el proceso de lo contencioso administrativo, puesto que no se trata de un recurso como erróneamente se le había denominado antaño, sino se trata de un verdadero proceso de conocimiento.

En la Constitución que entra en vigencia en 1986, surge de una manera diferente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con la innovación que se trata de un tribunal contralor de la *Juridicidad* de la administración pública, con atribuciones para conocer en caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Complementa el Decreto 119-96 del Congreso de la República, que contiene la Ley de lo contencioso administrativo y otras normas de carácter procesal como la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil, por integración.

¹⁵ Couture, Eduardo J., *op. cit.*, nota 1, p. 122.

Hemos de mencionar, entre otros, un error que contiene el Decreto mencionado y es que no integró al tribunal y en este caso hay que hacer una integración con la Ley del Organismo Judicial y el Código Tributario, puesto que queda integrado el tribunal en dos salas, por razones de especialidad en Sala Administrativa y Sala Tributaria, pudiendo la Corte Suprema de Justicia crear las salas que considere necesarias.

La función jurisdiccional contencioso administrativa en Guatemala queda a cargo de un tribunal que pertenece al organismo judicial, lo que se le denomina justicia retenida. Esto no sucede en Francia donde la jurisdicción administrativa está otorgada a un órgano administrativo como el Consejo de Estado, que se denomina justicia delegada, el propio Estado le da esa facultad.

El vocablo contencioso administrativo se origina en los tribunales administrativos franceses de tal nombre, que se caracterizan por ser órganos de la propia administración (Consejo de Estado), que resuelven los litigios entre ellas y los administrados, sin revisión judicial posterior. En el concepto francés de la división de los poderes, la justicia no debe inmiscuirse para nada en los asuntos relativos a la administración pública, siendo ésta la que debe decidirlos en última instancia y por sí sola. En cambio, en nuestro sistema y en nuestra interpretación de la división de los organismos del Estado no puede negarse a los habitantes el acceso a una instancia judicial propiamente dicha, siendo inconstitucional el que la administración o cualquier otro órgano u organismo pretenda ejercer funciones propias de los jueces, regulado en los artículos 203 y 204 de la Constitución. Por esta razón es que en nuestro país no existe la jurisprudencia administrativa, sino únicamente las que devienen de las sentencias judiciales, jurisprudencia o doctrina legal.

Constitucionalmente, la administración no puede ejercer jurisdicción alguna. Esto por lo que explicamos anteriormente, disposición de la propia Constitución (artículos 203 y 204). Por esa razón ya hemos expresado la inconveniencia de la creación del Tribunal Aduanero, que queda regulado en el *Cauca*.

Lo contencioso administrativo en el orden nacional es una discusión que debe analizarse, porque la competencia del tribunal se ejerce en todo el territorio nacional y sobre todo los actos de la administración central, descentralizada y autónoma. Esto significa que las municipalidades, las gobernaciones departamentales y los consejos de desarrollo urbano y rural quedan incluidos en el control del tribunal.

Cabe preguntarse, ¿qué pasa con los departamentos lejanos al departamento de Guatemala? Que deben discutir las inconformidades de las resoluciones administrativas que les perjudican en un tribunal que no está dentro de su ámbito territorial y que tienen que acudir a litigar únicamente en tribunales que están en la ciudad de Guatemala.

En primer lugar, esta disposición viola un principio fundamental del derecho administrativo como el de defensa; en segundo lugar, la protección judicial que el particular debe tener contra las resoluciones abusivas e ilegales de la administración.

También cabe abrigar la esperanza de que en caso de concretarse las regiones y los consejos de desarrollo urbano y rural establecidas en la Constitución de 1986, se puedan lograr mayores avances en la materia y que se entienda la necesidad de la protección judicial de los particulares frente a la administración y que en un futuro se dé cuenta de la necesidad de dar más cobertura a salas de lo contencioso administrativo en los lugares alejados de la metrópoli, a efecto de descentralizar la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Ya ha quedado claro que el contencioso administrativo es un verdadero proceso de conocimiento, aunque por error en algún artículo del Decreto 119-91 del Congreso de la República, queda plasmada la palabra recurso al hacer mención al proceso. La Constitución, en su párrafo último, establece que contra las resoluciones o autos que pongan fin al *proceso* cabe el recurso de casación y el propio decreto lo denomina como un proceso.

El procedimiento en el contencioso administrativo es similar al del proceso ordinario: demanda, contestación, apertura a prueba, días para la vista, auto para mejor fallar, sentencia, etcétera; el administrado y la administración tienen ambos el carácter de partes en el proceso y las facultades del juez son las usuales: no puede actuar de oficio, prima la impulsión por las partes y el principio de la verdad formal, etcétera, y hay que aclarar que es un proceso de única instancia, por esa razón la sentencia no es apelable.

Aunque en el contencioso el procedimiento en ocasiones es sumario, cuando es un punto de puro derecho, no hay normalmente apertura a prueba, y las facultades del juez durante el proceso son más amplias, en la medida en que no va a haber diligenciamiento de pruebas. El tribunal actúa de oficio, primando el principio de la impulsión e instrucción de oficio, en lugar de la impulsión de las partes y el principio de la verdad material en lugar del de la verdad formal, etcétera. En este caso la participación de

las partes en el proceso es mínima, presentación de la demanda, contestación, vista y sentencia y ni siquiera auto para mejor fallar. No van a existir los hechos controvertidos, únicamente el juez revisa si en la resolución o acto administrativo se aplicó bien o no el punto de puro derecho.

Cuando no se trata de puntos de derecho y existen hechos controvertidos sujetos a prueba, como lógica consecuencia de haber partes en el proceso, pueden ofrecer y producir prueba, etcétera, con una discusión amplia de los hechos y el derecho, las facultades del juez en la sentencia son amplias, puede anular total o parcialmente el acto, disponer otra cosa en su lugar, otorgar indemnizaciones, etcétera. El nombre de procedimiento en este caso se le puede denominar de plena jurisdicción, justamente, se ha dado en atención a que el tribunal resuelve estas causas con jurisdicción plena o normal.

Cuando el proceso versa sobre puntos de derecho, se puede denominar procedimiento de anulación, lo contrario del anterior, no hay prueba, se limita a las partes a la contestación de la demanda, no se ha podido hacer una normal producción de pruebas, etcétera; por todo ello, las atribuciones del tribunal en la sentencia son más limitadas; sólo puede rechazar la demanda o disponer la ilegitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. Por ello se llama de anulación o de legitimidad.

Hay que recordar que el proceso de lo contencioso administrativo en Guatemala es un proceso de única instancia, razón por la cual es procedente cualquier recurso hasta el de casación, menos la apelación.

Otra de las cuestiones importantes en este medio de control es la obligatoriedad de agotar la vía administrativa, que se le denominan diligencias previas y son recursos administrativos que se deben plantear previo al planteamiento del proceso de lo contencioso administrativo; por esa razón no se puede hablar de instancias dentro de la jurisdicción contenciosa, sino de vía administrativa (que son los recursos administrativos) y vía judicial (que es el proceso de lo contencioso administrativo).

Los recursos administrativos quedaron regulados en el Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo y esta ley trata de unificar los procedimientos administrativos en materia de recursos.

De conformidad con esta ley los únicos recursos que se deben plantear son los recursos de revocatoria y de reposición en toda la administración centralizada, descentralizada y autónoma; deja regulada dos excepciones

en las que pueden plantearse otros recursos de igual denominación pero con diferentes procedimientos, hablamos del caso de los recursos en materia fiscal en la que se deben aplicar los recursos de revocatoria y de reposición regulados en el Código Tributario y los recursos administrativos que se regulan en el Código de trabajo.

Los criterios no se encuentran unificados en este sentido, especialmente en todo lo que se relaciona con las entidades descentralizadas y autónomas como las municipalidades, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Universidad de San Carlos de Guatemala y la administración financiera (Banco de Guatemala, Superintendencia de Bancos). Este tema fue estudiado en otros trabajos con más detenimiento y se analizaron los diferentes criterios en cuanto a la aplicación de los recursos y ya llegamos a una conclusión al respecto.

En el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra regulado lo relativo al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la función que desarrolla y regula el recurso de casación, en contra de las resoluciones y autos que pongan fin al proceso.

Dicho artículo constitucional establece que la función del tribunal es la de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

Para ocurrir a este tribunal no será necesario ningún pago o caución previa. Sin embargo, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al fisco se demoró en virtud del recurso.

Contra resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación.

Es importante destacar que el Tribunal de lo contencioso-administrativo es el *Contralor de la Juridicidad* de los actos de la administración pública y lo que es lo más importante, y que la Constitución Política lo deja conceptualizado, como un *Proceso*, en su último párrafo. Debe entonces entenderse que la actividad de la administración queda sometida a la juridicidad.

2. *Origen*

El contencioso-administrativo surge como consecuencia del nacimiento del derecho administrativo mismo y la necesidad de tener un medio de control, para que los particulares puedan someter a un órgano jurisdiccional las controversias que se derivaban del ejercicio de la función administrativa, a través de las resoluciones y decisiones de la administración pública. En Guatemala, este medio de control surge como el recurso de lo contencioso-administrativo, sin embargo, ya se estableció que se trata de un verdadero proceso judicial, regulado dentro de la Ley de lo contencioso-administrativo, emitida el 25 de septiembre de 1936, del general Jorge Ubico, reformado por el Decreto 60 de la Junta de Gobierno de la República de Guatemala, del teniente coronel Carlos Castillo Armas, derogados por el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, reformado por el Decreto 98-87 del Congreso de la República y leyes complementarias para este proceso, entre las que encontramos la aplicación por integración de la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil.

3. *Características*

Dentro de las características más importantes del contencioso-administrativo, encontramos:

- a) Que no se trata de un recurso, como se le denominó en algún tiempo y lo regulaba la derogada Ley de lo contencioso, sino de un verdadero proceso de conocimiento.
- b) Que es un proceso que se conoce y se resuelve dentro de un órgano jurisdiccional (Tribunal de lo contencioso-administrativo); en este sentido, es importante hacer notar que el Código Tributario creó las salas de lo contencioso-administrativo de conformidad con la especialidad.
- c) Su competencia está dirigida a conocer de las controversias que surgen de las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares.
- d) Lo conoce un tribunal integrado por dos salas, colegiadas, integradas con tres magistrados titulares, la sala administrativa y la sala tributaria.

4. *Las confusiones entre lo contencioso administrativo y el derecho procesal administrativo*

La ley denomina contencioso administrativo al tribunal judicial que tiene competencia en materia procesal administrativa y fiscal, dividida en dos salas.

Como señala Bosch, mencionado por el profesor Gordillo, la expresión lo contencioso administrativo es errada si se pretende hablar de jurisdicción o de proceso, porque ambos vocablos ya indican, de por sí, que estamos en presencia de una actividad de naturaleza jurisdiccional. Sería superfluo interponer la palabra “contencioso” entre las de “jurisdicción administrativa” o proceso administrativo. Nadie diría jurisdicción contencioso civil o contencioso penal, proceso contencioso civil o contencioso penal (laboral, etcétera). Pareciera que tampoco para denominar al órgano especial que ejerce jurisdicción administrativa. Con decir juzgado o cámara, corte o sala “en lo administrativo” es suficiente; como lo es también decir juzgado “en lo civil”, Tribunal “en lo penal”, etcétera. No quiero creer que a alguien podría ocurrírsele por ello que en aquel juzgado o tribunal puede hacerse administración y no justicia. Debe cortarse de raíz y de una buena vez la confusión terminológica que significa hablar de lo contencioso administrativo, ya denunciada suficientemente, y sustituirla por la denominación correcta, que es derecho procesal administrativo, ya que ambas expresiones significan lo mismo. Se refieren a contiendas sobre derecho administrativo ante los estrados judiciales.¹⁶

Debe hablarse de derecho procesal administrativo y proceso administrativo —sigue diciendo Gordillo—, y para diferenciarlo del trámite ante la administración pública, llamaremos a este último procedimiento administrativo, eliminando con referencia a él la aplicación tanto del término proceso como derecho procesal. El procedimiento administrativo es así una parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. No creemos oportuno llamarlo justicia administrativa, ni derecho procesal administrativo. El derecho procesal administrativo se referirá a los litigios judiciales sobre cuestiones de derecho

¹⁶ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, p. XIII-5.

administrativo. Es una parte del derecho procesal, no del derecho administrativo, del mismo modo que el derecho procesal civil es parte del derecho procesal y no del derecho civil. Este punto de partida es crucial, porque los procesalistas consideran dos partes iguales en el proceso y no se encuentran limitados por nociones de derecho administrativo que la ley no incluye.¹⁷

5. *La competencia procesal administrativa*

Para que un órgano estatal pueda realizar válidamente una actividad es necesario que esté dentro de su esfera de atribuciones, la competencia será un requisito del acto de que se trate: legislativo, administrativo o jurisdiccional. Cuando hablamos de actividad jurisdiccional, la competencia es un requisito procesal, esto es, uno de los requisitos que debe concurrir para que el órgano jurisdiccional pueda examinar la pretensión en cuanto al fondo.

En Guatemala, la competencia del tribunal contencioso administrativo se encuentra dividida en dos salas muy importantes, la primera administrativa y la segunda de carácter tributario. Estas dos salas son las que conocen de toda controversia derivada de la actividad administrativa, tanto en los departamentos como en los municipios de toda la república y tiene su asiento en la ciudad de Guatemala.

6. *Sistemas de proceso administrativo*

Como ya lo explicamos en el *Derecho administrativo II*,¹⁸ existen dos sistemas fundamentales dentro de lo que es el contencioso administrativo, el sistema anglosajón y el sistema francés.

A. *El sistema francés*

El vocablo contencioso administrativo tuvo su origen en los tribunales administrativos franceses de tal nombre, que se caracterizan por ser órganos de la propia administración (Consejo de Estado), que resuelven los

¹⁷ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo, *Derecho administrativo II*, p. 133.

litigios entre ellas y los administrados, sin revisión judicial posterior. En el concepto francés de la división de los poderes, la justicia no debe inmiscuirse para nada en los asuntos relativos a la administración pública, siendo ésta la que debe decidirlos en última instancia y por sí sola. En cambio, en nuestro sistema y en nuestra interpretación de la división de los organismos del Estado, no puede negarse a los habitantes el acceso a una instancia judicial propiamente dicha, siendo inconstitucional el que la administración pretenda ejercer funciones propias de los jueces, a los órganos administrativos únicamente se les otorga competencia administrativa.

En el sistema francés existe un órgano que pertenece a la administración pública, denominado consejo de Estado y que es el encargado de resolver las controversias que se derivan entre la administración pública y los particulares; desde este punto de vista, se puede establecer que el consejo de Estado incluye la actividad jurisdiccional que le corresponde al organismo judicial.¹⁹

Para el estudio de este tema es necesario remontarse a la época de la Revolución Francesa, en la cual se desarrolla la justicia delegada.

Como lo explica el autor Gustavo Penagos, “La Revolución Francesa cambió todo el sistema monárquico. El Consejo del Rey fue privado de sus poderes judiciales por la ley del 27 de noviembre de 1790 que lo transfirió al Tribunal de Casación. Posteriormente, la Ley del 27 de abril de 1791 suprimió el Consejo del Rey y organizó en forma embrionaria una especie de Consejo de Estado, el Tribunal de Conflictos y la Corte de Casación”.

En 1872 se marca la autonomía de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se otorgó al Consejo de Estado francés, en virtud de una ley, la facultad de administrar justicia en forma independiente y a nombre del pueblo francés, lo que ha sido llamado como Justicia Delegada.

“El Consejo de Estado de Francia actualmente está integrado por el vicepresidente, cinco presidentes de sección, consejeros de Estado en servicio ordinario, los consejeros de Estado en servicio extraordinario, los *maitres de requetes* (maestros de demanda), auditores, nominalmente actúa como presidente el primer ministro de Francia”.²⁰

El sistema contencioso-administrativo francés tiene la característica especial que un órgano administrativo, el Consejo de Estado, se encuentra

¹⁹ *Ibidem*, p. 43.

²⁰ Penagos, Gustavo, *Curso de derecho administrativo*, t. I, p. 61.

impartiendo justicia administrativa, el propio Estado le delega esta facultad, que con preeminencia corresponde al organismo judicial, por esta razón se le denomina Justicia Delegada.

B. *El sistema sajón o inglés*

En este sistema no existe un órgano que resuelva las controversias que se dan entre la administración pública y los particulares, todo lo relativo a relaciones del Estado con los administrados se regula por el derecho común, es decir, que en este sistema no existe un derecho especial, como el derecho administrativo, razón por la que en este sistema no existen leyes especiales para regular este tipo de relaciones, ni órganos jurisdiccionales especiales para dirimir las controversias que surjan de estas relaciones.

En consecuencia, todo lo relacionado con las relaciones y controversias que se deriven de la función administrativa, por actos, resoluciones, contratos, entre los particulares con la administración pública se ventilan con leyes y en tribunales de orden común.

7. *Elementos*

Son elementos importantes del proceso administrativo, en primer término el juez, en segundo las partes y, por último, los terceros.

A. *El juez*

Ya dijimos que el más importante entre los personajes del proceso, es el juez. El juez, dice el profesor González Pérez, o mejor el órgano jurisdiccional, será el que decida el proceso; será el que, en el ejercicio del deber, administre justicia. El juez desarrolla una actividad que es concreción de la función del Estado que se reconoce con el nombre de jurisdicción.²¹

La función jurisdiccional se realiza, en el Estado democrático, por la institución de orden jurídico. La justicia no se emite en nombre de ningún organismo en especial, ni del presidente de la república. La justicia se emite en nombre de la nación organizada como tal.

²¹ González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966, t. II, p. 33.

La idoneidad de los órganos jurisdiccionales supone la idoneidad de los agentes que desempeñan los cometidos del órgano. Esa idoneidad de los agentes exige, ante todo, la imparcialidad.

Una garantía mínima de la jurisdicción, dice Couture, consiste en poder alejar, mediante recusación, al juez no idóneo. Los ciudadanos no tienen un derecho adquirido a la sabiduría del juez; pero tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad del juez.²²

Todas las libertades inherentes a la persona humana son vanas si no se puede defender en un juicio. Si la persona no se encuentra ante un juez que pueda darle la razón, teniéndola, las garantías, libertades del individuo no tienen razón de ser y de nada sirve el Estado de derecho.

El juez no es una máquina de producir razonamientos, sino, esencialmente, un ser humano que toma conocimiento del mundo que lo rodea y lo conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales.

Un juicio, dice Couture, seguido ante quien ya no es juez, no es propiamente un juicio defectuoso, sino es un no juicio, un juicio inexistente; un juicio seguido por dos incapaces no es tampoco juicio, sino una serie de acontecimientos privados de eficacia jurídica. La investidura del juez y la capacidad de quienes están en el juicio son dos presupuestos procesales, porque constituyen esa especie de mínimum necesario para que el juicio exista y tenga validez formal. La doctrina ha convenido en llamarles presupuestos, o sea, supuestos previos al juicio, sin los cuales no puede pensarse en él.²³

Por otro lado, hay que aclarar que la norma procesal no va dirigida al juez omnipotente, no es exclusiva para el juez, la norma va dirigida a todos.

El juez no es el destinatario de la ley procesal, ya que el impulso y la forma del proceso lo dan tanto las partes como él. Los destinatarios de la ley somos todos los habitantes del país a quienes nos es aplicable. El juez, como tal, no es destinatario sino intermediario entre la norma y los sujetos del derecho, que ventilan sus controversias en el proceso.

Todo el proceso y su desarrollo recae sobre los hombros del juez y la decisión final (la sentencia), también es la mayor responsabilidad de él. Podemos decir que el órgano jurisdiccional sin juez no puede jamás existir.

En el derecho procesal administrativo guatemalteco, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se encuentra integrado por salas y éstas con

²² Couture, Eduardo J., *op. cit.*, nota 1, p. 43.

²³ *Ibidem*, p. 103.

tres magistrados, es un órgano jurisdiccional colegiado y el proceso es de única instancia.

B. *Las partes*

Las partes y la capacidad de las partes, es uno de los presupuestos procesales indispensables en el contencioso administrativo.

En principio, el proceso debe ser formulado por la persona que, teniendo capacidad legal para ser parte procesal, esté legitimada para iniciar el proceso de que se trate, y frente a la persona que el demandante estime legitimada pasivamente, lo que es necesario indicar en el memorial, de cuyo importante también es señalar objeto de la impugnación y sus pretensiones.

El proceso se presenta como un complejo de actividades y existen dos tipos de sujetos procesales: unos, que discuten acerca de una pretensión procesal (el actor); otros, que actúan negando a la preatención deducida por la otra (la parte demandada). Estos sujetos son las partes dentro del proceso. En consecuencia, son partes procesales aquellas que formulan y aquellas frente a quien se formula la pretensión que va a ser el objeto del proceso.

Admitido que lo contencioso administrativo es un auténtico proceso, dice González Pérez, no ofrece duda que también en él existan partes: aquella que deduce la pretensión procesal —o, dicho en terminología administrativa, la que “interpone el contencioso administrativo”— y aquella frente a la que la pretensión se deduce.²⁴ Normalmente es la parte demandada o el actor el particular y el demandado el órgano de la administración que dictó el acto o resolución administrativa que da lugar al proceso. Excepcionalmente, en el proceso contencioso administrativo, la administración pública es demandante y los demandados los particulares. Se trata de aquellos casos conocidos con el nombre de lesividad de los actos de la administración, en este caso la pretensión consiste en la anulación de un acto administrativo declaratorio de derechos otorgado a los particulares; en este caso, si el acto no es nulo de pleno derecho ni infringe manifiestamente una ley formal, la administración no puede anular por sí el acto declaratorio de derechos y tiene la necesidad de incoar un proceso cuyo objeto es la

²⁴ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 242.

pretensión de anulación, que deberá dirigirse frente al particular o particulares, a cuyo favor declaró derechos el actor cuya anulación se pretende.

En consecuencia son partes, con arreglo a nuestro derecho positivo, en todo proceso administrativo, aquellas frente a las que se deducen las pretensiones procesal administrativas, objeto del proceso.

Además, son partes dentro del proceso, según nuestro ordenamiento jurídico positivo, aparte del demandante, la Procuraduría General de la Nación, el órgano centralizado o la institución descentralizada de la administración que haya dictado el acto o resolución administrativa, las personas que aparezcan con interés legítimo en el expediente administrativo y, cuando el proceso se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública, también la Contraloría General de Cuentas es parte.

Otra de las cuestiones de singular importancia es la capacidad de las partes, por un lado, la capacidad para ser parte y, por otro la capacidad procesal.

C. *Los terceros*

Todas aquellas personas que puedan aparecer dentro del expediente administrativo con legítimo derecho o personas que puedan salir afectadas o tengan interés directo en el asunto que ha sido sometido a la jurisdicción contencioso administrativa, sobre los que pueda recaer alguna responsabilidad o puedan salir afectados en una decisión jurisdiccional.

En todo proceso actúan dos clases de sujetos: unos que discuten acerca de la conformidad de una pretensión con el ordenamiento jurídico y otros que contradicen acerca de esa conformidad y el árbitro que decide. Tales sujetos son conocidos como el juez y las partes.

Las partes aquellas que formulan sus pretensiones y el tribunal frente a quienes se formula la pretensión procesal.

En el proceso de lo contencioso administrativo, que no tiene grandes diferencias con los demás procesos, la parte demandante o la parte actora viene a ser la que formula una pretensión o la que acciona dentro del proceso; y la parte demandada, aquella contra la que se plantea la pretensión.

En esta clase de proceso la parte demandante será el particular o administrado, que se cree lesionado en sus derechos e intereses; y la demandada, la administración pública que emitió la resolución o acto administrativo. Aunque la administración también puede ser parte demandante dentro del proceso, en aquellos casos en que se lesionen los *Intereses del Estado*.

La administración pública emite sus actos de oficio, su declaración de voluntad es unilateral, sin necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional para decidir; lo que no ocurre con el particular, éste puede incurrir en algún tipo de responsabilidad y violar algún reglamento o ley, pudiendo ser sancionado administrativamente por ello.

Pero también como parte del proceso de lo contencioso administrativo pueden surgir personas que en determinado momento, la revocación o modificación, en sentencia de un acto administrativo, puede afectarles, deben ser tomados como partes dentro del proceso.

En conclusión diremos que los elementos del proceso de lo contencioso administrativo son dos:

- 1) El juez o tribunal de lo contencioso administrativo. Actualmente se encuentra dividido en dos salas, que conocen dependiendo de la materia, hay que hacer notar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es único, por lo preceptuado en el artículo 221 de la Constitución Política de la República, al establecer, que “el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el Contralor de la Juridicidad...”
- 2) Las partes pueden ser cinco:
 - a) La administración pública. Normalmente como demandada, excepcionalmente como demandante en los casos de lesividad.
 - b) El particular afectado. La persona a la que la administración pública puede afectar con sus decisiones.
 - c) Los terceros. Los terceros son aquellos que el juez determina que pueden ser afectados al dictar la sentencia.
 - d) La Procuraduría General de la Nación.
 - e) La Contraloría General de Cuentas, cuando el proceso se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública.

8. *Naturaleza jurídica*

Para establecer la naturaleza jurídica del contencioso administrativo se debe distinguir si el mismo es un recurso judicial o se trata de un proceso judicial.

El contencioso administrativo ya se encuentra conceptual en el Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo contencioso administrativo como un proceso judicial, así como en la Constitución Política de la Repú-

blica de Guatemala, aunque no de manera expresa, como un proceso, al regularse que cabe el recurso de casación contra la sentencia del proceso.

El contencioso administrativo es un verdadero proceso de conocimiento cuya función esencial es la de Contralor de la Juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

En cuanto a la naturaleza del proceso de lo contencioso administrativo, se encuentra regulado en el artículo 18 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, que establece: “el proceso contencioso administrativo será de única instancia y su planteamiento carecerá de efectos suspensivos, salvo para casos concretos excepcionales en que el tribunal decida lo contrario, en la misma resolución que admita para su trámite la demanda, siempre que lo considere indispensable y que de no hacerlo se causen daños irreparables a las partes”.

9. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo como órgano jurisdiccional

La jurisdicción contencioso administrativa es una jurisdicción especial. Aun cuando en ocasiones parece haberse puesto en tela de juicio el carácter especial de la jurisdicción contencioso administrativa, la mayoría de la doctrina no duda en afirmar tal característica a esta jurisdicción. Por el contrario, tiene una trascendencia práctica indudable. Porque, al ser especial, encontramos una ley que regula lo relacionado con el proceso (Ley de lo Contencioso Administrativo), al servicio del tribunal de lo contencioso. Al ser jurisdicción le serán aplicables todos los preceptos orgánicos y procesales comunes, si bien con las especialidades propias de la materia sobre la que versa. Ello explica sobradamente la aplicación por incorporación de la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil.

Desde otro punto de vista, la jurisdicción contencioso administrativa es un requisito procesal, el primero y más importante de los requisitos procesales. Esto quiere decir que para que pueda ser examinada en cuanto al fondo una pretensión fundada en preceptos de derecho administrativo debe ser deducida ante esta jurisdicción especial. Ni una pretensión de este tipo puede ser deducida ante jurisdicción distinta, ni una pretensión con otro

fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Se ha discutido por la doctrina la necesidad de una jurisdicción especial encargada de examinar las pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo. Los ordenamientos jurídicos han adoptado posiciones diversas y mientras unos instituyen una jurisdicción especial, otros atribuyen el conocimiento de aquellas pretensiones a los órganos de jurisdicción ordinaria. En la doctrina, sin embargo, domina la posición que estima justificada la necesidad de una jurisdicción especial. Pero ello no quiere decir que sea necesario encuadrar la jurisdicción administrativa en la organización administrativa, como el caso del sistema francés, en el que la jurisdicción administrativa es un órgano administrativo (el Consejo de Estado). Basta que los órganos de la misma estén integrados por personal idóneo para conocer de las cuestiones administrativas, esté o no encuadrado en la organización judicial. En este sentido el caso de Guatemala es un órgano jurisdiccional que pertenece al organismo judicial y su creación es de naturaleza constitucional (artículo 221 de la Constitución) y lo regula como el “Contralor de la Juridicidad de los actos de la administración pública”.

Hay que tomar en cuenta que el tribunal de lo contencioso administrativo es único en Guatemala, actualmente seccionado en dos salas, las que conocen de acuerdo con la especialidad de cada una, como lo veremos más adelante.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo es un órgano jurisdiccional, no un órgano administrativo, se trata de un tribunal colegiado y que pertenece a la estructura del organismo judicial. No es un órgano de justicia delegada como lo es, por ejemplo el Consejo de Estado francés que tiene a su cargo el ejercicio de esa jurisdicción.

Por esta razón cuando analizamos la jurisprudencia administrativa en el libro de *Derecho administrativo I*, indicamos que en Guatemala no existe, sino lo que se puede producir es la jurisprudencia judicial, a través de las sentencias dictadas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

10. *Procedencia del contencioso administrativo*

La procedencia se puede analizar del estudio del artículo 19 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo contencioso administrativo, en el cual hace una enumeración de los casos de procedencia de este proceso:

1. En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.
2. Los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos.

En cuanto a los requisitos que debe contener las resoluciones sobre las cuales se puede plantear este proceso, se señalan en el artículo 20 de dicha ley. Los requisitos son los siguientes:

1. Que la resolución cause estado. Causan estado las resoluciones de la administración que decidan el asunto cuando no sean susceptibles de impugnarse en la vía administrativa, por haberse resuelto los recursos administrativos.
2. Que vulnere un derecho del demandante reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior.

Esto implica que al particular se le otorgue algún derecho y que por una ley ordinaria o un reglamento se pretenda modificar la situación del particular, en este caso ya hay *derechos adquiridos*, los cuales no pueden ser vulnerados por la administración, es susceptible de interponerles la demanda contencioso administrativa, salvo el caso que dentro de los tres años se declare la lesividad del acto o resolución.

Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, en Acuerdo Gubernativo emitido por el presidente de la República en Consejo de Ministros. Esta declaración sólo podrá hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina.

Causar estado significa técnicamente que dentro de la vía administrativa no existe ningún otro recurso administrativo que plantear, es decir, que se agotó la vía administrativa, se plantearon los recursos administrativos que la ley determina.

Ya no es necesario que la administración proceda en ejercicio de sus facultades regladas, ni el Decreto 119-96, ni la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 221, hacen referencia a que la ad-

ministración deba proceder en ejercicio de sus facultades regladas. Por el contrario, la Constitución actual amplía el margen de conocimiento del tribunal y lo regula como *un Contralor de la Juridicidad* y establece que procede el contencioso contra actos y resoluciones, sin hacer mención que deba tratarse de un acto o resolución reglada.

El hecho que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sea el *Contralor de la Juridicidad* de la administración pública, implica que la administración debe basar su actuación en este principio que es más amplio, resolver con base en el *Principio de legalidad*, significa que con el primero el administrador tiene un marco más amplio para actuar, pues resolver con base en la juridicidad implica la aplicación del *derecho* y el derecho como ciencia no sólo son normas, sino también son *principios*, *instituciones doctrinarias*, significa que la administración tiene la obligación de resolver con base en éste.

Estos son los requisitos que según la Ley de lo contencioso administrativo deben contener para su planteamiento.

Los casos de procedencia del contencioso administrativo inician cuando las resoluciones cumplen con los requisitos que establece el artículo 20 de la ley.

Otro caso de procedencia del contencioso administrativo es cuando las resoluciones son lesivas para los intereses del Estado, en este caso los órganos de la administración son sujetos activos del contencioso.

11. *La lesividad de las resoluciones administrativas*

La administración pública puede también plantear el contencioso administrativo en aquellos casos en que una resolución administrativa lesione los intereses del Estado.

En este caso el Estado cuenta con *tres años para declararla*, mediante Acuerdo Gubernativo del presidente de la República en Consejo de Ministros, cuando se trata de órganos centralizados. Si se trata de órganos denominados constitucionalmente autónomos, aunque la ley no lo dice, por resolución de Concejo Municipal, Consejo Superior Universitario o de su Junta Directiva u Órgano Colegiado, sí son órganos descentralizados, por tratarse de órganos con personalidad jurídica propia.

Esta declaratoria debe publicarse en el *Diario Oficial* y a partir de la misma, el órgano administrativo cuenta con *tres meses* para plantear el

contencioso administrativo (artículo 23, Decreto 19-96 del Congreso de la República, Ley de lo contencioso administrativo).

Los órganos administrativos también pueden acudir al contencioso administrativo contra resoluciones de la misma administración, por ejemplo, una municipalidad puede plantearlo contra un ministerio de Estado o un ministerio contra una municipalidad.

En cuanto a la declaratoria de lesividad de las resoluciones de las entidades descentralizadas y autónomas, somos del criterio, que quienes tienen la competencia, sin necesidad de recurrir al presidente, son los órganos de mayor jerarquía, los concejos municipales, el Consejo Superior Universitario, las juntas directivas de las descentralizadas, etcétera, por las razones ya explicadas.

12. *Improcedencia del contencioso administrativo*

El contencioso administrativo es improcedente en los siguientes casos:

1. En los asuntos referentes al orden político, militar o de defensa, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.
2. En asuntos referentes a disposiciones de carácter general sobre salud e higiene públicas, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.
3. En los asuntos que sean competencia de otros tribunales.
4. En los asuntos originados por denegatorias de concesiones de toda especie, salvo lo dispuesto en contrario por leyes especiales.
5. En los asuntos en que una ley excluya la posibilidad de ser planteados en la vía contencioso administrativa.

13. *Acumulación*

El artículo 24 del Decreto 119-96 establece: “Acumulación. Cuando se hubieren planteado varios contencioso administrativos en relación con el mismo asunto, se acumularán de oficio o a solicitud de parte, a fin de resolverlos en una misma sentencia.

14. *Caducidad de la instancia*

El artículo 25 del Decreto 119-96 establece: “Caducidad de la Instancia. En el proceso contencioso administrativo, la instancia caduca por el trans-

curso del plazo de tres meses sin que el demandante promueva, cuando para impulsar el proceso sea necesaria gestión de parte. El plazo empezará a contarse desde la última actuación judicial. La caducidad de la instancia debe ser declarada de oficio o a solicitud de parte”.

15. *De los recursos*

El artículo 27 del Decreto 119-96 establece: “Recursos. Salvo el recurso de apelación, en este proceso son admisibles los recursos que contemplen las normas que regulan el proceso civil, incluso el de casación, contra las sentencias y autos definitivos que pongan fin al proceso, los cuales se sustanciarán conforme tales normas”.

En el presente caso no es procedente el planteamiento de *la apelación*, porque se trata de un tribunal de *única instancia*, únicamente de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala y del artículo analizado cabe el *recurso de casación*.

16. *Análisis doctrinario legislativo*

El análisis doctrinario legislativo es precisamente sobre lo que antes establecían las constituciones y los decretos *de facto* en cuanto al contencioso administrativo.

Debe analizarse desde el punto de vista de cómo en la actualidad se encuentra regulado lo relativo al conocimiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el sentido que la Constitución actual ya no hace diferencia entre acto o resolución discrecional y lo que es la facultad típica reglada.

Por otro lado, se hizo un análisis de lo que significa que el tribunal de lo contencioso administrativo como contralor de la juridicidad y de lo que significa que la administración deba basar su actuación al principio de juridicidad.

La Constitución no establece taxativamente que la administración deba basar su actuación a la juridicidad, pero desde el momento que la misma Constitución Política regula al Tribunal de lo Contencioso como el “Contralor de la Juridicidad, significa que la administración debe basar su actuación a principio de juridicidad”.

Si la administración no resuelve con base en la juridicidad, está ahí un contralor que debe cuidar que la administración base su actuación en este principio.

Naturalmente dentro de la resolución o actos administrativos en su orden el administrador debe buscar principalmente la norma jurídica y si no encuentra norma aplicable debe aplicar los principios del derecho, pues recordemos que los principios como postulados de la ciencia equivalen como normas aunque no estén contenidos en norma escritas; por último, debe acudir, a falta de ambos, a las instituciones doctrinarias, son parte de la ciencia y todo lo que es ciencia es cierto y verdadero.

17. *La Constitución de 1986 y lo contencioso administrativo*

En este apartado haremos un análisis del contenido legal de algunas Constituciones y del Estatuto Fundamental de Gobierno de 1982, pues la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 marcó algunos avances importantes en cuanto a lo que representa el tribunal.

La Constitución de 1965, en su artículo 255, preceptúa: “El Tribunal de lo contencioso-administrativo tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por acto o resoluciones de la administración pública, de las municipalidades, y entidades descentralizadas, autónomas o semi-autónomas, cuando procedan en el ejercicio de sus facultades regladas, así como en los casos de acciones derivadas de contratos y concesiones de naturaleza administrativa. Contra las sentencias y autos *que pongan fin al proceso*, procede el recurso de Casación”.

El Estatuto Fundamental de Gobierno de 1982, emitido a raíz del golpe de estado del mismo año, en su artículo 82 dice: “El Tribunal de lo contencioso administrativo tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por actos o resoluciones de la administración pública, de las municipalidades o entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, *cuando procedan en el ejercicio de sus facultades regladas*, así como en los casos de acciones derivadas de contratos y concesiones de naturaleza administrativa. Contra las sentencia y autos definitivos *que pongan fin al proceso*, procede el recurso de casación”.

Finalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 221 regula: “Tribunal de lo contencioso administrativo. Su función es de *Contralor de la Juridicidad* de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda *por actos o resoluciones* de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas”.

Para ocurrir a este tribunal, *no será necesario ningún pago o caución previa*. Sin embargo, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al fisco se demoró en virtud del recurso.

Contra las resoluciones o autos *que pongan fin al proceso*, puede interponerse el recurso de casación.

Desde la Constitución de 1945 se ha venido regulando en igual forma la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero en la Constitución actual se puede notar un significativo avance, pues se regula al Tribunal de lo Contencioso Administrativo como un *Contralor de la Jurisdicción* y le da competencia para poder conocer de los casos de contienda por actos y resoluciones de la administración pública. Como se puede notar no establece que necesariamente se deba conocer de actos estrictamente administrativos o reglados, sino habla de resoluciones en general.

18. *Interposición de la demanda y plazo*

Si el proceso es una institución de la satisfacción de las pretensiones que una parte esgrime frente a otra, es lógico, dice González Pérez, que se inicie normalmente por el acto de la parte que solicita la actuación del órgano jurisdiccional. La misión del juez no es plantear problemas, sino resolverlos; de aquí que la regla *ne procedat iudex ex officio*. El acto de iniciación del proceso se ha designado con el nombre de demanda. La demanda, en su concepto técnico procesal, no es, como podría pensarse de acuerdo con su significado terminológico, cualquier petición —hay muchas peticiones en el proceso que no son demanda—, sino que precisamente la petición de iniciación. La demanda es el acto típico y ordinario de iniciación del proceso.²⁵

Durante mucho tiempo la doctrina procesal ha considerado a la demanda no sólo el acto de iniciación del proceso, sino como manifestación o ejercicio de la acción. Se puede definir a la demanda como el acto procesal de la parte actora, en el cual ejercita la acción procesal, solicitando del tribunal un acto de tutela jurídica frente al demandado.

²⁵ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 627.

En efecto, el proceso de lo contencioso administrativo se inicia con la demanda del actor, que por la naturaleza del mismo, es un particular afectado por una resolución de la administración pública, pero excepcionalmente la propia administración puede ser la parte actora, y quien por consecuencia, es la parte que presentó la demanda, en aquellos casos en los que se declare la lesividad de un acto de la propia administración ya consentido por el particular.

El plazo para la iniciación del proceso es un requisito procesal. Una vez transcurrido el plazo, el órgano jurisdiccional no podrá examinar la cuestión de fondo planteada. Se produce la caducidad de la instancia. En orden al tratamiento jurídico de este requisito procesal, siguiendo los principios generales de la Ley de lo Contencioso Administrativo, es de tres meses, pero hay que analizarlo desde el momento que inicia el plazo.

El plazo para el planteamiento de la demanda contencioso administrativa es de tres meses, contados a partir de la última notificación de la resolución que concluyó el procedimiento administrativo, del vencimiento del plazo en que la administración debió resolver en definitiva o de la fecha de publicación del acuerdo gubernativo que declaró lesivo el acto o resolución, en su caso.

Para establecer el momento que inicia el plazo para el planteamiento del contencioso administrativo se tendrá que observar los dos supuestos que contiene la Ley.

a) Cuando existe resolución al recurso en la vía administrativa. En este caso el plazo para el planteamiento de la demanda contencioso administrativa, se comenzará a contar a partir de la última notificación de la resolución del recurso administrativo, que deja firme la resolución en la vía administrativa (artículo 23 del Decreto 119-91 del Congreso de la República “Ley de lo Contencioso Administrativo”).

En este sentido también el Código Tributario establece actualmente el plazo de tres meses para plantearlo, ya no de noventa días como lo tenía contemplado.

b) Cuando existe silencio administrativo. Cuando el recurso administrativo no ha sido resuelto dentro del plazo que la ley establece, se da la figura jurídica del silencio administrativo de naturaleza adjetiva y se dan dos consecuencias jurídicas, para el solo efecto de acudir a la vía judicial:

1. Se tiene por resuelto *en forma desfavorable* el recurso administrativo; y

2. Se tiene por agotada la vía administrativa.

En este caso el plazo para el planteamiento del contencioso administrativo se cuenta del vencimiento del plazo en que la administración debió resolver en definitiva, esto es la resolución al recurso en la vía administrativa.

En el tema de los recursos administrativos, no en todos los casos se puede aplicar este principio, pues no todas las leyes contienen la figura del silencio administrativo, por ejemplo, el Código Municipal.

Como es normal toda demanda debe plantearse por escrito y en términos respetuosos.

19. *La relación jurídico procesal*

La relación jurídico procesal es la que se da entre el juez o tribunal y los sujetos procesales. Los elementos más importantes en el contencioso administrativo son: el juez, tribunal u órgano jurisdiccional y que los sujetos procesales son: el actor o demandante; los órganos de la administración pública; y, los terceros, la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de Cuentas, en algunos casos.

Desde el momento que se plantea la demanda ya existe una relación jurídico procesal entre el juez y los sujetos procesales, en principio sólo con el demandante, en adelante del proceso, con la administración pública, los terceros y demás personas que intervienen en el proceso, los expertos, los testigos.

20. *Los sujetos del proceso*

La demanda debe ser formulada por la persona que, teniendo capacidad para ser parte procesal, esté legitimada para iniciar el proceso y contra el órgano administrativo que el demandante estime legitimada pasivamente, el que deberá señalar el acto de la impugnación. Este el actor principal del proceso, puesto que es el que está indicado ser agraviado por un acto administrativo.

También son sujetos dentro del proceso contencioso administrativo, los siguientes:

- a) La parte activa o demandante, que excepcionalmente pueden ser las instituciones del Estado, a través de la declaratoria de la lesividad.

- b) El órgano de la administración pública, que normalmente es el demandado.
- c) La Procuraduría General de la Nación.
- d) Los terceros que aparecieran como interesados dentro del proceso.
- e) La Contraloría General de Cuentas.

21. *Requisitos legales y técnicos de la demanda*

Existen regulados en su artículo 28 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo contencioso administrativo, los requisitos que deben cumplirse en la demanda:

- Designación de la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo al cual se dirige. La designación del Tribunal debe hacerse en forma respetuosa, regularmente se indica: Honorables Magistrados del Tribunal de lo contencioso administrativo, Sala Primera o Segunda.
En esto hay que recordar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es *Único*, pues la Constitución Política de la República, en su artículo 221, establece la existencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Por razones de la materia y especialización, la Ley Ordinaria ha hecho la división en dos salas de lo contencioso administrativo y pueden ser más si la ley lo estableciera, pues la misma necesidad y el abundante planteamiento de este proceso lo hace necesario, pero hasta que no se reforme la Constitución, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es único y de única instancia.
- Nombres y apellidos del demandante o su representante, indicación del lugar donde recibirá notificaciones y nombre del abogado bajo cuya dirección y procuración actúa.
- Si se actúa en representación de otra persona la designación de éste y la identificación del título de representación, el cual acompañará en original o en fotocopia legalizada.
- Indicación precisa del órgano administrativo a quien se demanda y el lugar en donde puede ser notificado.
- Identificación del expediente administrativo, de la resolución que se controvierte, de la última notificación al actor, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar donde éstas pueden ser notificadas, todo ello cuando fuere el caso.

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

Los hechos es un relato que se hace en una demanda de como un órgano administrativo no emitió la resolución que estamos impugnando. Dentro de un procedimiento administrativo se puede haber iniciado de oficio o a petición de interesado y en los hechos debemos iniciarlo desde el momento del inicio del procedimiento, la resolución originaria del órgano administrativo, el planteamiento del recurso administrativo con el cual agotamos la vía administrativa, la resolución al recurso administrativo, de la cual debemos solicitar copia certificada o, en su caso, la indicación precisa de dónde se encuentra el expediente, pues recordemos que el contencioso administrativo puede plantearse por silencio administrativo, para lo cual tenemos como resuelta desfavorablemente y por agotada la vía administrativa.

Todo esto debemos tomar en cuenta para razonar nuestros hechos, relacionados en forma cronológica en nuestra demanda.

- El ofrecimiento de los medios de prueba que rendirá. En este caso si existiere prueba que deba rendirse, deberá individualizarse en la demanda, si fuera el caso, pues recordemos que dentro del contencioso podemos estar discutiendo *puntos de puro derecho*, en este caso no tendríamos pruebas que aportar, el proceso no da lugar a que se pueda abrir a prueba.
- Las peticiones de trámite y de fondo.
- Lugar y fecha.

Consideramos que el lugar siempre debe ser el lugar donde se planteó la demanda, recordemos que de conformidad con la ley la presentación de la demanda puede ser en los Tribunales de Primera Instancia en los departamentos. La fecha, naturalmente la fecha en la que estamos presentando la demanda contencioso administrativa.

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

Estos son los requisitos que debe contener según la Ley de lo contencioso administrativo la demanda que se está planteando, pero hay que tomar en cuenta otros factores.

Otro aspecto importante es la *Postulación*, el proceso debe ser dirigido y procurado por un abogado, colegiado activo, recordemos que se trata de un verdadero proceso y que el tribunal es un tribunal colegiado integrado por magistrados. Significa la aplicación del artículo analizado y del 50 del Decreto-Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “Las partes deberán comparecer auxiliados por abogado colegiado. No será necesario el auxilio de abogado en los asuntos de ínfima cuantía y cuando en la población donde tenga su asiento el tribunal, estén radicados menos de cuatro abogados hábiles. Los escritos que no lleven firma y sello de abogado director, así como los timbres forenses, serán rechazados de plano”.

Hay que agregar la aplicación también del artículo 197 del Decreto 2.89 del Congreso de la República “Ley del Organismo Judicial”, que indica: “Las demandas, peticiones y memoriales que se presenten a los tribunales de justicia deberán ser respaldados con la firma y sello de abogado colegiado, sin ese requisito no se dará curso a ninguna gestión. El abogado es responsable del fondo y de la forma de los escritos que autorice con su firma. No es necesaria la intervención de un abogado en los asuntos verbales de que conozcan los juzgados menores, en las gestiones del Ministerio Público, cuando el cargo no esté servido por profesional; y en los demás casos previstos por otras leyes”.

Es importante este artículo 197 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, en el cual ya se estableció, que todas las demandas, peticiones y memorial que se presenten a los tribunales de justicia deberán ser respaldados con la firma y sello del abogado colegiado y sin este requisito no se dará curso a ninguna gestión. También señala la ley mencionada casos en que no es necesario este requisito, pero la última frase de este artículo expresa que *no será necesario en los demás casos previstos en ley*. Esto debe ser interpretado en los casos en que la ley establezca taxativamente que no es necesario este requisito.

En el caso del contencioso administrativo no expresa taxativamente la necesidad de este requisito. Pero es necesaria la aplicación por integración de los artículos que analizamos del Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial, puesto que la misma Ley de lo contencioso administrativo regula en su artículo 25 la integración con las normas de las leyes mencionadas. Significa que debemos aplicar por integración de la

ley los artículos 61 y 62 del Código Procesal Civil y Mercantil, para llenar y completar los requisitos de la demanda, así como el artículo 50 del mismo cuerpo legal.

Ya hemos analizado los requisitos que debe contener nuestra demanda, sin embargo, encontramos otros requisitos que debe contener nuestra demanda y que algunos que se encuentran en la Ley de lo contencioso administrativo no son suficientes y otros constitucionalmente están derogados.

Veamos algunos otros requisitos que debe contener la demanda, regulados en el artículo 28, numeral III), del Decreto 119-96 Ley, el cual establece si se actúa en representación de otra persona, la designación de ésta y la identificación del título de representación, que acompañará en original o en fotocopia legalizada.

La personería se puede ejercer de la siguiente forma:

- Testimonio de la escritura de poder que acredite la representación del compareciente, cuando este no fuere el mismo interesado.

En este sentido debemos recordar que podemos actuar en diversas formas dentro del proceso, analizaremos las más frecuentes sólo a manera de ejemplo:

- a) Se puede actuar como *mandatarios especiales judiciales*. En este caso debemos presentar el Testimonio de la Escritura Pública debidamente registrada en la Sección de Mandatos del Archivo de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia y si es mandato de alguna empresa mercantil o sociedad anónima, el Mandato deberá ser registrado también en el Registro Mercantil General de la República.
- b) Podemos actuar *en representación de un menor de edad*. Es necesario que acompañe a la demanda la certificación de la partida de nacimiento del menor, a efecto de demostrar que estamos ejerciendo la patria potestad del menor.
- c) Como *Representante legal de una sociedad*. Aquí debemos demostrar la personería, con el Acta Notarial de nombramiento debidamente registrado en el Registro Mercantil General de la República o en el Registro Civil si se trata de una entidad no lucrativa, por ejemplo una asociación.
- d) Si comparecemos como *alcaldes municipales*. La personería se demuestra con la certificación del Tribunal Supremo Electoral de ad-

judicación del cargo para el cual fue electo y con certificación del acta de toma de posesión del cargo.

En este caso podemos notar que depende de la calidad en que estemos actuando, así debemos acreditar la personería que ejercitamos.

Los documentos que también pueden ser presentados son los que se establecen en el artículo 29 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, que consiste en los documentos en que el actor funde su derecho, siempre que estén en su poder, en caso contrario, indicará el lugar donde se encuentren o persona que los tenga en su poder, para que el tribunal lo requiera en la resolución que le dé trámite a la demanda.

En este caso todos aquellos documentos que sirven como medios de prueba documental, con los cuales podemos probar nuestro derecho, en este sentido hay que hacer una aplicación por integración del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a los documentos que pueden ser admitidos como prueba.

De todo memorial que se presente al Tribunal, dentro del Proceso contencioso administrativo, deberán presentarse las copias y deberán presentarse tantas copias como partes que intervengan dentro del proceso.

22. *Decretos de trámite*

Primero, el Tribunal debe revisar si el memorial de interposición de la demanda cumple con los requisitos y si el memorial presenta errores o deficiencias que a juicio del tribunal sean subsanables, deberá señalar un plazo a criterio del tribunal para que el demandante enmiende su demanda. Si los errores son insubsanables a juicio del tribunal, *rechaza la demanda*.

El tribunal únicamente revisa requisitos formales de la demanda, no entra a considerar si está ajustada a derecho o no (artículo 31 del Decreto 119-96 del Congreso de la República).

Se debe iniciar el proceso, naturalmente con la demanda, y es aquí donde el Tribunal de lo Contencioso Administrativo debe de emitir su segundo decreto, que es el de solicitar al órgano administrativo el expediente, uno de los contenidos de la demanda es el señalamiento expreso de la Institución u oficina administrativa en donde se encuentra el expediente administrativo.

Si la demanda contiene los requisitos de forma exigidos, debe pedir los antecedentes directamente al órgano administrativo, dentro de los *cinco*

días hábiles siguientes a la presentación de la demanda con apercibimiento que si no lo envía se le procesará por desobediencia y el tribunal entra a conocer con lo dicho por el demandante o parte actora.

El órgano administrativo requerido enviará los antecedentes, con informe circunstanciado, dentro de diez días, de pedido el expediente.

Si la autoridad administrativa no envía los antecedentes el tribunal da trámite a la demanda, sin perjuicio que la administración pública en cualquier etapa del proceso se puede presentar el expediente, siempre que no se haya emitido la sentencia y se encuentre firme (Artículo 32 del Decreto 119-96).

23. *Decreto de solicitud del expediente administrativo*

Debemos acotar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para emitir una sentencia justa debe tener las actuaciones administrativas dentro del proceso, a efecto de establecer lo que en el mismo ocurrió.

Si planteamos nuestra demanda por silencio administrativo, para facilitar al tribunal a dónde debe solicitar el expediente administrativo.

El tribunal de lo Contencioso no es un defensor del Estado, sino un tribunal que aplica justicia a quien tenga la razón dentro del proceso en sentencia y produce *Cosa juzgada*.

Planteadas la demanda contencioso administrativa, el tribunal, dentro de los *cinco días*, debe solicitar el expediente a la autoridad administrativa, oficina o dependencia administrativa donde se encuentre el expediente, como primera fase del proceso.

24. *Forma y contenido*

Como lo expresa el *artículo 143 del Decreto 2-89 del Congreso*: Toda resolución judicial llevará necesariamente los siguientes datos:

- a) El nombre del Tribunal que las dicte.
- b) El lugar.
- c) La fecha.
- d) Su contenido.
- e) La cita de leyes.
- f) Las firmas completas del juez, del magistrado o magistrados y del secretario cuando esté legalmente autorizado para dictar las providencias de puro trámite.

En el caso anterior, cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo debe solicitar el expediente al órgano administrativo, es la secretaría del tribunal la que está autorizada para solicitar el expediente, la misma no contiene cuestiones de fondo dentro del proceso, se trata de una simple solicitud.

La Ley del Organismo Judicial, en su última frase expresa que el secretario del tribunal, cuando se trate de providencias de puro trámite, puede firmar este tipo de resoluciones.

25. *Decreto de admisión a trámite*

Cuando el expediente se encuentra en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o ante la negativa del órgano administrativo de enviarlo, el tribunal establece si la demanda se encuentra ajustada a derecho, dicta resolución dentro de los tres días siguientes al que recibió los antecedentes o dé vencido el plazo para su envío (artículo 33 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo contencioso administrativo).

Esta segunda revisión se debe establecer, si el tribunal es competente para el caso planteado, si se agotó la vía administrativa y si los recursos administrativos se plantearon dentro de los plazos, para que la resolución haya causado estado, el tribunal no revisa el fondo de las pretensiones, únicamente si la demanda está ajustada a derecho. La resolución de las pretensiones, que son el fondo del asunto, se decide en la sentencia.

Se pueden dictar *Providencias precautorias*, solicitadas por el actor, medidas precautorias urgentes e indispensables, las que se decretarán en la resolución que le dio trámite a la demanda. Estas son una potestad del órgano jurisdiccional (artículo 34 del Decreto 119-96 del Congreso).

26. *Emplazamiento*

El emplazamiento es la audiencia que por quince días se les da a las partes, y como ya se expresó, en el proceso de lo contencioso administrativo se tiene como partes al órgano administrativo que emitió la resolución que deja firme la vía administrativa como la Procuraduría General de la Nación y a los terceros que aparecieren dentro del expediente administrativo.

En la resolución que da trámite a la demanda se emplaza a las partes dando audiencia por el *plazo de quince días*. Son partes dentro del proceso los siguientes:

- a) Al órgano administrativo, contra el cual se plantea el contencioso administrativo.
- b) La Procuraduría General de la Nación.
- c) Todas las personas que aparecieran como interesados en las diligencias administrativas que originan el contencioso administrativo.
- d) La Contraloría General de Cuentas, en los casos que se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública.

27. *Forma y contenido*

Los decretos de mero trámite deben contener los requisitos que se establecen en la *Ley del Organismo Judicial en su artículo 143*, pero en este caso, por tratarse de una resolución que contiene cuestiones de fondo, es necesario que el mismo sea firmado por los magistrados del Tribunal, pues en este decreto se está dando trámite a la demanda planteada y se están dando audiencias a las partes, razón por la cual consideramos, que aunque son de mero trámite ya contienen cuestiones de fondo, pues el Tribunal ya encontró ajustada a derecho la demanda.

Hay que tomar en cuenta que a la Procuraduría General de la Nación se le da un plazo más amplio, el artículo 18 del Decreto 512 del Congreso de la República establece: “Las notificaciones que para contestación de demanda hubieran de hacerse al Procurador General de la Nación, se practicarán por medio de cédula, a la cual deberá acompañarse la copia o copias de ley. La cédula deberá ser entregada personalmente al Procurador General o al Jefe de la Sección; y desde la fecha de la entrega anotada por el notificador, comenzará a correr un *lapso de quince días*, a cuya terminación se considerará consumada la notificación. Sin embargo, el Procurador General puede darse por notificado en cualquier momento durante ese lapso”.

Esto significa que corre un plazo de *quince días* desde que se notificó y hasta que transcurran los mismos se tiene por notificado al Procurador y desde entonces le corren los *quince días* para la contestación de la demanda. El espíritu de esta norma es porque la Procuraduría tiene que intervenir en todos los procesos contencioso administrativos que sean planteados, naturalmente tiene que contar con más tiempo para evacuar su audiencia.

28. *Intervención de terceros y obligatoria de la PGN*

A todas aquellas personas que se les pueda dar audiencia dentro del proceso, se les considera como terceros de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “En un proceso seguido entre dos personas, puede un tercero presentarse a deducir una acción relativa al mismo asunto. Esta nueva acción se llama tercería y el que la promueve, tercero, opositor o coadyuvante”.

Asimismo debe aplicársele por integración los artículos 57, 58, 59, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.

29. *Notificaciones*

Las notificaciones, en el proceso: “Es el acto procesal por medio del cual se hace saber a las partes las decisiones de un órgano jurisdiccional o la existencia de una acción en su contra”.

Para el autor Eduardo J. Couture, “Los actos de comunicación constituyen tan sólo un medio de establecer el contacto de los órganos de la jurisdicción con las partes (notificaciones) o con los otros órganos del poder público (oficios, en sentido genérico)”.²⁶

De conformidad con el Decreto Ley 107, en su artículo 66, establece: “Toda resolución debe hacerse saber a las partes en forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos. También se notificará a las otras personas a quienes la resolución se refiera. Las notificaciones se harán, según el caso: 1o. Personalmente. 2o. Por los estrados del Tribunal. 3o. Por el libro de copias. 4o. Por el boletín judicial”.

Recordemos que la aplicación de estas normas se hace en forma supletoria, por integración de la ley, conforme al artículo 26 de la Ley de lo contencioso administrativo.

Es necesario hacer la aplicación del artículo 70 del Decreto Ley 107, que establece: “Al hacer cualquiera de las notificaciones a que se refiere el artículo 67, se entregará la copia de la solicitud con la transcripción de la resolución en ella dictada, o sólo de la resolución cuando no haya recaído en una solicitud, identificando en todo caso el expediente respectivo”.

²⁶ Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 205.

A. *Clasificación*

En este caso hay que establecer las clases de notificaciones que existen dentro de la legislación y que ya transcribimos con el artículo 66 del Decreto Ley 107.

Este artículo establece las clases de notificaciones que debe hacer el Tribunal y establece: Las notificaciones se harán, según el caso:

- 1o. Personalmente.
- 2o. Por los estrados del Tribunal.
- 3o. Por el libro de copias.
- 4o. Por el boletín judicial.

También las notificaciones se pueden hacer, según el artículo 73 del Decreto Ley 107, por exhorto, despacho o suplicatorio. Expresa el mencionado artículo: “Cuando haya de notificarse o citarse a una persona residente fuera del lugar del proceso, se hará la notificación o citación por medio de exhorto o despacho dirigido a juez de primera instancia si la persona residiere en la cabecera departamental dirigido a juez menor correspondiente si residiere en un municipio. Cuando el suplicatorio o comisión rogatoria haya de remitirse a juez o tribunal de otro país, deberá hacerse por medio de la Corte Suprema de Justicia.

B. *Forma*

En cuanto a la forma que deben adoptar las notificaciones la encontramos regulada en el artículo 71 del Decreto Ley 107, el que establece: para hacer las notificaciones personales, el notificador del tribunal o un notario designado por el juez a costa del solicitante y cuyo nombramiento recaerá preferentemente en el propuesto por el interesado, irá a la casa que haya indicado éste y, en su defecto, a la de su residencia conocida o lugar donde habitualmente se encuentre, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o cualquier otra persona que viva en la casa. Si se negaren a recibirla, el notificador fijará en la puerta de la casa y expresará al pie de la cédula, la fecha y la hora de la entrega y pondrá en el expediente la razón de haber notificado en esa norma.

También podrán hacerse estas notificaciones entregándose en las propias manos del destinatario, donde quiera que se le encuentre dentro de la

jurisdicción del tribunal, la copia de la solicitud y resolución o sólo copia de ésta, como se indica en el artículo anterior. Cuando las notificaciones se hagan por el notario el juez entregará a éste, original y copia de la solicitud o memorial y de la resolución correspondiente debiendo el notario firmar en el libro la constancia de darse por recibido. Los notarios asentarán la notificación a continuación de la providencia o resolución correspondiente.

Los abogados de los litigantes no podrán actuar como notarios notificadores del proceso que se trate.

C. Contenido de las notificaciones

Las cédulas de notificación deberán contener, de conformidad con el artículo 72 del Decreto Ley 107:

- a) Identificación del proceso.
- b) La fecha.
- c) La hora.
- d) El nombre y apellido de la persona a quien se entregue la copia de la resolución y la del escrito.
- e) La advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta.
- f) La firma del notificador.
- g) El sello del tribunal.
- h) La firma y sello del notario, si fuere el caso.

Sin estos requisitos las notificaciones adolecen de defecto y pueden tener como no hechas y al final se puede plantear, contra ellas la nulidad.

30. De las excepciones previas

Dice Eduardo J. Couture: Cuando se examina el problema de los presupuestos procesales en relación con el de las excepciones, se comprueba que en múltiples casos la excepción es un medio legal de denunciar al juez la falta de presupuestos necesarios para la validez del juicio.

La falta de competencia se denuncia mediante la excepción de incompetencia; la incapacidad de las partes, o la defectuosa representación, mediante la excepción de falta de personería; la ausencia de formas en la demanda mediante la excepción de defecto de modo de preparar la demanda. Y así sucesivamente estas excepciones aparecen en todos los códi-

gos, lo que pone de relieve la importancia de dichos requisitos para construir un juicio válido.

Pero debe aclararse que tal relación no es constante. Por un lado, debe recordarse una vez más que los presupuestos procesales no necesitan excepción y puede hacerse valer de oficio por el juez. Por otro lado, debe también recordarse que existen numerosas excepciones que no son denuncia de falta de presupuestos. Así, por ejemplo, es evidente que la excepción de arraigo que muchos de nuestros códigos recogen, todavía no procura denunciar la falta de un presupuesto procesal, porque bien puede realizarse un proceso válido sin que el demandado exija al actor fianza de arraigo.

En la doctrina más reciente y el lenguaje de la jurisprudencia, los presupuestos procesales han sido nominados, además, cuestiones de procedibilidad, y se suponen vigentes tanto en materia civil como penal.

Últimamente, se ha preferido denominarles *Óbices de procedibilidad*, con el objeto de subrayar el impedimento que su ausencia crea en el proceso.

Al mantener, por nuestra parte, el léxico de la doctrina dominante, lo hacemos por considerar que la falta de presupuesto no obsta al procedimiento, sino al proceso; en cuanto a la segunda denominación la descartamos porque lo que es un óbice es la falta de presupuesto y no el presupuesto mismo, escogemos en el anverso y no en el reverso del instituto. Como la palabra lo dice, un presupuesto es un supuesto previo, una suposición necesariamente anterior a la presencia de un objeto, sin la cual éste no puede hacerse perceptible ante nosotros.²⁷

En fin, la excepción, dice Couture, es la falta de presupuesto necesario para la validez del juicio.

En nuestra legislación existen dos clases de excepciones, las excepciones previas y las excepciones perentorias.

En este caso nos interesa analizar las excepciones dilatorias o previas como les denominan las diferentes doctrinas del derecho procesal.

Las excepciones previas, como su nombre lo indica, dilatan el proceso y son presentadas y resueltas antes de dar inicio el proceso mismo, no atacan el fondo de las pretensiones que se quiere hacer valer dentro del proceso. Las perentorias no son defensas sobre el proceso en sí, sino que sobre el derecho que se quiere hacer valer dentro del proceso, razón por la cual

²⁷ *Op. cit.*, nota 26, p. 112.

estas excepciones se resuelven en sentencia y se presentan con la contestación de la demanda, porque atacan el fondo del asunto.

Con respecto a las excepciones previas, dice Couture: Tal como se hayan legisladas en nuestro derecho, corresponde al concepto de excepciones procesales existentes en el derecho común europeos antes del Código francés y derivadas del derecho romano.

Son defensas previas, alegadas *inlimine litis* y que, normalmente versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienen a corregir errores que obstaran a una fácil decisión (defecto legal en el modo de preparar la demanda); a evitar un proceso inútil (litispendencia); a impedir un juicio nulo (incompetencia absoluta, falta de capacidad o de personería); a asegurar el resultado del juicio (fianzas de arraigo y de *rato et grato*), etcétera.

Constituyen una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso. Tienen un carácter acentuadamente preventivo en cuanto tienden a economizar esfuerzos inútiles. Se dicen previamente a toda otra cuestión razón por la cual se les llamó en el derecho clásico español alongaderas y más tarde artículos de no contestar.²⁸

Este carácter dilatorio ha hecho creer frecuentemente que el fin de la excepción es el de dilatar o de alargar el juicio, circunstancia a la que no es ajeno el impropio y malicioso uso que se hace de este tipo de defensas en la actividad procesal. Sin embargo, desde un punto de vista científico, es cosa muy clara que la dilatación o postergación (no ya del juicio, sino de la contestación de la demanda) es sólo una consecuencia y no el contenido de la excepción; ésta es el medio procesal de dilucidar una cuestión que tiene el carácter previo, dado que compromete la eficacia y la validez de los actos posteriores del proceso.

En nuestra legislación encontramos enumeradas una serie de excepciones dilatorias, que se pueden hacer valer antes de iniciarse el proceso y que de hecho tienen un procedimiento que hacen que el juicio se retarde, como se explicará dentro del esquema de las mismas, aunque algunos tratadistas y analíticos del proceso de lo contencioso administrativo en Guatemala, expresan que con el planteamiento de este tipo de excepciones se acorta el

²⁸ *Ibidem*, p. 115.

emplazamiento, no es así, pues es más tardado el trámite y resolución que el plazo del emplazamiento mismo.

A. Clases

En el artículo 36 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo contencioso administrativo, se encuentran enumeradas las excepciones previas que se puedan hacer valer, en el momento del emplazamiento del proceso contencioso administrativo.

Incompetencia del tribunal. Se podría estar discutiendo asuntos en los cuales no fuera competencia del tribunal de lo contencioso administrativo y que fuera de otra materia.

Falta de capacidad legal. Que la persona que está presentando la demanda no tuviera la capacidad legal para demandar, por ejemplo, una persona menor de edad o una persona que se haya declarado en estado de interdicción.

Falta de personería. Se puede presentar cuando una persona no acredite eficientemente la calidad con que está actuando dentro del proceso, por ejemplo, si no presentáramos con nuestra demanda el original del mandato legal, el acta notarial del nombramiento del representante legal de una sociedad anónima, o de una entidad no lucrativa, etcétera.

Falta de personalidad. Cuando la resolución administrativa haya recaído en otra persona distinta a la que se está presentando mediante el contencioso administrativo.

Litispendencia. La litispendencia es la existencia simultánea de más de un proceso entre las mismas personas acerca de una misma cosa y pendientes de resolver.

Otras excepciones pueden ser: demanda defectuosa, caducidad, prescripción, cosa juzgada, transacción.

Cuando la demanda adolece de algún defecto de forma o no cumple con los requisitos que la ley establece y el tribunal no los observó, es facultad del tribunal rechazar de plano la demanda que no cumpla con requisitos.

Antes de la contestación de la demanda, dentro de los primeros cinco días del emplazamiento, deben ser presentadas estas excepciones.

Interposición. Las excepciones previas deben presentarse por escrito y antes de contestar la demanda, no con la contestación de la demanda, recordemos que si éstas son declaradas sin lugar, entonces sí es procedente contestar la demanda dentro de los *cinco días* siguientes de notificada la resolución que las declara sin lugar.

Plazos. El plazo para el planteamiento de las excepciones es el de *cinco días*, contados desde el día siguiente en que se ha emplazado a las partes dentro del contencioso administrativo.

Procedimiento. El procedimiento no es complicado, se inicia con la presentación de las mismas antes de contestar la demanda, es decir, que son independientes de la contestación, por escrito en este caso, el procedimiento que se sigue es el de los incidentes regulado por la Ley del Organismo Judicial.

Resolución. Como se observó dentro del procedimiento de arriba, la resolución de las excepciones debe ser emitida dentro de los *tres días* siguientes al del vencimiento del periodo de prueba o bien de contestada la audiencia conferida a las partes.

La resolución a éstas puede tener las siguientes consecuencias jurídicas:

- a) Si son declaradas con lugar: el proceso automáticamente se detiene.
- b) Si son declaradas sin lugar: el proceso continúa y el órgano administrativo debe contestar la demanda.

Recursos contra la resolución de las excepciones. Contra lo resuelto por el tribunal no cabe recurso alguno, pero si el auto que resuelve las excepciones da por terminado el proceso, la única acción que puede intentarse es la casación.

31. De las excepciones perentorias

En las excepciones perentorias se plantean cuestiones de fondo, razón por la que se presentan en la *Contestación negativa de la demanda*, las que deben ser resueltas en *Sentencia*.

Estas excepciones se encuentran reguladas en el artículo 39 del Decreto 119-96 del Congreso.

32. *Forma y contenido de los decretos, memoriales y autos*

La forma y el contenido de los decretos, memoriales y autos, en el proceso de lo contencioso administrativo, se debe tener el cuidado de redactarlos cuidando de cumplir con los requisitos que establecen las leyes.

En este caso son tres leyes las que debemos aplicar para el cumplimiento de requisitos: Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo contencioso administrativo y por integración el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial.

33. *Contestación y caducidad de la instancia*

A. *La contestación*

La contestación de la demanda implica una acción en donde el demandado se presenta al proceso como sujeto del mismo y se opone a la demanda, argumentando jurídicamente por qué son improcedentes las pretensiones del actor.

Dentro del proceso de lo contencioso administrativo, la parte demandada debe contestar la demanda dentro de los *quince días* del emplazamiento o bien dentro de los *cinco días* de notificado el auto mediante el cual se declaran sin lugar las excepciones dilatorias.

Si la parte demandada tiene pruebas que aportar dentro del proceso de lo contencioso administrativo, debe individualizarlas y podrá en su misma contestación de demanda, solicitar que el juicio se abra a prueba.

B. *Requisitos formales y de fondo*

Dentro del proceso contencioso administrativo, la contestación de la demanda debe contener los requisitos que se requieren en el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil.

C. *La figura procesal de la caducidad de la instancia*

Dentro del proceso de lo contencioso administrativo no se puede dejar de promover por más de tres meses, los que se cuentan a partir de la última

actuación dentro del proceso, este hecho da como consecuencia que la institución u órgano administrativo pueda pedir que se tenga por abandonado el proceso y tenga como consecuencia esta declaratoria que la resolución quede firme y tenga necesariamente que cumplir con la resolución que impugnamos.

Esto lo encontramos regulado en el artículo 25 del Decreto 119-96 del Congreso, el que establece: “En el proceso contencioso administrativo la instancia caduca por el transcurso del plazo de tres meses sin que el demandante promueva cuando para impulsar el proceso sea necesaria la gestión de parte. El plazo empezará a contarse desde la última actuación judicial”.

Si se trata de adeudos al fisco o a las entidades descentralizadas, esta declaratoria trae como consecuencia que la administración pueda plantear el juicio económico-coactivo, para conseguir el pago del adeudo, desde el momento que se declara la caducidad de la instancia, porque la resolución administrativa está firme.

En este caso es necesario que la declaratoria de Caducidad de la Instancia esté firme.

34. *Fase probatoria*

Probar en un proceso es demostrar al órgano jurisdiccional que lo que se demanda en el proceso es cierto y que el derecho nos asiste en nuestras pretensiones.

Con la palabra prueba, dice González Pérez, se designan realidades muy distintas. En ocasiones, con ellas se designa la actividad encaminada a probar ciertos hechos; en otras, los instrumentos que llegan a producir la convicción del juez acerca del hecho que se prueba; en otras, el resultado de las operaciones por las cuales se obtiene la convicción del juez con el empleo de aquellos instrumentos, etcétera. De todas estas acepciones, partimos de una primera para llegar al concepto de la prueba procesal. Con la palabra prueba designamos la actividad que desarrolla una de las partes en el proceso.²⁹

Como las actividades que realiza una parte en el proceso son muy distintas, para diferenciar la actividad probatoria de las demás es necesario precisar su tendencia o sentido. La actividad probatoria tiende a convencer

²⁹ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 711.

al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento de la decisión del proceso.

Consecuentemente se puede concluir diciendo que la prueba es una actividad por la que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos que han de servir de fundamento a la sentencia del proceso.

En cuando a la naturaleza jurídica, se discute si la prueba es procesal o también extraprocesal. Entre las corrientes procesalistas domina la posición que la prueba es procesal. Cerneluti, mencionado por González Pérez, ha señalado que la institución de las pruebas se presenta como “perteneiente al derecho material y al derecho procesal, por lo que algunas, y hasta las más importantes, de las normas referentes a pruebas están contenidas en los códigos civiles y mercantiles, y en el Código de procedimiento civil”, afirmando que tales normas tienen carácter procesal —determinar el valor de la prueba en el proceso—, pero la eficiencia de las mismas es extraprocesal: precisamente porque una prueba tiene o no tiene una cierta eficacia procesal, la misma es idónea para determinar, aun fuera del proceso, la actitud de las partes, y por ésta tal eficacia se difunde, de una manera refleja, en el campo del derecho material.

Como ha dicho Guasp, en realidad existen dos tipos de prueba que no tienen de común más que el nombre: uno, el definido anteriormente, puramente procesal —regido por los principios de este derecho—, y otro, que consiste en conferir a una persona alguna cualidad que refuerce su posición en vista a quedar legitimada ulteriormente, puramente material, que se rige por los principios de derecho material. Por ello, un mismo instrumento probatorio lleva una función y tiene un valor completamente distinto según que despliegue su eficacia fuera o dentro del mundo del proceso. En el primer caso, legitima la posición jurídica de su tenedor; en el segundo, se trata de convencer al juez de la existencia de un dato determinado.³⁰

Por otro lado, existen muchas clasificaciones de las pruebas procesales: por los sujetos, en razón del objeto, en razón de los actos, en razón del procedimiento y en relación con el resultado.

En razón de ello, ha dicho el maestro González: en razón de los sujetos —por iniciativa de la parte y del órgano jurisdiccional—, en razón del objeto —necesaria e innecesaria, pertinente e impertinente, útil o inútil—, en razón de los actos —oral o escrita, mediata o inmediata, pública o se-

³⁰ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 713.

creta—, en razón al procedimiento —simple o preconstituida— y en relación con el resultado —ordinaria o plena—. Una de las clasificaciones más generales de la prueba es la que se basa en el medio que se utiliza para lograr el convencimiento del juez, clasificándose las pruebas en:

Personales. Si se logra tal convencimiento por medio de personas. Según la posición de estas personas en relación con el proceso, las pruebas pueden ser:

Si son partes en el proceso: confesión.

Si no son partes: puede ocurrir a su vez: que el tercero conozca los datos dentro del proceso, en cuyo caso estamos ante la prueba pericial; que el tercero conozca los datos fuera del proceso, en cuyo caso estamos ante la prueba testifical.

Reales. Si se logra el convencimiento por medio de cosas. Si la cosa es mueble, estamos ante la prueba documental. Si es cosa inmueble, estamos ante el reconocimiento judicial.

Presunciones. Se logra el convencimiento del juez por medio de hechos, indicios de la existencia o no existencia de otros.³¹

Los medios de convicción o medios de prueba son en esencia medios de prueba de las pretensiones de las partes, que quiere hacer valer dentro del proceso.

En el proceso las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia, manifiesta el doctor Mario Aguirre Godoy en su libro de derecho procesal civil, tomo I.³²

Alsina, mencionado por el doctor Mario Aguirre Godoy, establece: después de indicar las distintas acepciones que tiene la palabra prueba la define como la comprobación judicial por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende.³³

³¹ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 2, p. 714.

³² Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil*, t. I, p. 560.

³³ *Idem.*

Eduardo Couture nos expresa que la prueba, en su acepción común, es la acción y el efecto de probar; y probar y demostrar es de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

La prueba es, en todo caso, una experiencia una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a hallar la verdad de algo que se afirma como cierto.

En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

Desde el punto de vista jurídico los problemas de la prueba consisten en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba; qué valor tiene la prueba producida.

En otros términos, el primero de esos temas plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio; el último, la valoración de la prueba. Estos son los problemas generales de la prueba civil.

Por debajo de ellos se encuentran todos los relativos al estudio particular de estudio particular de cada uno de los medios de prueba: documentos, testigos, confesión, pericia, juramento, inspección judicial, etcétera.³⁴

En el proceso de lo contencioso administrativo puede abrirse a prueba o no, es decir, que cuando estamos discutiendo cuestiones de puro derecho, no es necesario que se abra a prueba el proceso, el derecho que hacemos valer contra la administración pública se encuentra contenido en una norma legal y se discutirá en el proceso la no aplicación de la misma y por derecho nos deben resolver con base en la ley.

En consecuencia, hay que establecer la razón por la que se está planteando la demanda, si es por un hecho o acto en donde el órgano administrativo resolvió de acuerdo con la pura decisión que tienen los órganos, a éste se le llamará un juicio de hecho; o bien, si se trató de una resolución en

³⁴ *Op. cit.*, nota 32, p. 215.

donde dentro del proceso queremos hacer valer un punto de puro derecho, se tratará de un juicio de puro derecho. Si se trata de un punto de puro derecho no es necesaria la prueba, el derecho existe por sí solo en la norma jurídica, independiente de la decisión o la facultad que tienen los órganos para decidir una cuestión administrativa. El derecho no está sujeto a prueba.

Cuando existen hechos controvertidos en los que deba ser demostrado con medios de convicción o medios probatorios, el proceso de lo contencioso administrativo debe ser abierto a prueba.

También si el tribunal de lo contencioso lo considera, se puede omitir la prueba en aquellos casos en que en el expediente existen suficientes elementos de convicción, que hagan que no sea necesario recibir ninguna otra prueba. Normalmente en los expedientes administrativos se encuentran suficientes elementos como para que las salas del tribunal de lo contencioso administrativo puedan ejercer su función jurisdiccional.

Los artículos 41 y 42 del Decreto 119-96 del Congreso, que establecen que, una vez contestada la demanda y la reconvenición en su caso, se abrirá a prueba el proceso por el plazo de *treinta días*, salvo que la cuestión sea de puro derecho, caso en el cual se omitirá la apertura a prueba, la que también se omitirá cuando, a juicio del tribunal existan suficientes elementos de convicción en el expediente. La resolución por la que se omita la apertura a prueba será motivada.

El periodo de prueba podrá declararse vencido, cuando hubieren recibido todos los elementos de prueba ofrecidos.

Ofrecimiento y propuesta de pruebas. El ofrecimiento de la prueba deberá hacerse, según la parte que las haya propuesto en la demanda o en su contestación.

Si es el actor. Si la prueba es pedida por el actor deberá ofrecerla en su demanda e individualizar los medios de prueba que va a presentar dentro del proceso.

Si el Procurador General de la Nación, el órgano administrativo o en su caso la Contraloría General de Cuentas. El ofrecimiento de la prueba deberá hacerlo el Procurador General de la Nación, el órgano administrativo, los terceros o la Contraloría General de la Nación en su caso, al evacuar la audiencia en el emplazamiento o cuando le corresponda contestar la demanda.

En este sentido el Decreto 119-96 del Congreso de la República, en su artículo 28, numeral VIII, establece que, en la demanda deben ofrecerse los medios de prueba que rendirá; así también en el artículo 29 de dicha ley se establece: El actor acompañará los documentos en que funde su derecho, siempre que estén en su poder; en caso contrario, indicará el lugar donde se encuentren o la persona que los tenga en su poder, para que el tribunal los requiera en la resolución que le dé trámite a la demanda.

Diligenciamiento. Dentro del periodo de prueba que es de *treinta días*, es donde deben diligenciarse las pruebas, como las pruebas se han propuesto dentro de la demanda o en la contestación de la demanda o las que ya existen dentro del expediente administrativo. En este último caso, cuando a juicio del tribunal existen suficientes elementos de convicción en el expediente, se omitirá, o cuando la cuestión sea un punto de puro derecho.

El artículo 41 del Decreto 119-96 del Congreso, preceptúa: Contestada la demanda y la reconvenición, en su caso, se abrirá a prueba el proceso, por el plazo de treinta días, salvo que la cuestión sea de puro derecho, caso en el cual se omitirá cuando a juicio del tribunal existen suficientes elementos de convicción en el expediente. La resolución por la que se omita la apertura a prueba será motivada.

El artículo 42 de la misma ley establece: El periodo de prueba podrá declararse vencido, cuando se hubieren recibido todos los medios de prueba ofrecidos.

Puede darse el caso que dentro del expediente administrativo ya se encuentren suficientes medios de prueba el tribunal puede decretar no abrir a prueba el proceso.

Finalización del periodo de prueba. El periodo de prueba debe finalizar dentro de los *treinta días* que señala el *artículo 41 del Decreto 119-96 del Congreso*, que analizó anteriormente.

También es cierto que si en un periodo más corto que el de treinta días se produce toda la prueba dentro en el proceso, debe darse por vencido y señalar el día para la vista.

Periodo extraordinario de prueba. En el contencioso administrativo, por integración de la ley el Código Procesal Civil y Mercantil, se debe aplicar el artículo 124 del mismo que dice: “Cuando en la demanda o en la contestación se hubieren ofrecido pruebas que deberán recibirse fuera de

la república y procedieren legalmente, el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, fijará un término improrrogable, suficiente según los casos y circunstancias, que no podrán exceder de 120 días”.

Por la integración de la ley, regulada en el artículo 26 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, la aplicación por integración del Código Procesal Civil y Mercantil en el supuesto que se pueda dar lo previsto dentro del Código, se tendrá que aplicar éste.

35. *Fondo y forma de memoriales, decretos, diligencias, razones y autos*

La forma y contenido de memoriales, decretos, diligencia y autos dependerá de lo dispuesto en la Ley de lo Contencioso Administrativo, el Código Procesal Civil y la Ley del Organismo Judicial.

36. *Vista y auto para mejor fallar*

Ya concluido el periodo de prueba, el proceso entra en estado de resolver y el tribunal de lo contencioso administrativo desde el momento que transcurrieron los treinta días, puede finalizar el proceso de la siguiente forma.

A. *Señala el día para la vista*

Esto lo tenemos contenido en el artículo 43 del Decreto 119-96 del Congreso, el que establece: “*Vencido el periodo de prueba se señalará día y hora para la vista*”.

En el día para la vista es cuando se tiene la oportunidad de presentar las últimas alegaciones, antes que el tribunal dicte la sentencia que en derecho corresponde. Las alegaciones, por tanto, constituyen un acto procesal, puesto que se trata de una declaración de voluntad que produce determinados efectos jurídicos procesales. No hay que confundir la alegación como acto procesal con el trámite o fase del procedimiento que suelen regular los ordenamientos jurídicos con aquella finalidad, y que suele admitirse en la regulación del proceso administrativo. Tampoco debe confundirse la alegación con el escrito en que han de fundarse las alegaciones en aquellos procesos que se inspiran en el principio de escritura: en un mismo escrito pueden deducirse varias alegaciones, tanto de hechos como de derecho.

B. *Dicta un Auto para mejor fallar después de la vista*

El mismo cuerpo del artículo 44 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, establece: “Transcurrida la vista, el tribunal podrá, si lo estimare necesario, dictar auto para mejor fallar por un plazo que no exceda de diez días, para practicar cuanta diligencia fueren necesarias para determinar el derecho de los litigantes, indicando en dicho auto las que habrán de practicarse, las que se efectuarán con citación de parte”.

Contra esta clase de auto o resoluciones del tribunal no cabe recurso alguno y las partes dentro del proceso no tendrán más intervención que la que el Tribunal les conceda en virtud del auto decretado.

Somos del criterio que cuando hay suficientes pruebas dentro del expediente, no existe la necesidad de decretar un auto para mejor fallar, es de suponerse que no quedó nada por diligenciar o ya existe dentro del expediente administrativo enviado por el órgano.

Desde este punto de vista se puede inferir que cuando se discute en el contencioso administrativo un punto de puro derecho, no es pertinente que el tribunal decrete el auto para mejor fallar, no hay hechos controvertidos, sino un punto de verdadero derecho. En este caso no se puede justificar la práctica de diligencias, puesto que no son necesarias, ni hay en que practicarlas.

C. *Justificación*

El Decreto para mejor proveer o auto para mejor fallar, se justifica en que el tribunal tiene dudas para emitir su fallo y cree conveniente la práctica de algunas diligencias que suponen una sentencia más justa para las partes.

El Auto que se dicte para mejor fallar es procedente, de conformidad con el artículo 44 del Decreto 119-96 del Congreso de la República y se puede aplicar el artículo 197 del Decreto 107, que establece:

1. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.
2. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho.
3. Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

D. *Periodo*

El periodo dentro del cual se puede decretar el auto para mejor fallar, será de un plazo que no exceda de *diez días* y no se podrá decretar por más de una vez.

E. *Forma y fondo de decretos y memoriales relacionados con la vista del proceso*

En cuanto a los requisitos que debe contener toda resolución judicial son los que se establecen en el artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial.

El nombre del tribunal que dicta la resolución:

- El lugar.
- La fecha.
- Contenido.
- La cita de leyes.
- La firma completa del juez, del magistrado o de los magistrados.
- La del secretario o sólo la de éste cuando se encuentre legalmente autorizado para dictar providencia o decretos de puro trámite.

En cuanto al contenido de los memoriales hay que hacer referencia a los requisitos que debe contener la demanda; cuando se inicia el proceso es el artículo 28 del Decreto 119-96 del Congreso de la República Ley de lo contencioso administrativo y a la integración del Código Procesal Civil y Mercantil, de conformidad con el artículo 26 de la Ley de lo contencioso administrativo.

El memorial en donde evacua la vista, en principio debe regularse por lo que establece el artículo 62 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: Las demás solicitudes sobre el mismo asunto no es necesario que contengan los datos de identificación personal y de residencia del solicitante ni de las otras partes, pero deberán ser auxiliadas por el abogado director. Si éste cambiare, deberá manifestarse expresamente tal circunstancia; en casos de urgencia, a juicio del tribunal podrá aceptarse el auxilio de otro abogado colegiado.

Con lo regulado en el artículo analizado en la evacuación de la vista, debe tomarse en cuenta que es la última gestión antes que se dicte la sentencia, en este sentido el memorial debe contener el alegato final y hacien-

do un análisis de la prueba producida y hacerle ver al tribunal que las pretensiones del actor están fundamentadas en derecho y que la prueba producida y solicitar que la sentencia sea emitida a favor de parte por quien estemos gestionando.

37. *Sentencia contencioso administrativa*

Como todo proceso, la sentencia es la forma normal de su finalización, la que no difiere en su estructura lógica ni en sus elementos materiales de las demás que se emiten a nivel jurisdiccional.

Se hará un estudio de las diferentes doctrinas que tratan lo relativo al derecho procesal. La sentencia de lo contencioso administrativo no difiere de las otras decisiones jurisdiccionales en general.

Dice Couture: El vocablo sentencia sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento que en él se consigna.

Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida.³⁵

La sentencia es el documento escrito en el cual se encuentra contenida la decisión que el tribunal ha tomado al final, después de haber analizado la demanda, las excepciones perentorias, la contestación de la demanda y el análisis de las pruebas que se rindieron dentro del proceso.

Recordemos que cuando analizamos el proceso y el procedimiento administrativo se dijo que la finalidad principal del proceso es la sentencia.

Continúa diciendo Couture: Al mismo tiempo que un hecho y un acto jurídico, la sentencia es un documento, elemento material, indispensable en un derecho evolucionado, para reflejar su existencia y sus efectos hacia el mundo jurídico.

Existe sentencia en el espíritu del juez o en la sala del tribunal colegiado, mucho antes del otorgamiento de la pieza escrita; pero para que esa sentencia sea perceptible y conocida, se requiere que una forma mediante la cual se represente y se refleje la voluntad del juez o tribunal.³⁶

Para el tratadista Mario Aguirre Godoy, en su obra *Derecho procesal civil*, la sentencia es: el acto procesal por excelencia de los que están atri-

³⁵ Couture, Eduardo J., *Fundamentos de derecho procesal civil*, p. 275.

³⁶ *Ibidem*, p. 290.

buidos al órgano jurisdiccional. Mediante ella termina normalmente el proceso y cumple el Estado la delicada tarea de actuar el derecho objetivo. En la importante clasificación de los actos procesales, atendiendo precisamente a su función, o sea la que los divide en actos de iniciación, actos de desarrollo y actos de terminación (de decisión y de extinción), la sentencia corresponde a los actos de decisión. Para Guasp la sentencia es el acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su juicio sobre la conformidad o inconformidad de la pretensión de la parte con derecho objetivo y, en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión, satisfaciéndola en todo caso.³⁷

Del análisis de las diferentes definiciones de lo que constituye la sentencia, podemos sintetizar las siguientes *características*:

- a) Una de las principales características de la sentencia es que produce la *Cosa juzgada*.
- b) La sentencia hace efectiva la tutela que la ley concede a un interés determinado.
- c) Es preciso establecer con certeza si el derecho objetivo invocado por el titular de la acción, es o no aplicable al hecho concreto motivo de la controversia.
- d) Por medio del confrontamiento entre el hecho y el derecho, el órgano jurisdiccional verifica si coinciden entre sí, si el uno se ajusta al otro si ordena la satisfacción del interés pretendido.
- e) Con la sentencia, la litis queda decidida y el derecho restablecido.

La *naturaleza jurídica* de la sentencia hay que analizarla desde dos puntos de vista, que discuten los diferentes autores del derecho procesal:

- a) Que es una declaración de un derecho, que hace el tribunal, en el cual el juez o sala colegiada no crea el derecho, sino simplemente lo aplica al caso concreto.
- b) La otra corriente explica que el juez o tribunal está creando el derecho y que en el momento que emite una sentencia se convierte en ley.

³⁷ *Op. cit.*, nota 32, p. 762.

En este sentido el doctor Mario Aguirre Godoy analiza las posiciones de algunos autores e indica: Las opiniones tan encontradas en este punto ven, por un lado que en relación con la norma general la sentencia es una *lex specialis*. Así Carneluti: “Si se presume que la ley regula el caso particular como lo haya decidido el juez, entonces la eficacia de la decisión es tan intensa como la ley. La decisión sería *lex specialis*”. En cambio, Guasp adopta una posición contraria. Dice: “La naturaleza jurídica de la sentencia se presenta así como algo típico, explicable sólo en términos procesales, y no mudable a categorías ajenas. La sentencia no es un supuesto de producción de derecho, no es *lex specialis*, un mandato análogo al de la norma, pero de formulación concreta y particular, en vez de general y abstracta. Pero tampoco es simple aplicación de la ley al caso concreto, lo que acaso serviría para explicar el juicio lógico, primer elemento de la sentencia, pero no el imperativo de voluntad, que constituye el segundo. Lo cierto es que la sentencia opera en una realidad absolutamente distinta de su esencia a la de la ley: sobre la pretensión de una parte; y esta específica realidad es la que explica el acto que ahora se analiza, puesto que la esencia de la sentencia la constituye en definitiva, el ser, la actuación o la denegación de actuación de una pretensión de cognición.”³⁸

Nájera Farfán analiza algunas definiciones de Sentencia: Chiovenda la define como la resolución que acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien, lo que es igual, respectivamente, la existencia o inexistencia de una voluntad de ley que garantiza un bien al demandado”. Alfredo Rocco como “el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés”. Ugo Rocco, como “El acto con que el Estado mediante el órgano de la jurisdicción a lo destinado (juez de la decisión) al aplicar la norma al caso concreto, declara la tutela jurídica que el derecho objetivo concede a un interés determinado. Guasp, como “El acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo y, en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión satisfaciéndola en todo caso” y nuestra legislación como la que decide “el asunto principal, después de agotados los trámites procesales”.

³⁸ *Ibidem*, p. 764.

En las definiciones que Nájera Farfán analiza, se establece que no existe discrepancia sobre los elementos que concurren a la determinación de la definición de sentencia.³⁹

La sentencia, en lo contencioso administrativo, la podemos definir como: El acto de un órgano jurisdiccional (Tribunal de lo contencioso administrativo) que pone fin a una controversia entre los órganos de la administración pública y los particulares.

El *plazo* para que se dicte la sentencia de lo contencioso administrativo lo encontramos contenido en los artículos 45 y 46 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, ley de lo contencioso administrativo.

El artículo 26 de dicha ley nos manda a aplicar por integración, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial.

Por integración se aplican los artículos 196 al 198 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aplicables también son los artículos 141 y 142 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial. El plazo concreto para que se dicte la sentencia de lo contencioso administrativo es de *quince días después que terminó la tramitación del asunto*. Quince días después que se verificó la vista o quince días de transcurridos los diez días después que finalizó el auto para mejor fallar.

38. *La valoración de la prueba*

Al terminar el periodo de prueba, al señalarse el día para la vista y del auto para mejor fallar, al momento de dictar la sentencia, el juez debe valorar la prueba, mediante la aplicación de la *sana crítica*.

La valoración de la prueba implica el estudio detenido de la prueba que pueda servir de base al juzgador para inclinarse a dictar una sentencia en favor de quien haya aportado la prueba, que determine la verdad sobre las pretensiones hechas valer dentro del juicio.

Hay que recordar que las pruebas o medios de convicción es la forma de demostrar que las pretensiones son reales, verdaderas y legales.

39. *Impugnaciones y ejecución de la sentencia contencioso administrativa*

Dentro del proceso de lo contencioso administrativo podemos acotar que el único recurso que no cabe dentro del proceso es la apelación por tratarse de un tribunal colegiado de única instancia.

³⁹ Nájera Farfán, Mario Efraín, *Derecho procesal civil*, p. 628.

En consecuencia los recursos que proceden son los siguientes: revocatoria y reposición dentro del proceso; nulidad, y aclaración y ampliación de la sentencia.

A. *La casación en materia contencioso administrativo*

Constitucionalmente existe la posibilidad del planteamiento de la casación en materia del proceso de lo contencioso administrativo, de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el que en su párrafo último indica: “...Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación”.

En primer término es necesario establecer lo que significa *casación*, y para ello veremos las definiciones que desarrollan algunos autores.

Para Ossorio, casación es: Acción de cesar o anular. Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal, porque hace referencia a la facultad que en algunas legislaciones está atribuida a los más altos tribunales de esos países (Tribunal Supremo, Corte Suprema de Justicia, Corte de Casación) para entender en los recursos que se interponen contra las sentencias definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas, es decir casándolas o conformándolas. Por regla general el recurso de casación se limita a plantear cuestiones de derecho, sin que esté permitido abordar cuestiones de hecho; y, naturalmente, tampoco el tribunal de casación puede entrar en ellas.

La casación tiene como principal finalidad unificar la jurisprudencia, pues sin esa unificación no existe verdadera seguridad jurídica. En la Argentina, donde no se ha establecido el recurso de casación, tiene un equivalente, por cierto deficiente, en el mal llamado recurso de inaplicabilidad de la ley. Mal llamado, porque el fundamento del recurso tanto puede ser la indebida aplicación de una ley como no haberse aplicado la ley debida; y porque luego se dice que sólo será admisible contra la sentencia definitiva que contradiga la doctrina establecida por alguna de las cámaras. Todo esto con referencia al procedimiento de la capital federal.⁴⁰

Para Cabanellas, la casación es: acción de anular y declarar sin ningún efecto un acto o documento. La instancia excepcional, al punto de no re-

⁴⁰ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, p. 114.

sultar grato a los procesalistas el término que permite recurrir contra el tribunal de apelación u otros especiales (como los amigables componedores), tan sólo en los casos estrictamente previstos en la ley, cuando se ha incurrido en el fallo contra el cual se acude en casación, bien en una infracción evidente de la ley o en la omisión de alguna formalidad esencial en el procedimiento. La casación donde no se admite ni reitera la prueba, por limitarse a puntos de derecho es de la competencia exclusiva del Tribunal Supremo o Suprema Corte que puede adoptar estas actitudes: a) rechazar el recurso en la fase llamada de admisión, que sólo juzga exteriormente si concurren los motivos que se invocan entre los que la ley autoriza; b) admitir el recurso y resolver en nueva vista sobre el fondo. La decisión puede, a su vez, presentar diversas características: 1. Confirmar plenamente el fallo recurrido. 2. Revocarlo íntegramente, en lo que consiste la genuina casación (que etimológicamente es ruptura) y dictar el pronunciamiento que corresponda para enmendar las infracciones de forma o de fondo cometidas por los jueces o tribunales inferiores en el trámite o resolución de los juicios. 3. Modificar parcialmente el fallo, ya en pro o en contra, del que obtuvo la sentencia favorable (y por tanto, adversa para la otra parte), que constituye la casación parcial.

Según los sistemas de casación, el superior tribunal resuelve en definitiva, al menos en los de infracción de la ley (ya que en los de quebrantamiento de forma esencial, han de reponerse las actuaciones en el momento del defecto procesal y luego proseguir nuevamente el juicio), o remite los autos al tribunal inferior para que dicte nueva sentencia, teniendo en cuenta los puntos reformados o casados por el supremo tribunal. En el primer caso, contra tales fallos no cabe recurso, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada y los fundamentos integran la jurisprudencia citada ante los mismos tribunales.⁴¹

Para Efraín Nájera Farfán, la casación es: el recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los Tribunales de Segunda Instancia, o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los

⁴¹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, p. 356.

tribunales de justicia. Esta definición es extensa, pero así construida se comprenden en ella las características y objeto de este recurso.

Recurso extraordinario, porque como ya lo hemos dicho procede en un juicio ya fenecido; porque es introducible sólo contra determinadas resoluciones; porque debe fundarse en motivos específicos cuyo examen limita el poder jurisdiccional, y porque para conocer de él es competente únicamente la máxima autoridad judicial. A fin de que se juzgue el juicio de derecho contenido en la sentencia o actividad procesal, porque a lo que circunscribe aquella máxima autoridad es de determinar no la calificación jurídica de los hechos, sino la existencia o inexistencia del error denunciado e incurrido al aplicar la ley sustantiva o adjetiva. A efecto que se mantenga la exacta observancia de la ley, porque ya se conciba el recurso en razón del interés de las partes o del interés público, con esa función cumple que, al sustituir, anularlo o confirmar el fallo recurrido, cuál es la norma apropiada a aplicar en el caso concreto o cual su correcta aplicación, conservando en esa forma, la unidad del derecho objetivo y como consecuencia la unidad jurisprudencial.⁴²

1. Los elementos del recurso de casación son fundamentalmente tres:

- a) Una sentencia o auto que pone fin a un proceso.
- b) El órgano jurisdiccional que dictó el auto o la sentencia de primero o segundo grado.
- c) El órgano jurisdiccional supremo que conoce y que resuelve el recurso de casación (la Corte Suprema de Justicia).

2. Las características más importantes del recurso de casación, son las siguientes:

- a) Que se trata de un recurso extraordinario.
- b) Que lo que se está impugnando es la sentencia o autos que ponen fin a un proceso.
- c) Que se plantea sobre las actividades realizadas dentro de un proceso.
- d) Que se plantea ante el órgano más alto de la escala jerárquica de la administración de justicia (la Corte Suprema de Justicia).

⁴² Nájera Farfán, Mario Efraín, *Derecho procesal civil*, p. 667.

- e) Que busca que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los tribunales de justicia.
- f) Que los motivos de su interposición se encuentran taxativamente establecidos en la ley.

3. La naturaleza jurídica de la casación se trata de establecer desde dos puntos de vista, o de la ubicación que éstas tiene, en el derecho privado o de derecho público.

Efraín Nájera Farfán analiza la naturaleza jurídica de la casación así: “En doctrina sigue vigente la vieja controversia sobre la naturaleza jurídica de la casación. Se discute si está instituida en interés público o interés privado. Si es de naturaleza pública o de naturaleza jurisdiccional. De aceptarse el primer criterio, la finalidad u objeto de la casación no será otro que cumplir con un objetivo de nomofilaquia, o sea con el atender la recta aplicación de la ley, su uniforme aplicación e interpretación. De aceptarse el segundo criterio su objeto no es otro que el de remediar el perjuicio o el agravio inferido a los particulares con motivo de los errores cometidos al no proceder o decidir conforme a derecho. Si es de naturaleza política, el Tribunal de Casación será un órgano administrativo. Si no lo es, el Tribunal de Casación será de carácter jurisdiccional.

Algunos autores señalan como peculiar a la casación, el estar fundada en el interés público. Pero esta proposición, objeta Calamandrei en su obra, tendría un significado si la doctrina estuviese de acuerdo en admitir que la administración de la justicia civil funciona exclusivamente en interés de los particulares. Pero hoy esta tradicional concepción privatista del proceso civil parece definitivamente superada; y si algunos autores enseñan que el proceso civil tiene dos fines, uno inmediato, que es la defensa de los derechos subjetivos de los particulares, y uno mediató, que es la actuación del derecho objetivo en sus voluntades concretas, otros llegan en absoluto a considerar que la finalidad inmediata y predominante del proceso civil es la segunda, y que, de consecución en interés público, derive solamente como consecuencia la satisfacción del interés privado. Sentado esto, si todos los órganos jurisdiccionales funcionan en interés público, ¿Cómo se podría considerar como una característica propia de la casación? No se diga que mientras los tribunales ordinarios sirven simultáneamente al interés público y al interés privado, la corte de casación prescinde de toda consideración derivada del interés privado y se cuida únicamente de satisfacer el interés público. Para llegar a satisfacer su necesidad institucional

la Corte de casación sirve al interés privado de los recurrentes, los cuales vienen así a convertirse inconscientemente en instrumentos del interés público.

Sobre antecedentes, fundamentos, naturaleza, preparación, interposición, admisión, sustanciación de este medio extraordinario procesal, será analizado en una forma muy general, especialmente la casación contra la sentencia y autos que ponen fin al proceso de lo contencioso administrativo.⁴³

4. *Definición.* La casación es el recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los Tribunales de Segunda Instancia, o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia. Esta definición es extensa, pero así construida se comprenden en ella las características y objeto de este recurso.

5. *La Cosa Juzgada.* Dice Nájera Farfán: “es otro de los efectos de una sentencia ejecutoriada”. Su concepto está integrado por dos palabras que, unidas, constituyen como dice Chiovenda, uno de los institutos jurídicos que presentan más deformaciones y degeneraciones históricas. La frase “cosa juzgada” es repetida por la generalidad —expresa el maestro de Roma— “con la reverente incertidumbre que inspiran las cosas oscuras y místicas, y en su mente se entrecruzan mientras tanto vagas ideas de juicio lógico, de verdad definida, de justicia realizada”. Pero lo primero que debemos determinar para percibir su sentido, no es en qué consiste la cosa juzgada como fenómeno procesal, sino cuál es o qué es la cosa que se ha juzgado, porque solamente así es posible comprender el enlace que existe entre ambas palabras.⁴⁴

Sigue diciendo el autor: cosa es “todo lo que tiene identidad, ya sea corporal o intelectual, natural o artificial, real o abstracta”. Esta cosa que tiene entidad adquiere calidad jurídica cuando es objeto de una demanda. Se convierte en la cosa demandada en el bien de la vida que se pide en juicio y que por eso mismo es litigioso. Esa cosa que se pide y sobre la cual

⁴³ *Ibidem*, p. 668.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 735.

se litiga, será la cosa juzgada cuando la sentencia adquiera firmeza. En función de esa firmeza, “está —como lo expone Chiovenda— destinada a valer para siempre en el futuro fuera del proceso garantizando al vencedor contra cualquier nueva pretensión o discusión en torno al bien reconocido o negado”, y “representa la gran contribución que el proceso proporciona a la vida social, la seguridad en el goce de los bienes de la vida, mediante la declaración definitiva de la voluntad de la ley en el caso concreto”.⁴⁵

La cosa juzgada constituye la calidad de invulnerabilidad de que goza una sentencia firme, o como lo define Jaime Guasp, mencionado por Nájera Farfán: “La fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales” o la “inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido”, atribuido éste que, como señala Couture, se resume en tres posibilidades: impugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad de lo decidido.⁴⁶

6. *Casación por motivos de forma.* El recurso de casación procede por dos motivos: de forma y de fondo.

La casación por motivos de forma procede en los casos siguientes:

- Cuando el Tribunal, de Primera o Segunda Instancia, careciere de jurisdicción o de competencia para conocer en el asunto de que se trate, o cuando el tribunal se niegue a conocer teniendo obligación de hacerlo.
- Por falta de capacidad legal o de personalidad de los litigantes, o de personería en quien lo haya representado.
- Por omisión de una o más de las notificaciones que han de hacerse personalmente, conforme al artículo 67, si ello hubiere influido en la decisión.
- Por no haber recibido a prueba el proceso o sus incidencias en cualquiera de las instancias, cuando proceda de acuerdo con la ley, o se hubiere denegado cualquier diligencia de prueba admisible, si todo ello hubiere influido en la decisión.
- Cuando el fallo contenga resoluciones contradictorias, si la aclaración hubiere sido denegada.
- Cuando el fallo otorgue más de lo pedido, o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones deducidas, si hubiere sido denega-

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Ibidem*, p. 736.

do el recurso de ampliación; y en general, por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso.

- Por haber dictado la resolución por un número de magistrados menor que el señalado por la ley, o por magistrado legalmente impedido.

7. *Casación por motivos de fondo.* Este recurso cabe por motivos de fondo, cuando se den los casos siguientes:

- Cuando la sentencia o auto recurrido contenga violación, aplicación inadecuada o interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales aplicables.
- Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o autos auténticos, que demuestren de modo evidente la equivocación del juzgador.

Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que haya obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos.

Nájera Farfán explica: Violación de las leyes es una expresión genérica que comprende las distintas formas de ser transgredidas. Por esa razón, otros códigos la emplean en ese sentido general entre los motivos de la casación. El nuestro la utiliza con un sentido específico, de cuya consecuencia, en el inciso 1o. transcrito, se contemplan tres motivos diferentes: violación propiamente dicha, aplicación indebida e interpretación errónea de leyes o doctrinas legales. Esta diferencia obliga a que cuando se interpone el recurso se indique con la separación debida en cuál de esas infracciones se le hace fundamentar. Así lo ha decidido en varios de sus fallos la Corte Suprema de Justicia.⁴⁷

8. *Requisitos de interposición.* Los requisitos de interposición se encuentran contenidos en el Código Procesal Civil, pero se trata de un recurso que tiene formalismos en exceso.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 687.

Los directa y principalmente interesados en un proceso, o sus representantes legales, tienen derecho de interponer recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia (artículo 619 del Código Procesal Civil y Mercantil).

El artículo 79 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, establece la competencia y regula que son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia o de la Cámara respectiva: a) Conocer de los recursos de casación en los casos que procedan según la ley.

Son requisitos del memorial de interposición del recurso, los requisitos del artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, y los siguientes:

1. Designación del juicio y de las otras partes que en él intervienen.
2. Fecha y naturaleza de la resolución recurrida.
3. Fecha de la notificación al recurrente y de la última, indicando el artículo e inciso que lo contenga.
4. El caso de procedencia, indicando el artículo e inciso que lo contenga.
5. Artículos e incisos de la ley que se estimen infringidos y doctrinas legales en su caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 627.
6. Si el recurso se fundamenta en error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, debe indicarse en qué consiste el error alegado, a juicio del recurrente; e identificar, en el caso de error de hecho, sin lugar a dudas, el documento o acto auténtico que se demuestre la equivocación del juzgador.

9. *Plazo.* El plazo para plantear la casación es de *quince días*, contados desde la última notificación de la resolución respectiva, de conformidad con el artículo 626 del Código Procesal Civil y Mercantil.

10. *Procedimiento y resolución.* El procedimiento lo encontramos contenido en los artículos 628 al 634, del Código Procesal Civil y Mercantil.

11. *Recursos de aclaración y ampliación.* Como lo indica el artículo 634 del Código Procesal Civil y Mercantil, contra la sentencia de casación sólo proceden los recursos de aclaración y ampliación; pero los magistrados que la dicten serán responsables con arreglo a la ley.