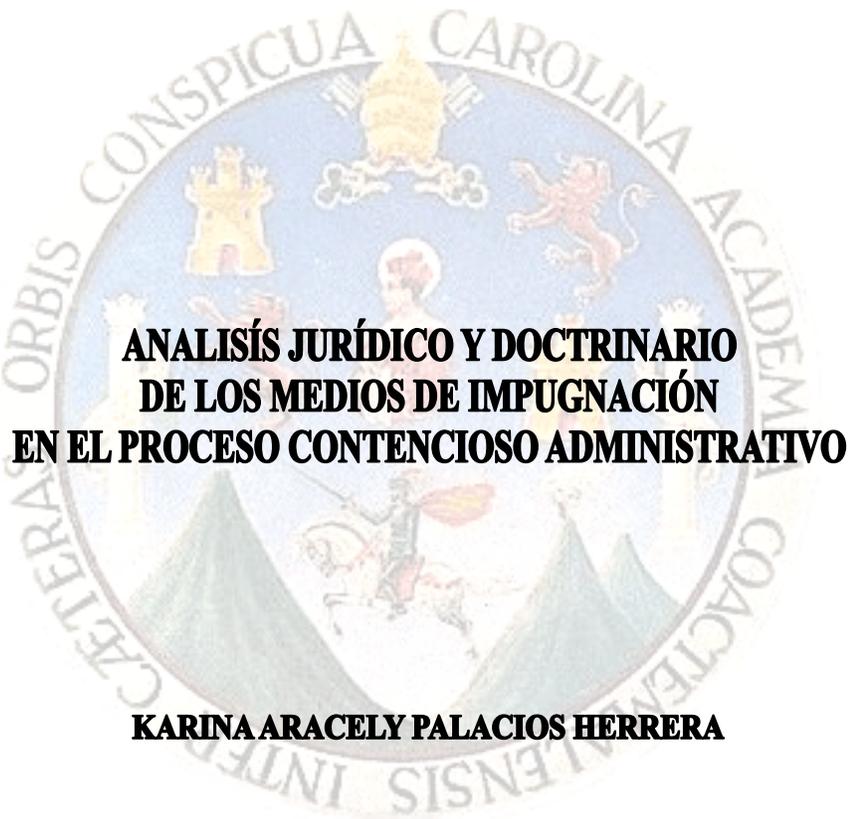


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO
DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN
EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

KARINA ARACELY PALACIOS HERRERA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO
DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN
EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

TESIS

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

Por

KARINA ARACELY PALACIOS HERRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2005

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ

EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Oscar Edmundo Bolaños Parada
Vocal: Licda. Ana de Jesús Ayerdi Castillo
Secretario: Lic. Gustavo Bonilla

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Álvarez Quirós
Vocal: Lic. Julio César Quiroa
Secretaria: Licda. Patricia Eugenia Cervantes de Gordillo

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 24 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Copia.

Guatemala, 17 de junio de 2005.

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
Decano de la Facultad de C.C.J.J. y S.S
Universidad de San Carlos de Guatemala.
PRESENTE.



Licenciado Mejía Orellana:

Estimado señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentenario Universidad de San Carlos, en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona para realizar la asesoría de Tesis de la estudiante KARINA ARACELY PALACIOS HERRERA carné número 9011563, sostuve varias reuniones con dicha estudiante, en donde se procedió a establecer la metodología y sistemática que se utilizaría en base al plan de trabajo presentado.

Luego de analizar algunos aspectos de fondo se concluyó con la estudiante que el trabajo de tesis tenía que denominarse "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO, DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**". De igual forma se cumplió con la sistemática planteada, concretándose el trabajo de tesis en cuatro capítulos que desarrollan efectivamente un análisis de los distintos medios de impugnación que se utilizan dentro del proceso contencioso administrativo, en donde la experiencia que la estudiante tiene en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue determinante para que él mismo cumpliera con los objetivos planteados en el plan de trabajo.

Por lo anterior considero que el trabajo de tesis asesorado, reúne y cumple con todos los requisitos necesarios que establece esa casa de estudios para su elaboración, en razón de lo cual doy mi dictamen en forma favorable al mencionado trabajo de tesis.

Sin otro particular me suscribo de usted, en forma respetuosa,

Erwin Iván Romero Morales
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Erwin Iván Romero Morales.
Avenida Reforma 12-01 zona 10,
16 Nivel, Oficina 1602, Edificio Reforma Montufar.
Teléfonos: 23342235-37.

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

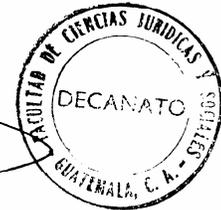
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y

SOCIALES. Guatemala, cinco de agosto del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al LIC. CESAR LANDELINO FRANCO LOPEZ, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante KARINA ARACELY PALACIOS HERRERA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO, DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MAE:slh~~



LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596

Guatemala, agosto 22 de 2005

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

Respetable Señor Decano:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Decanatura, el día cinco de agosto del año dos mil cinco, en el que se dispone nombrarme Revisor del trabajo de tesis de la estudiante KARINA ARACELY PALACIOS HERRERA, y para lo cual rindo el siguiente dictamen:

El trabajo de tesis presentado por la estudiante Palacios Herrera se intitula "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".

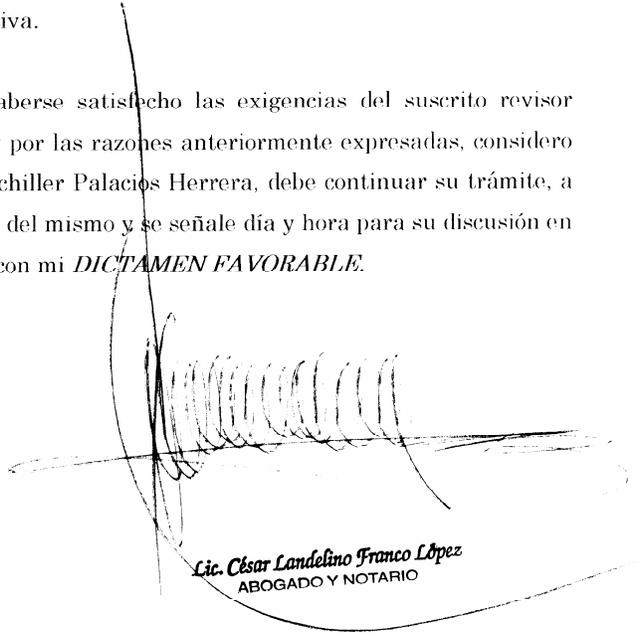
De la revisión practicada, se establece que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, y se dirige al estudio de los medios de impugnación en el proceso contencioso administrativo. De la revisión relacionada, se establece que la postulante hace un correcto enfoque de la problemática que plantea el que en la práctica profesional se desconozca la especialidad que requiere el trámite de un proceso, que como el contencioso administrativo, involucre la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, pero sólo en aquellos casos, en los que no se contravenga el carácter de especialidad que reviste la naturaleza del proceso contencioso administrativo. Derivado de su interesante análisis, la postulante concluye, señalando cuáles son los recursos, que efectivamente proceden dentro del trámite de aquel

Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596

procedimiento y concluye acertadamente que señalar cuáles son los medios de impugnación que resultan inaplicables por incompatibilidad con el proceso, tal el caso del recurso de nulidad y el propio recurso de apelación, por el carácter uninstancial de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo, y por las razones anteriormente expresadas, considero que el trabajo presentado por la Bachiller Palacios Herrera, debe continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público, con mi *DICTAMEN FAVORABLE*.



Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



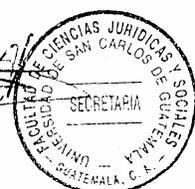
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES Guatemala, veintidos de septiembre del uno de mil novecientos

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de
la estudiante **KARINA ARACELY PALACIOS HERRERA** Imponción "ANÁLISIS
JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION EN EL
PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" Artículo 22 del Reglamento de
Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis -

~~SECRETARIA~~



ACTO QUE DEDICO:

A DIOS: Por haberme dado la sabiduría para cumplir mis metas y colmarme de bendiciones a lo largo de mi vida.

A MIS PADRES: Jorge Guillermo Palacios y Gladis de Palacios, por su amor, paciencia y apoyo.

A MIS HIJOS: Diego Antonio y Karen Marcela, por ser mi gran orgullo y razón de vida.

A MI ESPOSO: Juan Diego González . Por los doce años de dicha.

A MIS HERMANOS: Gladis Maria y Jorge Guillermo, por su apoyo incondicional.

A MIS SOBRINOS: María Raquel, Julio Andrés, Jorge Guillermo y José Adrian, con mucho amor.

A MIS ABUELITOS, especialmente a Hortensia Cardona.

A MIS SUEGROS: Marcelino González y Vicenta de González, por su apoyo.

A los Magistrados y compañeros de la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo por su ayuda y comprensión. En especial a mi amigo Willy.

ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | | |
|----------|---|----|
| 1 | Proceso contencioso administrativo..... | 1 |
| 1.1. | Definición..... | 1 |
| 1.2. | Naturaleza..... | 2 |
| 1.3. | Principios..... | 4 |
| 1.3.1. | Dispositivo..... | 5 |
| 1.3.2. | Contradictorio..... | 5 |
| 1.3.3. | Escrito..... | 5 |
| 1.3.4. | No público | 5 |
| 1.3.5. | Instancia única | 6 |
| 1.3.6. | Supletoriedad..... | 6 |
| 1.3.7. | No se trata de un recurso sino de un proceso de conocimiento | 6 |
| 1.3.8. | Se conoce dentro de un órgano jurisdiccional..... | 6 |
| 1.3.9. | Presupone la existencia de un acto administrativo..... | 6 |
| 1.3.10. | Crítica o revisora..... | 6 |
| 1.4. | Jurisdicción contenciosa administrativa..... | 7 |
| 1.5. | Organización del tribunal de lo contencioso administrativo..... | 8 |
| 1.6. | Procedencia del proceso contencioso administrativo..... | 9 |
| 1.6.1. | Requisitos legales que debe reunir la resolución de la administración susceptible del proceso contencioso administrativo..... | 10 |
| 1.6.2. | Acción de lesividad..... | 12 |
| 1.6.3. | Improcedencia del contencioso administrativo..... | 13 |
| 1.7. | Procedimiento contencioso administrativo..... | 15 |
| 1.7.1. | Sujetos del proceso contencioso administrativo..... | 15 |
| 1.7.2. | La demanda contenciosa administrativa..... | 17 |
| 1.7.2.1. | Contenido de la demanda..... | 18 |
| 1.7.2.2. | Rechazo de la demanda..... | 20 |
| 1.7.2.3. | Subsanación de faltas..... | 21 |
| 1.7.3. | Solicitud de antecedentes..... | 21 |

| | | |
|-----------|---|----|
| 1.7.4. | Providencias precautorias..... | 22 |
| 1.7.5. | Emplazamiento..... | 22 |
| 1.7.5.1. | Efectos..... | 23 |
| 1.7.6. | Excepciones..... | 25 |
| 1.7.6.1 | Excepciones previas | 25 |
| 1.7.6.2. | Trámite de los incidentes..... | 28 |
| 1.7.7. | Actitudes del demandado | 28 |
| 1.7.7.1. | Contestación de la demanda..... | 28 |
| 1.7.7.2. | Reconvención..... | 29 |
| 1.7.7.3. | Rebeldía..... | 30 |
| 1.7.7.4. | Allanamiento..... | 30 |
| 1.7.7.5. | Excepciones perentorias | 31 |
| 1.7.8. | Período de prueba..... | 31 |
| 1.7.8.1. | Desarrollo del procedimiento..... | 33 |
| 1.7.8.2. | Vencimiento anticipado..... | 34 |
| 1.7.9. | Vista..... | 35 |
| 1.7.9.1. | Alegatos..... | 35 |
| 1.7.9.2. | Forma..... | 35 |
| 1.7.9.3. | Finalidad..... | 36 |
| 1.7.10. | Auto para mejor fallar | 36 |
| 1.7.10.1. | Justificación..... | 36 |
| 1.7.10.2. | Período..... | 36 |
| 1.7.10.3. | Procedimiento..... | 37 |
| 1.7.10.4. | Recursos..... | 37 |
| 1.7.11. | Sentencia..... | 37 |
| 1.7.11.1. | Redacción..... | 39 |
| 1.8. | Clases de resolución o providencias..... | 40 |
| 1.8.1. | Providencia mere- interlocutoria..... | 41 |
| 1.8.2. | Sentencia interlocutoria | 41 |
| 1.8.3. | Sentencias definitivas | 41 |
| | Esquema del proceso contencioso administrativo..... | 42 |

CAPÍTULO II

| | | |
|----|--------------------------------|----|
| 2. | Los medios de impugnación..... | 43 |
|----|--------------------------------|----|

| | |
|--|----|
| 2.1. Concepto..... | 43 |
| 2.2. Naturaleza..... | 45 |
| 2.3. Fundamento y finalidad..... | 46 |
| 2.4. Clasificación..... | 47 |
| 2.5. Elementos de los recursos..... | 51 |
| 2.6. Requisitos para la interposición de los recursos..... | 51 |
| 2.6.1. Subjetivos..... | 52 |
| 2.6.2. Objetivos..... | 52 |
| 2.6.3. De actividad..... | 52 |
| 2.7. Efectos de los medios de impugnación..... | 53 |
| 2.8. Competencia para conocer de la impugnación..... | 54 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Medios de impugnación en el proceso contencioso administrativo..... | 55 |
| 3.1. Recurso de revocatoria..... | 55 |
| 3.1.1. Denominación..... | 55 |
| 3.1.2. Concepto..... | 56 |
| 3.1.3. Objeto del recurso..... | 57 |
| 3.1.4. Naturaleza..... | 57 |
| 3.1.5. Resoluciones contra las que procede..... | 57 |
| 3.1.6. Procedimiento preparatorio..... | 57 |
| 3.1.7. Trámite y resolución..... | 58 |
| 3.1.8. Efectos..... | 59 |
| 3.1.9. Regulación del recurso en el anteproyecto del Código General..... | 59 |
| 3.2. Recurso de reposición..... | 60 |
| 3.2.1. Denominación..... | 60 |
| 3.2.2. Concepto..... | 60 |
| 3.2.3. Naturaleza..... | 61 |
| 3.2.4. Objeto del recurso..... | 61 |
| 3.2.5. Procedimiento preparatorio..... | 61 |
| 3.2.6. Trámite y resolución..... | 61 |
| 3.2.7. Efectos..... | 62 |

| | | |
|---------|---|----|
| 3.2.8. | Resoluciones contra las que procede..... | 63 |
| 3.2.9. | Regulación del recurso en el anteproyecto del Código Procesal General..... | 64 |
| 3.2.9.1 | Procedimiento..... | 64 |
| 3.3. | Recurso de aclaración..... | 64 |
| 3.3.1. | Denominación..... | 64 |
| 3.3.2. | Concepto..... | 65 |
| 3.3.3. | Naturaleza..... | 66 |
| 3.3.4. | Finalidad..... | 66 |
| 3.3.5. | Tramitación y resolución..... | 66 |
| 3.3.6. | Efectos..... | 67 |
| 3.4. | Recurso de ampliación..... | 67 |
| 3.4.1 | Denominación..... | 67 |
| 3.4.2. | Concepto..... | 68 |
| 3.4.3. | Finalidad..... | 69 |
| 3.4.4. | Naturaleza..... | 69 |
| 3.4.5 | Procedimiento preparatorio..... | 69 |
| 3.4.6. | Trámite y resolución..... | 69 |
| 3.4.7. | Efectos..... | 70 |
| 3.4.8. | Resoluciones contra las que procede..... | 70 |
| 3.4.9. | Regulación de los recursos de aclaración y ampliación en el Proyecto del Código Procesal General..... | 71 |
| 3.5. | Recurso de nulidad | 72 |
| 3.5.1. | Denominación..... | 72 |
| 3.5.2. | Concepto..... | 72 |
| 3.5.3. | Naturaleza jurídica..... | 74 |
| 3.5.4. | Tipos de nulidad..... | 75 |
| 3.5.5. | Resoluciones contra las que procede | 76 |
| 3.5.6. | Interposición..... | 78 |
| 3.5.7. | Tramitación..... | 78 |
| 3.5.8. | Efectos..... | 80 |
| 3.5.9. | Nulidad de la sentencia | 81 |
| 3.5.10. | La nulidad en el proyecto del Código Procesal General..... | 83 |
| 3.6. | Enmienda del Procedimiento..... | 84 |

| | |
|---|-----|
| 3.6.1. Objeto de la enmienda..... | 84 |
| 3.6.2. Interposición..... | 86 |
| 3.6.3. Procedimiento preparatorio..... | 86 |
| 3.7. Recurso de apelación..... | 87 |
| 3.7.1. Doble instancia | 87 |
| 3.8. Recurso casación..... | 88 |
| 3.8.1. Denominación..... | 88 |
| 3.8.2. Concepto..... | 88 |
| 3.8.3. Naturaleza jurídica..... | 88 |
| 3.8.4. Objeto del recurso..... | 89 |
| 3.8.5. Función del recurso de casación | 89 |
| 3.8.6. Características..... | 90 |
| 3.8.7. Resoluciones susceptibles del recurso de casación..... | 91 |
| 3.8.8. Tipos de recursos | 92 |
| 3.8.9. Motivos del recurso de casación | 93 |
| 3.8.9.1. Motivos de forma | 93 |
| 3.8.9.2. Motivos de fondo..... | 97 |
| 3.8.10. Procedimiento del recurso | 99 |
| 3.8.10.3 Interposición..... | 99 |
| 3.8.10.2 Escrito de interposición..... | 100 |
| 3.8.11. Ejecución de la sentencia | 101 |
| Esquema de los recursos..... | 102 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|-----|
| 4 Problemática en la aplicación de la ley, en materia de impugnaciones en el proceso contencioso administrativo | 111 |
| 4.1. Incompatibilidad en la legislación | 111 |
| 4.2. Errores en la aplicación de la ley..... | 113 |
| 4.3. Controversias establecidas en la ley, en materia de impugnaciones..... | 114 |
| 4.4. Desconocimiento de las partes de las normas jurídicas que regulan el proceso contencioso administrativo..... | 115 |
| CONCLUSIONES..... | 119 |
| ANEXO I | 123 |

| | |
|-------------------|-----|
| ANEXO II | 124 |
| ANEXO III..... | 125 |
| ANEXO IV..... | 126 |
| ANEXO V..... | 131 |
| ANEXO VI..... | 140 |
| ANEXO VII..... | 144 |
| ANEXO VIII..... | 150 |
| ANEXO IX..... | 151 |
| ANEXO X..... | 153 |
| ANEXO XI..... | 158 |
| ANEXO XII..... | 161 |
| ANEXO XIII..... | 166 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 169 |

(i)

INTRODUCCIÓN

Laborar en la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, me ha permitido observar con regularidad la limitación y controversia que se suscita en cuanto a los medios de impugnación que pueden interponerse, es por ello que el objetivo del presente trabajo es el de profundizar en su estudio desde el punto de vista práctico y funcional, proponiendo en la elaboración del trabajo, la presentación de un panorama general de la forma en que los medios de impugnación son tratados en la doctrina y concretamente iniciar un análisis de la forma como la legislación guatemalteca los regula, además de contribuir en la orientación sobre la materia, al estudiante de la Facultad de derecho.

El presente estudio se basa sobre los medios de impugnación en el proceso contencioso administrativo; el cual consta de cuatro capítulos. Así en el capítulo I se desarrolla con amplitud aspectos sobre el proceso contencioso administrativo y un análisis doctrinario así como legal, de cada una de las etapas en la que esta dividida dicho proceso; en el capítulo II se desarrolla el tema de los medios de impugnación en general, estudiando cuestiones referidas a la naturaleza jurídica, fundamento, finalidad y las diferentes clasificaciones que dan varios autores, de los medios de impugnación; en el capítulo III se inicia concretamente el estudio de los diferentes medios de impugnación que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial; y, el capítulo IV se expone la problemática de tales medios de impugnación en el proceso contencioso administrativo, en donde se analizan las principales situaciones que suelen darse en la practica con relación a los mismos.

El estudio de los medios de impugnación, se emprendió separadamente, por estimar que aun cuando algunos de ellos tienen notas comunes y que el Código Procesal Civil y Mercantil los contempla en el mismo capítulo, todos poseen características que los diferencian de los otros, considerando conveniente que lo mejor era establecer apartados para estudiar sus distintas facetas de conformación.

CAPÍTULO I

1. Proceso contencioso administrativo

1.1. Definición:

La posibilidad de la actuación ilegal de la administración pública hace necesario el establecimiento de medios de control, a fin de evitar a afectación a los derechos de los gobernados. El control judicial o jurisdiccional, como su nombre lo indica, es el realizado por órganos judiciales en ejercicio de funciones jurisdiccionales. En Guatemala, ese control se materializa a través del proceso contencioso administrativo mediante el planteamiento de una acción de los particulares afectados por una decisión administrativa o bien por la propia administración cuando una resolución o acto de ella misma ha sido declarada lesiva a los intereses del Estado.

Según el licenciado Calderón: “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 de la administración pública cuando las resoluciones ya causaron estado, es decir que se agoto la vía administrativa”.¹

De conformidad con García Oviedo, el recurso contencioso administrativo “es el que se interpone en los casos que la administración obra como poder público, lesionando con su actuación un derecho administrativo particular o lo que es más importante, la legalidad establecida”.²

Maurice Haurricó citado por Acosta Romero, manifiesta que “Constituye lo contencioso administrativo el conjunto de reglas referentes a la organización de los litigios suscitados por la actividad de la administración pública”.³

¹ Calderón Morales Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**, pág. 195.

² García Oviedo, Carlos, **Derecho administrativo**, pág. 257.

El proceso contencioso administrativo surge como consecuencia del nacimiento del derecho administrativo y la necesidad que el particular cuente con un medio de control o de defensa, a efecto de impugnar las resoluciones y decisiones de la administración pública.

Este proceso se encuentra regulado en el Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, promulgado el 21 de noviembre del 1996 y publicado en el Diario de Centro América el veinte de diciembre de 1996.

Es importante destacar que el tribunal de lo contencioso administrativo, es el contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública.

Mediante este proceso se solventan judicialmente las controversias derivadas de una decisión de la administración pública que ha afectado derechos e intereses y con ello también el ordenamiento guatemalteco se alinea con los ordenamientos que atribuyen el control de la legalidad de las actuaciones administrativas a los tribunales de justicia (sistema de control judicial), frente a aquellos otros ordenamientos que, con fundamento en una lectura histórica del principio de división de poderes (que de división pasa a convertirse en autentica “separación”), establecen sistemas de autocontrol en los que las funciones de revisión son asumidas por órganos de la propia administración (sistemas de control administrativo).

1.2. Naturaleza jurídica:

La correcta calificación de la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo establecida por la Ley de lo Contencioso Administrativo obliga a realizar una serie de precisiones, porque en las anteriores leyes se identifico esta acción, no como un proceso, sino como un recurso, tomando en consideración que el resultado del mismo es modificar, confirmar o revocar una resolución de la administración pública.

Para establecer la naturaleza jurídica es necesario determinar cual es la esencia del contencioso administrativo, si constituye una figura autónoma, si tiene características propias que lo hacen diferente de un recurso y, a la vez diferente de los procesos que se siguen ante los

³ Acosta Romero, Miguel, **Teoría general del derecho administrativo**, pág. 68.

restantes ordenes jurisdiccionales. Con base a la dualidad de su denominación tanto en la legislación como en la doctrina, es preciso diferenciar lo que es un recurso y un proceso para definir con cual de estas dos figuras jurídicas pueden identificarse mejor el contencioso administrativo:

Recurso: término derivado del latín “recursus”, que significa acción y efecto de recurrir, vuelta de una cosa al sitio de donde salió. Es la acción que se deriva de la ley a favor de la parte que se considera perjudicada por una resolución judicial o administrativa para pedir al mismo juez, tribunal o autoridad que la ha proferido que quede sin efecto o sea modificada en determinado sentido o para acudir a otro juez, tribunal o autoridad competente, en solicitud de que sea revocado, suspendido o mejorado el fallo que se reputa perjudicial.

Proceso: Couture lo define como la “secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad el conflicto sometido a su decisión”.⁴ En general, las personas que se enfrentan a un conflicto y no pueden solucionarlo voluntariamente, tienen derecho a acudir a un órgano jurisdiccional para que concluida esa sucesión de actos que determina la ley, se satisfagan sus correspondientes pretensiones. Con base en lo anterior y aplicando las categorías definidas en la Ley de lo Contencioso Administrativo es un auténtico proceso y no meramente un recurso, aunque un proceso de naturaleza sui generis, en consideración a determinadas particularidades del mismo que lo hacen diferente, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

- Tiene por objeto obtener una declaración de voluntad por parte del tribunal;
- Reúne los principios formativos de todo proceso, entre los cuales podemos mencionar los siguientes: igualdad, inmediación, concentración, preclusión, concentración procesal etc. Los cuales no se presentan en un recurso;
- En este proceso existe la oportunidad procesal de alegar excepciones (defensas) que la ley contempla, circunstancia que no se da en los recurso;
- A diferencia de otros procesos, este proceso será de una sola y única instancia ya que su trámite se realiza en una sala jurisdiccional;

⁴ Couture, Eduardo J., **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág 73.

- En consideración a que su finalidad es el control de la juridicidad de los actos administrativos, se permite la revisión de una resolución de la administración a través de un examen de la misma.

En este aspecto encontramos cierta similitud con los recursos que están dirigidos a efectuar otro examen de una resolución que ha afectado derechos o intereses particulares. Sin embargo, regularmente estas resoluciones son emitidas por un órgano y revisadas por otro jerárquicamente superior o emitidas por un órgano y revisadas por el mismo, características que no se dan en este proceso cuya revisión corresponde a un ente que no realiza la misma función, de la que efectúa el órgano que emitió el acto que se cuestiona.

El contencioso administrativo se encuentra conceptualizado 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 República de Guatemala, aunque no de manera expresa, como un proceso, al regularse que procede el recurso de casación contra la sentencia del proceso contencioso administrativo. Aunque este debidamente regulado como proceso, por costumbre sigue denominándose recurso. De todas formas es un proceso, con todas sus etapas procesales.

El contencioso administrativo es un verdadero proceso de conocimiento en una instancia cuya función es de ser 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. La naturaleza jurídica del contencioso administrativo es entonces la de un proceso de conocimiento de única instancia.

1.3. Principios:

Se entiende por principios procesales los que regulan la actividad de las partes y van encaminados a condicionar la actividad del órgano llamado a decidir. El proceso contencioso administrativo por ser un proceso especializado. cuenta con principios propios, que de

conformidad con el criterio de varios autores consultados se pueden enumerar de la siguiente forma:

1.3.1. Dispositivo:

Corresponde a las partes iniciar el contencioso mediante la formulación de la demanda, y por otro la iniciativa probatoria, corre a cargo de las partes. Como excepción al principio enunciado, existe aquel mediante el cual el tribunal, que se juzgue incompetente por la razón de la materia, para conocer de la cuestión litigiosa, en el cual no solo le es lícito, sino obligado, proponerse de oficio la cuestión de competencia y resolverla en el sentido de abstenerse de entrar en el fondo del asunto.

1.3.2. Contradictorio:

Las partes se colocan en un plano de debate igual y pueden contradecir lo afirmado por la parte contraria y proponer pruebas con idénticas oportunidades, sin ventajas para la administración. Artículo 27 de la Ley de lo Contencioso. Esta característica contrasta con la oportunidad que tiene la administración de Guatemala al presenta al tribunal el expediente administrativo, en cualquier etapa procesal, tal como lo establece el Artículo 33, del Decreto 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo.

1.3.3. Escrito:

En la práctica, representa una combinación de lo escrito y lo oral. En el proceso contencioso deben ser escritos: la demanda, la contestación de la demanda, la proposición de los medios de prueba y los alegatos de las partes. Deben ser orales: el interrogatorio de las partes, los testimonios, el reconocimiento de documentos y la inspección judicial, que se cumplen en audiencia pública. La ley es la que determina que fases son escritas y cuales son orales.

1.3.4. No público:

Significa que al proceso no tiene acceso cualquier persona o funcionario público, en tal sentido es público exclusivamente para los funcionarios en ejercicio de sus funciones y para las partes, representantes y apoderados y para quienes participan en el proceso en calidad de coadyuvantes o impugnantes.

1.3.5. Instancia única:

La Constitución Política establece que en ningún proceso puede haber más de dos instancias (Artículo 211). Y en el contencioso administrativo guatemalteco, según disposición legal, habrá única instancia en demandas que se interpongan contra resoluciones dictadas por la administración. Artículo 18 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

1.3.6. Supletoriedad:

Las deficiencias del contencioso, obligan a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil y de la Ley del Organismo Judicial. Introduciendo un excesivo formalismo en el contencioso.

1.3.7. No se trata de un recurso, sino de un verdadero proceso de conocimiento:

Artículo 221 de la Constitución Política de la República.

1.3.8. Se conoce y se resuelve dentro de un órgano jurisdiccional:

Las salas del tribunal de lo contencioso administrativo, se encuentran integradas por tres miembros titulares y tres suplentes, todos electos por el Congreso de la República. En la actualidad existen tres salas de lo contencioso, la primera que conoce materia meramente administrativa y la segunda y tercera que conocen materia tributaria.

1.3.9. Presupone la existencia de un acto administrativo:

Es decir un acto declarativo, el simple ejercicio de una facultad o competencia, no es suficiente para que se produzca la posibilidad procesal de que el recurso se interponga, ni tampoco la emisión de un acto declarativo, este no afecta a un derecho previo ostentado por el particular recurrente. Ha de tratarse de un acto gubernativamente ejecutivo, o lo que es lo mismo literalmente firme y administrativamente irrevocable, se ha declarado derechos.

1.3.10. Crítica o revisora:

La jurisdicción contenciosa radica en ser substancialmente crítica o revisora, lo que significa que su misión se reduce y concreta a examinar las decisiones, acuerdos y actos

administrativos, que se dicten en la vía gubernativa, bien provocada por un particular, ya mediante declaración espontánea de la propia autoridad administrativa, para mantenerlos, revocarlos, anularlos o modificarlos, siempre a base de decidir de una manera exclusiva en la extensión que el acuerdo, la petición o reclamación, haya tenido en la propia vía gubernativa.

La estructura sobre la que se construye el ordenamiento jurídico procesal, es decir la base previa para estructurar las instituciones del proceso y que además constituyen instrumentos interpretativos de la ley procesal, son sus principios, principios que no son cerrados, puesto que no en todos los procesos se aplican los mismos, pero en el proceso contencioso administrativo por su excesivo formalismo civilista se aplican en su mayoría los principios propios del proceso civil, siendo pocos los propios del proceso contencioso administrativo.

1.4. Jurisdicción contencioso administrativa:

Etimológicamente, la palabra jurisdicción se forma de *jus* y de *dicere*, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice, *jurisdictio* o *jure* diciendo que significa decir o declarar un derecho. Generalmente se habla de jurisdicción al hacer alusión al poder que tiene el Estado de impartir justicia por medio de sus órganos. Se puede decir que la jurisdicción es la potestad o poder que otorga el Estado a un órgano jurisdiccional para administrar justicia, en este caso, como lo establece la propia Constitución, al tribunal de lo contencioso administrativo con el objeto de impartir justicia en los casos de las contiendas que especifica la ley.⁵

Contencioso: Término que viene de *contender* que implica pelear, batallar, disputar, debatir.⁶ En la jurisdicción contenciosa es esencial que haya contención de parte, que exista controversia, disputa o discusión entre intereses opuestos y que un tercero imparcial e independiente determine el derecho de las partes. Este tipo de jurisdicción termina regularmente con un fallo que decide sobre el litigio, controversia o disputa.

Administrativo: vocablo que proviene de administración, del latín *ad ministrare* que significa

⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, tomo II, pág 469.

⁶ **Ibid**, tomo I, pág 491.

gestión, gobierno de los intereses o bienes. Esta actividad se traduce en actos. En el derecho administrativo al emitirse actos que deciden sobre un asunto, esto pueden afectar los derechos e intereses del administrado, quien puede impugnarlos tanto en la esfera administrativa como en la judicial.⁷

Mediante la jurisdicción contencioso administrativa, un órgano jurisdiccional interviene para resolver jurídicamente sobre los derechos e intereses que fueron afectados por una decisión de la administración. El tribunal de lo contencioso administrativo pertenece a la jurisdicción privativa. A la jurisdicción contenciosa se le caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa sobre partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad de órganos estatales. La jurisdicción es privativa en cuanto sustancia un proceso especial.

Debe aclararse que aunque se expongan diferentes clases de jurisdicción, esta es una, como una es la función jurisdiccional del Estado. Así lo establece el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial al establecer: la jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos: y en la literal d) tribunal de lo contencioso administrativo.

1.5. Organización del tribunal de lo contencioso administrativo:

La jurisdicción contencioso administrativa se ejerce en única instancia por el tribunal de lo contencioso administrativo, siendo un órgano colegiado. Actualmente el tribunal de lo contencioso administrativo de Guatemala se estructura en tres salas atendiendo a la especialidad de las materias que conocen:

La sala primera conoce de las contiendas por actos o resoluciones de la administración pública en general, que no sea materia tributaria. La sala segunda (creada según acuerdo de la Corte Suprema de Justicia 30-92 de fecha 28 de septiembre de 1992) y la sala tercera (creada según acuerdo de la Corte Suprema de Justicia 16-03 de fecha tres de junio del 2003 y que inicio labores el uno de marzo del 2005) conoce contiendas específicamente en materia tributaria.

⁷ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 109.

El tribunal de lo contencioso administrativo esta conformado por tres magistrados titulares y tres suplentes quienes, de conformidad con el Artículo 217 de la Constitución, son electos por el Congreso de la República, juntamente con los Magistrados de las Cortes de Apelaciones y otros tribunales colegiados, de una nómina que contenga el doble del número a elegir. Para ser Magistrado del tribunal de lo contencioso administrativo, deben reunirse los requisitos que establece el Artículo 207 de la Constitución, duraran en sus funciones cinco años y pueden ser reelectos.

Estos órganos colegiados se estructuran internamente de la siguiente forma:

- a) El Presidente de la sala
- b) los Magistrados vocales
- c) El secretario
- d) Los oficiales, notificadores y comisario.

1.6. Procedencia del contencioso administrativo:

La competencia del tribunal de lo contencioso administrativo deriva específicamente de:

- a) La Constitución, que le atribuye el conocimiento de las contiendas por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado y de las controversias derivadas de contratos administrativos; (Artículo 221)
- b) La Ley de lo Contencioso Administrativo que establece los casos procedentes que pueden ser sometidos a la competencia del tribunal de lo contencioso administrativo; (Artículo 19)
- c) El Código Tributario, que señala que corresponde al tribunal de lo contencioso administrativo conocer de los recursos (en terminología técnicamente más correcta, proceso) iniciados contra las resoluciones de los recursos de revocatoria y reposición dictados por la Administración Tributaria y el Ministerio de Finanzas Públicas. (Artículo 161 del Código Tributario el cual se encuentra suspendido)

El 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:

- En caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado;
- Los casos de controversia 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.

Este Artículo establece la competencia del tribunal de lo contencioso administrativo, constituyendo los supuestos siguientes: Contiendas por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado y casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Regularmente la etapa final del procedimiento lo constituye una resolución que declare con lugar o sin lugar el recurso, y al no haber una resolución, la ley fija un plazo de 30 días a partir de la fecha de que el expediente se encuentre en estado de resolver y si no se adopta una decisión se reputa que el recurso ha sido rechazado, se tiene por agotada la vía administrativa y es procedente el proceso contencioso administrativo; Así también en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas y por acto o resolución que hayan sido declarado lesivos para intereses del Estado, ambos casos no se encuentran regulado expresamente en este artículo sino en Artículo 16 y 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

1.6.1. Requisitos legales que deben reunir las resoluciones de la administración, susceptibles del proceso contencioso administrativo:

- Que las resoluciones causen estado: definido por la propia ley: 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; (Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

Las resoluciones definitivas, impugnadas o no, pero que han agotado la vía gubernativa. Las resoluciones definitivas, por si mismas no causan estado; el estado lo causa la notificación de la resolución definitiva, el cual deberá de realizarse dentro del plazo de 24 horas aplicando

supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil ya que la ley no señala plazo. En materia tributaria el plazo para notificar es de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente de dictada la resolución de que se trate, bajo pena para el notificador en caso de incumplimiento. (Artículo 132 del Código Tributario)

Según Acosta Romero causar estado “significa crear una situación de derecho, o esa que por su propia autoridad o eficacia, y no por haber sido consentido por los particulares sin ejercitar los recursos de alzada procedentes, da lugar a obligaciones inalterables en la esfera administrativa.⁸ Como consecuencia es requisito indispensable que exista una clara resolución administrativa para que pueda determinarse si ha causado estado o no en la vía gubernativa la resolución impugnada y en consecuencia esta no puede presumirse nunca en forma tácita”.

- Que vulnere un derecho del demandante reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior:

Esto implica que al particular se le otorgue algún derecho por una ley ordinaria, reglamento o resolución anterior y que a través de una resolución posterior se pretenda modificar la situación del particular, en este caso ya hay derechos adquiridos, los cuales no pueden ser vulnerados por la administración. El hecho de que el tribunal de lo contencioso administrador sea el contralor de la juridicidad de la administración pública, implica que la administración debe basar su actuación a este principio que es lo más amplio, debiendo resolver con base en el principio de legalidad, es decir que el administrador tiene un marco más amplio para resolver. Resolver con base en la juridicidad implica la aplicación del derecho y el derecho como ciencia no solo son normas, sino tiene la obligación de resolver bajo este principio y no precisamente estamos hablando de una facultad reglada. Nuestro proceso contencioso administrativo debe incluirse dentro de la clase de los llamados de plena jurisdicción, cuyo fin, último como ya se vio, es la defensa de los derechos objetivos de los administradores. Los casos de procedencia del contencioso administrativo inicia cuando las resoluciones cumplen con los requisitos que establece el Artículo 20 de la ley.

⁸ Ob. Cit; pág 270.

1.6.2. Acción de lesividad:

Se entiende por lesivo lo que causa daño, lesión lo que perjudica.

Cabanellas define la acción de lesividad como “la cualidad que hace anulable por los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativo, un acto de la administración que lesiona los intereses públicos de orden económico o de otra naturaleza”⁹.

La declaratoria de lesividad constituye una manifestación expresa y formal emanada de un órgano de la administración, por la cual se viene a reconocer que uno de sus propios actos resulta lesivo para los intereses públicos, declarándolo así en función de posibilitar su posterior revisión jurisdiccional, y siempre y cuando la administración no pueda por sí misma anularlo.

En Guatemala por costumbre se ha utilizado la expresión “acción de lesividad”, aunque la ley solamente habla de acto o resolución que haya sido declarado lesivo. Esta regulado con notoria deficiencia en la Ley de lo Contencioso Administrativo, llamando la atención que solamente dos artículos hacen referencia a ella.

La acción de lesividad la inicia de oficio el propio órgano administrativo que emitió la resolución, la cual se encuentra firme y consentida por los interesados. Puede iniciarla otra dependencia o sea que los órganos administrativos también pueden plantear el contencioso administrativo contra resoluciones de la misma administración, o el propio particular amparado en el derecho de petición que establece la Constitución.

El Artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo en su último párrafo establece que si el proceso contencioso administrativo es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos siguientes: a) que la resolución haya causado estado y b) que vulnere un derecho del demandante, reconocido por una Ley, reglamento o resolución anterior. En este caso el Estado cuenta con tres años para declararla mediante Acuerdo Gubernativo del Presidente de la República en Consejo de Ministros. Si se trata de órganos denominados autónomos, por resolución de Consejo Municipal,

Consejo Superior Universitario; o de su Junta Directiva u órgano colegiado si son órganos descentralizados.

El Acuerdo Gubernativo se publica en el Diario Oficial en la que regularmente dispone:

- a) Que se declara lesiva para los intereses del Estado la resolución;
- b) Se faculta al Procurador General de la Nación para iniciar y ejercitar las acciones legales correspondientes.

Y a partir de la fecha de la publicación del Acuerdo Gubernativo que declaró lesiva la resolución se cuenta con tres meses para que se inicie el proceso contencioso administrativo. El tribunal de lo contencioso administrativo, tramita el proceso que concluye con la sentencia, en la que se puede declarar lesiva o no la resolución, total o parcialmente. Firme la sentencia que declaro lesiva la resolución, el órgano autor procederá a revocar esta resolución dictando una nueva. Si no fuere declarada lesiva, solamente mandará a archivar las actuaciones.

1.6.3. Improcedencia del contencioso administrativo:

La Ley de lo Contencioso Administrativo en el Artículo 21 tiene un enunciado negativo de la cláusula general que establece las cuestiones que no son materia entre las que están:

- Asuntos referentes al orden político, militar o de defensa, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan. Según el Licenciado Meza Duarte, el argumento doctrinario de esta exclusión, radica en que se trata de actos emanados de órganos políticos y porque se caracterizan por una razón de estado mas próxima al reino de la necesidad que a los dominios de la vida jurídica.¹⁰
- En asuntos referentes a disposiciones de carácter general sobre salud e higiene públicas, sin perjuicio de indemnizaciones que procedan. Por la naturaleza de estos asuntos, en los que la salud e higiene son fundamentales para el desarrollo de la población del Estado (que a través de sus instituciones específicas procura por la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de los habitantes), resultaría contraproducente que las

⁹ **Ob. Cit;** tomo II, pág. 542

¹⁰ Meza Duarte, Erick, **Breve introducción al derecho administrativo guatemalteco**, pág. 76

decisiones que se tomen en este sentido estuvieran sujetas a esta jurisdicción. Lo anterior hace referencia a disposiciones de carácter general, por lo que las decisiones que en particular se tomen en materia de salud e higiene, si serán conocidos por la jurisdicción contencioso administrativa. Todo ello sin perjuicio de la indemnización a que tiene derecho quien resulte damnificado por esas decisiones de carácter general.

- En los asuntos que sean competencia de otros tribunales. Como establece claramente el Código Procesal Civil y Mercantil, es obligación de los tribunales conocer de oficio las cuestiones de su competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado y responsabilidad del funcionario. El tribunal contencioso administrativo es incompetente respecto de asuntos que no estén específicamente señalados en la ley o los que no le haya sido asignado el conocimiento de los mismos por parte de la Corte Suprema de Justicia.
- En asuntos originado por denegatorias de concesiones de toda especie, salvo lo dispuesto en contrario por leyes especiales. Esto se debe a la especial circunstancia de que los actos de concesión, casi siempre son una potestad discrecional de la administración que obra más que todo inspirada en razones de interés público y conveniencia colectiva. Ya que la Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 33 establece que se adjudicaran al oferente que adjuntándose a los requisitos y condiciones de las bases, haya hecho la proposición más conveniente para los intereses del Estado y el Artículo 1 de la Constitución Política de la República establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.
- En los asuntos en que una ley excluya la posibilidad de ser planteados en la vía contencioso administrativa. En algunas leyes se excluye específicamente el conocimiento de determinados asuntos por parte del tribunal de lo contencioso administrativo como se encuentra en la Ley de Servicio Civil que indica que las resoluciones emitidas por la Junta Nacional de Servicio Civil relacionados con casos de despidos pueden continuar discutiéndose en las salas de trabajo y previsión social, una vez se haya agotado la vía administrativa.

1.7. Procedimiento contencioso administrativo:

Plazo para el planteamiento del proceso contencioso administrativo:

El plazo para el planteamiento de la demanda contenciosa administrativa, es de tres meses improrrogables, contados a partir del día siguiente en que se realizó la última notificación de la resolución que concluyó el procedimiento administrativo (de conformidad con la literal e) del Artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial), del vencimiento del plazo en que la administración debió resolver en definitiva o de la fecha del Acuerdo Gubernativo que declaró lesivo el acto o resolución, en su caso. En tanto transcurre el tiempo, la administración guarda el expediente en espera de que se interponga el contencioso, cuando lo procedente es pasar a ejecutar la resolución, hasta que el juez ordena la suspensión de la ejecución, como consecuencia del mismo contencioso. Artículo 23 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, y Artículo 161 del Código Tributario. (En suspenso por resolución 112-122-2004 de la Corte de Constitucionalidad de fecha 19 de febrero del año 2004)

1.7.1. Sujetos del proceso contencioso administrativo:

En general todo sujeto capaz de ser titular de un derecho puede ser parte de un proceso, por lo que puede decirse que son parte del mismo, quienes gocen de capacidad jurídica. Dice Prieto Castro: citado por el doctor Aguirre Godoy que la capacidad procesal “ es un requisito de orden estrictamente jurídico procesal, puesto que con ella se trata de garantizar la eficacia de todos los actos que, reunidos constituyen el proceso”.¹¹

Se refiere a la capacidad procesal a quienes se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siendo el derecho material el que indica cuando se esta en esa condición. En cuando a la capacidad se desenvuelve en dos niveles:

- La capacidad para ser parte, identificada con la capacidad jurídica, que se reconoce a favor de la persona por el hecho de serlo y que se define como la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal.
- Y la capacidad procesal, identificada con la capacidad de obrar que consiste en la aptitud para realizar eficazmente actos procesales.

¹¹ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, tomo I, pág 369

Ambos niveles son imprescindibles para ostentar la capacidad necesaria, sin perjuicio de que, quien siendo jurídicamente capaz, carezca de capacidad de obrar, actué a través de quienes complementen su capacidad.

Para que se pueda intervenir en un proceso, se necesita: que la persona sea capaz para ser parte de una litis; que dicha persona sea capaz procesalmente de actuar en nombre propio o a través de su representante legal; y que la persona se encuentre respecto al objeto de la controversia, en una determinada relación que asegure la eficacia de la decisión del tribunal que se pretenda.

De conformidad con la ley son parte dentro del proceso contencioso administrativo las siguientes:

- A) La parte activa o demandante, es quien promueve el proceso. Puede ser un particular cuando se crea afectado por un acto administrativo o excepcionalmente pueden ser las instituciones del estado, a través de la declaratoria de lesividad;
- B) El órgano centralizado o la institución descentralizada de la administración pública que haya conocido en el asunto objeto del proceso, que normalmente es el demandado;
- C) La Procuraduría General de la Nación, que de conformidad con la Constitución tiene a su cargo la función de asesoría y consultaría de los órganos y entidades estatales, correspondiendo al Procurador General de la Nación ejercer la representación del Estado (Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala);
- D) Los terceros que aparecieran como interesados dentro del proceso.

Tercero: es una persona distinta del demandante o actor y el demandando. Su fundamento para intervenir en el proceso deriva de que el legislador estimó que deben salvaguardarse y protegerse los derechos de estas personas, lo cuales pueden verse afectados por las sentencia del tribunal, además de que con su intervención, provee al ente jurisdiccional de más elementos de juicio para dictar una sentencia justa.

La Ley de lo Contencioso Administrativo no regula en forma específica las cuestiones relativas a las tercerías, por lo que se aplica supletoriamente lo dispuesto al respecto en el Código Procesal Civil y Mercantil.

E) La Contraloría General de Cuentas cuando el proceso se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública. La Contraloría General de Cuentas es una instrucción técnica descentralizada, con funciones fiscalizadora de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. Le corresponde además la fiscalización de contratistas de obras públicas y cualquier otra persona.

Con fundamento en esa disposición constitucional, la Contraloría General de Cuentas se constituye en parte del proceso contencioso administrativo, cuando es emplazada en los casos en que el asunto que se discute tiene relación con la hacienda pública. (Artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 35 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

1.7.2. La demanda contencioso administrativa:

La demanda es el escrito inicial, con carácter introductorio o instrumental que presenta un sujeto procesal llamado actor, poniendo en movimiento un órgano jurisdiccional y en donde exige una pretensión la cual se decide en sentencia, siendo necesaria para que pueda iniciarse el proceso contencioso administrativo. Existen regulados en el Artículo 28 y 29 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, requisitos que deben cumplirse en la demanda. Se debe aplicar supletoriamente los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial, puesto que la misma Ley de lo Contencioso (Artículo 25) regula la integración con las normas de las leyes mencionadas. Esto significa que se debe aplicar por integración de la ley el Artículo 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.

1.7.2.1. Contenido de la demanda:

El Artículo 28 de la Ley de lo contencioso señala aspectos que debe contener la demanda:

a) Designación de la sala del tribunal de lo contencioso administrativo a la cual se dirige. Necesario para determinar la competencia del tribunal correspondiente, en consideración a que en nuestro medio hay más de una sala;

b) Nombre del demandante o su representante. Indicación del lugar donde recibirá notificaciones y nombre del abogado cuya dirección y procuración actúa. Ya que se trata de un verdadero proceso. Significa la aplicación del Artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: Que las partes deberán comparecer auxiliadas por abogado colegiado, así como la aplicación también del Artículo 197 del la Ley del Organismo Judicial que indica: que las peticiones y memoriales que se presenten a los tribunales deberán ser respaldados con la firma y sello de abogado colegiado, sin este requisito no se dará curso a ninguna gestión.

No aplicándose en la forma en que se encuentra normado ya que el demandante o el representante debe dar además de sus nombres y apellido, lo indicado en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil.

c) Si se actúa en representación de otra persona, la designación de esta y la identificación del título de representación, el cual acompañara en original o en fotocopia legalizada. Debiendo identificarse el documento con que se acredita esa representación, el cual se adjuntara en original solicitando que sea devuelto o acompañar fotocopia legalizada;

d) Indicación del órgano administrativo a quién se demanda y el lugar donde puede ser notificado. Con el objeto de determinar el ente administrativo que en algunos caso sirve para establecer la competencia del tribunal;

e) Identificación del expediente administrativo, de la resolución que se contraviene, de la última notificación del actor, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar donde estas pueden ser notificadas. Con el objeto de facilitar a la administración la ubicación del expediente que originó el acto que se impugna, se pide al demandante consignar en la demanda el número de este, así como de la resolución que se contraviene;

f) Relación de los hechos y fundamento de derecho en que se base la demanda. La relación de los hechos representa la enumeración suscita y circunstanciada de los motivos, causas y

circunstancias que originan la demanda. El fundamento de derecho esta constituido por razonamientos jurídicos que sirven de base legal para sustentar la petición. No debe confundirse con la cita de leyes que por costumbre se hace al final de la demanda o con una mera transcripción de las normas legales aplicables. Debe hacerse un encaje entre la ley y el caso concreto, mediante un razonamiento lógico que oriente al tribunal sobre la petición que se formula. Formando la historia del caso que se plantea al tribunal y deben ser congruentes con las diligencias previas que se han efectuado (el expediente administrativo);

g) El ofrecimiento de los medio de prueba. Se ofrecen las pruebas conforme a las cuales el actor o demandado demostrará la procedencia de su demanda, los cuales deben ser idóneos con la naturaleza del proceso;

h) Las peticiones de trámite y de fondo. Las cuales deben de hacerse en términos precisos, tanto las de trámite, que comprenden todas aquellas etapas procesales necesarias y previas, como las de fondo, que se refieren a lo que pretende el actor que ha de resolver el tribunal. El tribunal debe de basar su decisión principalmente en lo pedido en la demanda, cumpliendo con ello con el principio de congruencia;

i) Lugar y fecha. Siendo útil para determinar donde y cuando se hizo la demanda y que procesalmente no tiene ningún efecto puesto que con respecto a la fecha solamente se tomara en consideración la que se consigno el tribunal al momento de recibirla, que incluso incluye la hora de presentación;

j) Firma del demandante. Si esté no sabe o no puede firmar, lo harán a su ruego otras personas cuyo nombre se indicara o el abogado que lo auxilie;

k) Firma y sello del abogado director o abogados directores. La demanda debe estar auxiliada por uno o varios abogados. El o los profesionales del derecho firmarán y sellarán la demanda. Además deberán colocar los timbres forenses de conformidad con la Ley del Timbre Notarial y Forense;

l) La Ley de lo Contencioso Administrativo no lo contempla, pero de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, es necesario acompañar a la demanda tantas copias de la misma y documentos adjuntos como partes hayan de ser notificadas. Debe presentarse además una copia adicional que utilizará el tribunal para reponer en caso de extravío.

Es necesario señalar que normas se estiman violadas por la administración indicando en que sentido han sido infringidas esto es más que solamente señalar que normas se estiman infringidas.

La presentación de la demanda se efectúa ante la sala primera del tribunal de lo contencioso administrativo si es en materia no tributaria y en la sala segunda del tribunal de lo contencioso administrativo si es en materia tributaria. Actualmente con la creación de la sala tercera de lo contencioso administrativo, se conocerá materia tributaria, las demandas dirigidas para la sala segunda y tercera son presentadas en el centro de servicios auxiliares, de la Corte Suprema de Justicia, para una distribución equitativa de las demandas presentadas. De acuerdo al Artículo 30 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, también podrá presentarse ante un juzgado de primera instancia departamental, quien lo trasladara al tribunal que deba conocer de el.

El Artículo 29 de la Ley de lo Contencioso Administrativo requiere del actor o demandante que adjunte a la demanda todos los documentos en que se funde su derecho, tanto los referentes a los medios probatorios como a los que justifiquen su representación. En cuanto a los primeros, si no se encuentran en su poder, tiene que indicar el lugar y persona que los tenga para efectos de requerimiento por parte del tribunal.

1.7.2.2. Rechazo de la demanda:

El Tribunal puede rechazar la demanda cuando presente errores, deficiencias u omisiones insubsanables, a juicio del mismo, según el Artículo 31 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. El tribunal únicamente revisa requisitos formales de la demanda, no entra a considerar si está ajustada a derecho. Entre las causas más frecuentes se encuentran:

- Que la demanda es presentada en forma extemporánea según el plazo indicado para la interposición de la misma.
- Por que el memorial de demanda no cumple con los requisitos del Artículo 22 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.
- Por no ser materia del contencioso administrativo, según el Artículo 21 de la Ley de lo contencioso Administrativo.
- Por falta copias, documentos, firmas o sello.

- Por no haberse agotado la vía administrativa, por lo que la resolución impugnada no ha causado estado.
- Por no ir firmada la demanda por el abogado auxiliante.

Después de estudiar la demanda, se emite un auto de rechazo, si la demanda no cumple con lo dispuesto por la ley, auto que puede ser impugnado por las partes si no se esta de acuerdo con su contenido.

1.7.2.3. Subsanación de faltas:

Si el memorial de demanda presenta errores o deficiencias que a juicio del tribunal sean subsanables, dicta un decreto en el cual deberá señalar un plazo a criterio del tribunal para que el demandante amplié la demanda. El Artículo 31 de la Ley de lo Contencioso Administrativo señala, que si el memorial de demanda presenta errores o deficiencias que a juicio del tribunal sean subsanables se señalará plazo, para que el demandante lo enmiende. En la práctica la sala primera del tribunal de lo contencioso señala un plazo de cinco días para que el demandante subsane el requisito solicitado. En la sala segunda, quien conoce de materia tributaria señala un plazo de 10 días. Lo anterior es criterio de ambas salas, ya que no existe normativa que señale específicamente el plazo.

1.7.3. Solicitud de antecedentes:

El proceso contencioso administrativo se inicia con la demanda, y si esta cumple con los requisitos formales, el tribunal debe emitir el decreto, en donde se solicita al órgano administrativo, el expediente, dentro de los 10 días hábiles siguientes a su presentación, con apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le procesará por desobediencia, además que el tribunal entrará a conocer teniendo como base el dicho del actor. Artículo 32 del la Ley de lo Contencioso Administrativo. (ver anexo I)

El órgano administrativo requerido enviara los antecedentes, con informe circunstanciado, dentro de 10 días, de pedido el expediente.

En la práctica el expediente se solicita mediante un oficio, pidiéndose además que el expediente sea remitido con su fólder respectivo, debidamente foliado y que se haga referencia al número del proceso ya que en caso contrario no será recibido por la sala. Si la autoridad administrativa no envía los antecedentes el tribunal da trámite a la demanda, sin perjuicio que la administración pública en cualquier etapa de proceso pueda presentar el expediente.

1.7.4. Providencias precautorias:

Se les conoce con el nombre de medidas precautorias o medidas de urgencia, pudiendo, solicitarse cuando se halle un derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable. El doctor Aguirre Godoy establece que: “nadie debe puntualizar que recursos o medios tienen una persona para prevenir una serie de consecuencias o de riesgos, que puedan lesionar su patrimonio, su integridad moral, su personalidad, etc., porque realmente la gama de recursos debería de ser ilimitada, es decir, no estar fijada a preceptos legales que contuvieran medidas concretas mas que en casos determinados, sino en disposiciones generales que garantizan en forma plena la función preventiva del derecho o de la jurisdicción”.¹²

La Ley de lo Contencioso Administrativo contempla tanto en Artículo 18 que preceptúa: 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 consideren indispensable y que de no hacerlo se causen daños irreparables a las partes. Así también en el Artículo 34, indica que “El actor podrá solicitar providencias precautorias urgentes e indispensables. El tribunal resolverá discrecionalmente sobre las mismas en la resolución (auto) que admite para su trámite la demanda”.

1.7.5. Emplazamientos:

El Juez debe conceder a la parte demandada, conforme al principio del debido proceso, un tiempo para que se pronuncie frente a la acción del actor, este plazo es el que conocemos como

¹² **Ob. Cit;** pág. 291.

emplazamiento y que se puede definir como: El tiempo que el juez otorga al demandado para que tome una actitud frente a la demanda.

En el proceso contencioso administrativo el emplazamiento es por un plazo común de 15 días. Como ya se expuso, dentro del proceso contencioso administrativo se tiene como partes al órgano administrativo que emitió la resolución que deja firme la vía administrativa, a la Procuraduría General de la Nación y los terceros que aparecieren dentro del expediente administrativo, y estos al apersonarse se tendrán como terceros de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil (Artículo 28). Y cuando el proceso se refiera al control de la hacienda pública, también se le correrá audiencia por el mismo plazo a la Contraloría General de Cuentas. (ver anexo II)

Los Decretos de mero trámite deben contener los requisitos que se establece el Artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial y según el criterio del licenciado Hugo Calderón, la resolución con la cual se le da trámite es un decreto, pero en este caso por tratarse de una resolución que contiene cuestiones de fondo es necesario que sea firmado por los Magistrados del tribunal pues en este decreto se está dando trámite a la demanda planteada y se está dando audiencia a las partes.¹³ El criterio seguido por las salas del tribunal de lo contencioso administrativo es que la resolución que da trámite a la demanda es un auto, que aunque no tiene la forma y no esta debidamente razonada como un auto, es considerado como tal, ya que requiere de un estudio pormenorizado de la demanda y del expediente administrativo y así llegar a la conclusión, que la demanda este ajustada a derecho, razón por la cual es firmada por los tres Magistrados de las salas y de la secretaria. (ver anexo III)

1.7.5.1. Efectos:

Para que el emplazamiento produzca sus efectos, debe ser notificado con apego a las formalidades a que la notificación esta subordinada. A partir de ese momento, se constituye la relación procesal y el litigio queda en estado de pendencia. Siguiendo el orden que los enumera son:

¹³ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho procesal administrativo**, pág. 174.

Materiales:

- a) El de interrumpir la prescripción. Es un efecto conservativo en virtud del cual se suspende o quedan en suspenso las consecuencias jurídicas que para el derecho cuestionado acarrea el transcurrir del tiempo. Comprende tanto la prescripción adquisitiva como la prescripción extintiva o liberatoria. Este efecto material esta regulado de la misma manera en el Código Civil (Artículo 1506 inciso 1) que establece que la prescripción extintiva se interrumpe por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo;
- b) Impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla. Esta situación se explica porque, aunque la posesión de la cosa hace presumir la buena fe, y en consecuencia le pertenecen al poseedor los frutos de ella, desde el momento en que emplaza al demandado esa presunción de buena fe cesa hasta tanto la sentencia no resuelva la situación controvertida. El efecto material de la no adquisición de frutos por el demandado opera solamente si se dicta sentencia estimatoria, por lo que en realidad podría afirmarse que es la sentencia la que produce tal efecto, retro trayéndose al momento que indica el Código;
- c) Constituir en mora al deudor. Aun cuando el Código Civil también trae normas al respecto, ya que la constitución en mora del deudor no siempre ocurre por acto judicial, ya que puede realizarse sin necesidad de un proceso y que no todas las obligaciones tienen el mismo carácter y sus modalidades son diversas, el Artículo 1430 del citado Código expresa que la notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento, de manera que de obtener el actor una sentencia favorable, la ley presume la mora del deudor a partir del emplazamiento y no de la sentencia;
- d) El de obligar pago de intereses legales aun cuando no hayan sido pactados: el fundamento de este efecto estriba que por principio general, quien viola un contrato esta obligado a indemnizar los daños y perjuicios que el incumplimiento ocasiona y tratándose de una prestación que consiste en el pago de una suma de dinero, se indemnizan por medio de los intereses legales, compensación por demás justificada porque la duración del proceso no debe redundar en daño de quien tiene el derecho;

- e) El de hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento: es este un efecto de carácter cautelar y como tal, pone a cubierto al demandante de cualquier disposición maliciosa que a favor de terceras personas hiciere el demandado con relación a los bienes litigiosos. Si se enajena o gravan esos bienes, es de presumir la fraudulencia del acto. Pero el acto no es nulo sino que anulable porque el efecto del emplazamiento no entraña una limitación absoluta al derecho de propiedad y no siempre es de presumirse que el bien en litigio, se enajenan o gravan para eludir la acción de la justicia.

Procesales:

- a) Dar prevención al juez que emplaza. Quiere decir que, siendo el competente, no se puede emplazar por segunda vez al demandado ante juez distinto de aquel que primero conoció del mismo asunto. Si ocurriere lo contrario, procede la excepción de litispendencia;
- b) Sujetar a las partes a seguir ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia. Este efecto esta vinculado al anterior y la única diferencia entre uno y otro, es que aquel esta referido al juez y este a las partes o que la prevención da origen a la excepción de litispendencia y la sujeción no aceptada, a la excepción de incompetencia;
- c) Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso. Igualmente, es un efecto que va implícito en el anterior. Enlazados los tres por una relación de antecedente y consecuencia, constituyen el efecto genérico denominado perpetuatio iurisdictionis, de tan fundamental importancia y necesidad para la marcha regular del proceso. Por virtud de este principio, la jurisdicción y competencia del juez quedan fijas e invariables hasta el final del proceso a pesar de los cambios de hecho o de derecho que puedan sobrevenir después del emplazamiento.

Los efectos que hasta ahora se han mencionado son los que legisla expresamente el Código Procesal Civil y Mercantil. Se suele citar otros que vamos a referir a continuación:

- d) En términos generales, nace el deber del órgano jurisdiccional de incoar el proceso, sustanciarlo, ordenarlo y llevarlo a término. Esta obligación no deriva desde luego, del emplazamiento, sino de la presentación de la demanda, se llena los requisitos legales;

- e) Atribuye competencia al juez en forma definitiva, si se han llenado los requisitos que establece la ley, la que permanece invariable aunque se modifique los hechos o circunstancias que le dieron origen. *Perpetuatio iurisdictionis*;
- f) Un efecto similar al de la competencia, se produce en relación con la legitimación de las partes, pues estas conservan las características que la determinan y que existían al tiempo de interposición de la demanda. *Perpetuatio legitimationis*;
- g) En relación con la actividad procesal, se produce el importante efecto de que una vez nacido el proceso, la litispendencia impide que pueda haber otro proceso sobre la misma pretensión;
- h) Queda fijado quienes son parte en el proceso, así como la materia sobre la cual versara el proceso.

1.7.6. Excepciones:

Según Couture la excepción en su más amplio significado, “es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra el”.¹⁴

La acción es derecho del actor y la excepción es el derecho del demandado. Lo que en el actor es la acción que vale tanto como afirmar, en el demandado es excepcionar que vale tanto como negar. En sentido amplio la excepción es aquel poder del demandado, para oponerse a la acción que el demandante a promovido en contra de el. Las excepciones se clasifican fundamentalmente en tres: previas, perentorias y mixtas.

1.7.6.1. Excepciones previas:

Se les llama previas porque son anteriores y previas a la contestación de la demanda, su finalidad es depurar el proceso frente a la falta de presupuestos procesales, por ellas el demandado hace ver al juez la inexistencia de requisitos que impiden conocer el fondo de la pretensión, de modo que si la excepción es estimada por el Juez, poniendo fin al incidente ni siquiera habrá que contestar la demanda pues el juicio finaliza con ese auto.

¹⁴ **Ob. Cit;** pág. 73.

Constituyen, como se ha dicho, 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 deciden previamente a toda otra cuestión, razón por la cual se les llamo en el derecho clásico español alongaderas y más tarde artículos de no contestar. Las excepciones previas no son siempre procesales, pero siempre postergaran la contestación de la demanda. Algunas son procesales, al atender a la regularidad de la constitución de la relación jurídica procesal, es decir del proceso mismo, mientras que otras son materiales, pues atienden a la existencia o efectividad actual del derecho material afirmado por el actor.

El Artículo 116 del Código Procesal Civil contiene la enumeración de las excepciones previas y lo hace mezclando las procesales con las materiales. Procesales: incompetencia, litispendencia, demanda defectuosa, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería y cosa juzgada. Materiales: falta de cumplimiento del plazo o la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer, caducidad, prescripción y transacción.

La Ley de lo contencioso administrativo, regula en el Artículo 36 las excepciones que se pueden plantear:

- a. Incompetencia
- b. Litispendencia
- c. Demanda defectuosa
- d. Falta de capacidad legal
- e. Falta de personalidad
- f. Falta de personería
- g. caducidad
- h. Prescripción
- i. Cosas juzgada
- j. Transacción

Estas se interpondrán dentro del quinto día de emplazamiento es decir, después de la notificación de la demanda en los cinco días hábiles siguientes; según la ley deben substanciarse en la misma pieza del proceso principal en incidente, rigiéndose para el efecto lo que establece los Artículos 135, 138, 139 y 140 de la Ley del Organismo Judicial.

1.7.6.2. Trámite de los incidentes:

Los pasos a seguir son los siguientes:

- Se presenta el memorial interponiendo la excepción previa , individualizando las pruebas que se van a rendir y diligenciar.
- El tribunal resuelve dando trámite a la excepción, si procede, dando audiencia por dos días a las partes.
- Las partes presentan memorial evacuando la audiencia y ofrecen sus pedidos de prueba.
- El tribunal resuelve los memoriales.
- Según el Artículo 139 si el incidente se refiere a cuestiones de **hecho**, al vencer el plazo de la audiencia se debe resolver sobre la recepción de pruebas en no más de dos audiencia que se realizaran dentro de los diez días hábiles siguientes.
- Se dicta resolución en la propia audiencia en la que se recibieron los medios de prueba, por medio de un auto en el que se resuelve el incidente de excepciones.
- Si se trata de cuestiones de **derecho** no es necesario abrir a prueba el incidente y se dicta el auto que resuelve el incidente dentro del tercer día de concluido el plazo de audiencia de dos días.

1.7.7. Actitudes del demandado:

1.7.7.1. Contestación de la demanda

Es el acto procesal de parte por el que se opone expresamente la oposición o resistencia por el demandado, esto es, por medio del cual el demandando pide que no se dicte contra el, sentencia condenatoria, que se desestime la pretensión del actor. Prescindiendo del allanamiento y de la reconvenición, lo esencial de la contestación a la demanda es la oposición o resistencia, la declaración de voluntad formulada por el demandado de que no sea condenado en la pretensión interpuesta por el actor. Según el Artículo 118 del Código Procesal Civil la contestación de la

demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda, y esto supone que la petición de absolución puede ampararse en actitudes muy distintas.

Según el Artículo 38 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, la demanda puede contestarse:

- Negativamente: simple, con pruebas o con excepciones perentorias y,
- Positivamente: con allanamiento, confesión, reconvencción o rebeldía. Dicha contestación debe hacerse dentro de los 15 días del emplazamiento, pero si se tramitaron excepciones previas y estas fueron declaradas sin lugar, la demanda debe de contestarse cinco días después de la notificación del auto que declaró improcedente dicha excepción.

Es importante destacar que, a través de esta actitud típica de defensa, de oposición, de inconformidad, expresada en la contestación de la demanda, queda entablada la relación procesal y el actor ya no podrá ampliar o modificar su demanda, ni el demandado sus defensas, salvo que surgen hechos posteriores (Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil).

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

1.7.7.2. Reconvencción:

Es la demanda del demandado, es la interposición por parte del demandado, en el momento de contestar la demanda, de una pretensión contra la persona que le hizo comparecer en juicio, entablada ante el mismo juez y por el mismo procedimiento en que la pretensión del actor se tramita, para que sea resuelta en la misma sentencia, la cual habrá de contener dos pronunciamientos de una nueva demanda en contra del actor. Como requisitos para la admisión de la reconvencción esta que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distintos trámites. El Artículo 40 de la Ley de lo Contencioso Administrativo regula la reconvencción, estableciendo que deberá plantearse en el propio memorial de contestación de la demanda, en los mismos casos en que pueda plantearse en el proceso civil.

Expresamente se excluye de la reconvención cuando se refiera a contiendas por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Ello en consideración a que, en estos casos, el proceso contencioso administrativo tiene por objeto dilucidar la legalidad de un acto administrativo que ha sido impugnado. Por lo tanto, no es posible jurídicamente pronunciarse sobre otras cuestiones que contempla el acto (resolución) motivo del proceso. Es decir, la misma autoridad que dicta la resolución, no se podría contrademandar a quien se opone a ella o cuestiona su legalidad.

1.7.7.3. Rebeldía:

Transcurridos el emplazamiento, se declarará la rebeldía de los emplazados que no hayan contestado la demanda, para el simple efecto de tener por contestada en sentido negativo la demanda promovida. (Artículo 37 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

Rebeldía o Contumacia, es aquella situación que se da cuando una de las partes no obstante estar debidamente notificado no comparece a juicio o bien cuando habiendo comparecido se ausenta de el.

El Código Procesal Civil y Mercantil (Artículo 114) norma lo relativo a los efectos de la rebeldía del demandado. Entre los más importantes, destaca la imposibilidad de la parte declarada rebelde de ofrecer y aportar pruebas en el proceso, ya que la oportunidad de ofrecerlas la tuvo en la contestación de la demanda o en la reconvención.

1.7.7.4. Allanamiento:

El demandado comparece a juicio, pero no negando sino aceptando la pretensión del actor. El allanamiento es el acto procesal por el cual el demandado acepta la pretensión formulado por el actor en su demanda. Constituye una actitud activa de la parte demanda, puesto que contesta la demanda haciendo saber al tribunal que se somete expresamente a la pretensión de la parte actora. El allanamiento solo puede comprender los derechos privados que sean renunciables.

Cuando se da el acto del allanamiento, el juez fallará sin más trámite, siempre que sean todos los emplazados y el memorial de allanamiento deberá presentarse con firma legalizada, en caso contrario deberá ratificarse, tal y como lo regula el Artículo 38 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

1.7.7.5. Excepciones perentorias:

Son aquellas que destruyen la pretensión del actor, debiéndose indicar que son innominadas.¹⁵

Por medio de esta actitud el demandado no se concreta a negar los hechos de la demanda sino incorpora a la vez hechos en su defensa, hechos que pueden ser: Impeditivos, que tienen por objeto impedir el efecto jurídico pretendido por el actor en su demanda, mediante el alegato de una norma opuesta que impide la consecuencia jurídica solicitada por el actor. Pueden ser hechos extintivos que no niegan los hechos constitutivos de la demanda, pero se ofrecen por el demandado hechos que destruyen el efecto jurídico de la pretensión. Y pueden ser hechos excluyentes cuando el demandado no niega la existencia ni la realidad de los hechos alegados por el actor, ni las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos, pero alega en su defensa otro derecho, un contraderecho que sólo a él corresponde articular, que excluye dichas consecuencias jurídicas.

En síntesis el demandado por las excepciones perentorias agrega otros hechos que impiden, extinguen o excluyen el derecho alegado por actor. Las excepciones perentorias a que se refiere la Ley de lo Contencioso Administrativo en el Artículo 39 deben interponerse en el memorial de contestación de demanda y estas se resuelven hasta en la sentencia respectiva.

1.7.8. Período de prueba:

Prueba: Aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso.

¹⁵ Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 81

Para Couture es “el medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulen en el juicio, en sentido jurídico y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación”.¹⁶

“A través de la prueba las partes demuestran la verdad de su afirmación, es a través de ella que se convence al juez sobre lo discutido o dudoso. Los hechos que deben de probarse en el proceso son los hechos articulados o formulados por las partes y que sean contradictorios, quedando fuera de la prueba aquellos hechos contradictorios, evidentes, notorios, normales o presumidos por la ley”.¹⁷

De conformidad con nuestra legislación, la carga de la prueba corresponde al actor y al demandado, en cuanto que sea el interés de uno u otro probar determinado hecho.

En el proceso contencioso administrativo el término de prueba es de 30 días, emitiendo el tribunal el Decreto en el cual se abre a prueba corriendo el plazo después de la última notificación. Cabe resaltar que la Ley de lo Contencioso Administrativo no regula un periodo extraordinario de prueba. Sin embargo, se admite que en consideración a que este proceso se integra con normas del Código Procesal Civil y Mercantil, puede aplicarse lo dispuesto en los Artículos 124 y 125 del mismo, que regula esta situación cuando se hubiere ofrecido pruebas que deban recibirse fuera de la República y procedieren legalmente. En tal caso el tribunal a solicitud de cualquiera de las partes, puede fijar un término improrrogable que no exceda de los 120 días. Este período principia a correr juntamente con el ordinario, es decir que incluyen los 30 días del mismo.

El proceso 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

¹⁶ **Ob. Cit;** pág. 178.

¹⁷ Gordillo, **Ob. Cit;** pág. 83

resolver como lo pedimos. 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 lo considera se puede omitir la prueba, en aquellos casos en que el expediente existen suficientes elementos de convicción que hagan que no sea necesario recibir ninguna otra prueba. (Artículo 41 de la Ley de lo Contencioso Administrativo)

Debido a que la Ley de lo Contencioso Administrativo, no enumera los medios de prueba se acude supletoriamente al Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, que son los siguientes:

- Declaración de parte
- Declaración de testigos
- Dictamen de expertos
- Reconocimiento judicial
- Documentos
- Medios científicos de prueba
- Presunciones

En el proceso contencioso administrativo el medio de prueba idóneo es el documental, por la existencia del expediente administrativo que constituye la ordenación escrita del procedimiento seguido ante la administración. Expediente que es solicitado por el tribunal y es obligación del órgano administrativo de remitirlo. Sin dejar aun lado la importancia de los demás medios de prueba que coadyuvan con la prueba documental para que los magistrados dicten unas sentencia apegada a derecho.

1.7.8.1 Desarrollo del procedimiento:

a) Ofrecimiento de la prueba: es en nuestro derecho, sin un anuncio de carácter formal, no se admitirá prueba, en ningún caso sobre lo principal del asunto, de hechos que no se hayan articulado y cuya prueba no se haya ofrecido en la demanda y su contestación. Todas las pruebas deben ser ofrecidas en la demanda o en la contestación de la demanda por las partes para poder ser diligenciadas.

b) Petitorio o proposición: la segunda etapa del procedimiento probatorio es el petitorio o solicitud de admisión de la prueba en virtud de que la prueba siempre se obtiene por mediación del juez. Solo al juez le compete calificar y admitir los medios de prueba y practicarlos y es técnicamente imposible incorporar al proceso una prueba sin la efectiva autorización del juzgador. A la parte incumbe la elección de los medios de idóneos para producir la prueba dentro de los procedimientos señalados por la ley. Al juez incumbe acceder a estos petitorios, efectuado la fiscalización sobre la regularidad del procedimiento elegido para la producción de la prueba.

c) Diligenciamiento de la Prueba: esta etapa es propia del tribunal puesto que una vez ofrecida la prueba y admitida por el juez, se procede a su incorporación material al expediente por el tribunal. El diligenciamiento de las pruebas en el proceso contencioso administrativo se rige por lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil respecto a las mismas, contenida en el capítulo V, Artículo 123 al 195 de este Código.

Las pruebas se reciben con citación de la parte contraria, es decir, deben notificarse a la parte a efecto de que esta tenga oportunidad de impugnar el diligenciamiento de las mismas y poder fiscalizarlas. Esta notificación debe hacerse por lo menos con dos días de anticipación al señalado para la practica de la diligencia.

1.7.8.2 Vencimiento anticipado del período de prueba:

La Ley de lo Contencioso Administrativo permite el vencimiento anticipado de prueba, cuando se hubiere recibido todos los medios de prueba ofrecidos, según lo preceptúa el Artículo 42.

El destinatario de la prueba es naturalmente el juzgador, por lo tanto la valoración de la prueba es misión del juez. En el tribunal de lo contencioso administrativo las pruebas, se aprecian de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil en el cual se advierte que por norma el sistema de valoración debe de ser el de la sana crítica, pero que existen algunas excepciones que han de estar previstas expresamente en la ley como la confesión y los documentos autorizados por notario o por funcionario en ejercicio de

su cargo, que hacen plena prueba y se valoran por el sistema de prueba legal o tasada (Artículo 127, 139 y 186 Código Procesal Civil y Mercantil). Siendo un sistema mixto el de nuestro proceso el juez se encuentra con que en unos casos debe aplicar sus máximas de experiencia, con base en las cuales se convencerá o no de la realidad de una afinación de hecho efectuada por la parte, pero en otros casos su labor se limitará a comprobar si el hecho ha quedado o no fijado conforme a lo que la ley dice, independientemente de su convencimiento. Con uno y otro sistema tendrá que establecer en la sentencia cuales son los hechos que ha sido probados.

1.7.9. Vista:

Es el momento procesal en la cual podrán alegar de palabra o por escrito los abogados de las partes y estas si así lo quisieren.

1.7.9.1. Alegatos:

Es en donde se tiene que reforzar todas las manifestaciones iniciales, las cuales dieron motivo a la demanda, o en su caso a la contestación negativa de la demanda; Aquí hay que reforzar la prueba y darle fuerza a la prueba de la parte contraria.¹⁸

1.7.9.2. Forma:

En la actualidad las conclusiones pueden ser escritas u orales, así lo establece el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil, aunque luego no regula ni la vista ni el escrito de conclusiones. El tribunal por medio de Decreto debe señalar con claridad día y hora en la cual se va a desarrollar. Si no es pública los alegatos podrán presentarse por escrito.

En esta fase es recomendable que la alegación se haga en forma oral, en vista publica, a efecto de darle a conocer al juez o tribunal las razones que le asisten a las partes para pedir la admisión o desestimación de sus respectivas pretensiones.

¹⁸ Orellana Donis, **Ob. Cit**; tomo II, pág. 177.

1.7.9.3. Finalidad:

- Criticar el resultado de las pruebas, positivamente el de las propias y negativamente el de las contrarias.
- Reconsiderar la fundamentación jurídica expresada por cada parte en sus actos de alegación.

Según el Artículo 43 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, vencido el período de prueba, el tribunal señalara día y hora para la vista, la ley no indica en que plazo, por lo que se debe aplicar supletoriamente el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, que indica que se señalará 15 días después de terminado el período probatorio.

En la práctica la secretaria de las salas realizan el informe de las pruebas rendidas durante el período de prueba en virtud de lo regulado por el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil, ley de aplicación supletoria.

1.7.10. Auto para mejor fallar:

1.7.10.1. Justificación:

Se justifica cuando el tribunal tiene duda para emitir su fallo y cree conveniente la práctica de algunas diligencias que suponen una sentencia mas justa para las partes.

Además de la actividad probatoria que se realice a instancia de parte, la Ley de lo Contencioso previene también de la potestad del tribunal para ordenar la práctica de diligencias probatorias que considere necesarias, con el objeto de formarse un mejor criterio sobre el fallo que tiene que emitir.

1.7.10.2. Período:

El auto para mejor fallar es procedente de conformidad con el Artículo 44 del Decreto 119-96 que establece: el tribunal podrá (facultad) si lo estima 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 efectuaran con citación de parte. Y se puede aplicar supletoriamente el Artículo 197 del Decreto 107, Código Procesal Civil y Mercantil.

1.7.10.3. Procedimiento:

Dado que la actividad del auto para mejor fallar es probatoria, el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil contiene en realidad una remisión a la regulación de los medios de prueba en su diligenciamiento.

1.7.10.4. Recursos:

Si el acordar diligencias para mejor proveer es facultad del juez se entiende que contra las oportunas resoluciones no se admita recurso alguno.

La libre iniciativa judicial debe desenvolverse dentro del marco de la ley. La no admisión de recurso, no autoriza la arbitrariedad por parte de los juzgadores. En mi opinión personal se viola el derecho de defensa al no permitirse a las partes dentro del proceso, la facultad concedida por la ley para impugnar todo aquello que lesione sus intereses.

1.7.11. Sentencia:

La palabra sentencia proviene de la voz latina sintiendo, que equivale en castellano a sintiendo, por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta; es decir juzgando, opinando, porque el juez declara u opina con arreglo a los autos.¹⁹

Según el licenciado Mauro Chacón es “el acto procesal del Juez o Tribunal en el que decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico”.²⁰

¹⁹ Cabanellas, **Ob. Cit**; tomo IV, pág. 44

²⁰ Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, volumen II, pág. 203.

Para el doctor Aguirre Godoy es: “el acto procesal por excelencia de los que están atribuidos al órgano jurisdiccional. Mediante ella termina normalmente el proceso y cumple el estado la delicada tarea de actuar el derecho objetivo”.²¹

Para Couture el vocablo sentencia “sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en el que el 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 sometido a su conocimiento. Como documento la sentencia es la pieza escrita emanada de un tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida. La sentencia es en si misma un juicio; una operación de carácter critico. El Juez eligen entre la tesis del actor y la del demandado (o eventualmente la de un tercero) las solución que le parece más ajustada a derecho y a la justicia. Esa labor se desenvuelve a través de un proceso intelectual cuyas etapas pueden irse aislando separadamente y al que la doctrina llama formación o génesis lógica de la sentencia”.²²

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.

Para que haya sentencia es necesario que el acto revista ciertos caracteres:

- a) Debe ser de un juez cuya jurisdicción emane de la ley; por eso las resoluciones de los árbitros no se llaman sentencias sino laudos;
- b) Debe referirse a un caso concreto controvertido; los jueces no hace declaraciones abstractas, y en los juicios de jurisdicción voluntaria no resuelven, sino que interponen su autoridad para la eficacia del acto;
- c) La controversia debe ser judicial de ahí que la determinación del precio por un tercero en la compraventa, no constituya sentencia.

²¹ **Ob. Cit;** pág. 761.

1.7.11.1. Redacción:

Partiendo de la necesidad de motivar las sentencias se explica el contenido del Artículo 47 de la el Organismo Judicial, pues una parte del mismo atiende a esa motivación. El Artículo establece que los requisitos que la sentencia debe cumplir, la forma de la redacción y debe de integrarse con el Artículo 143 en el que se establece que los requisitos generales de todas las resoluciones.

Se aplica el principio jurídico *reformatio in pejus*, en virtud del cual, al tribunal no le esta permitido conocer ni mas ni menos ni cosa distinta de lo que hubiere sido expresamente impugnado en la demanda y menos aquello que, en su caso, favorezca al administrado. (Artículo 147 inciso c de la Ley del Organismo Judicial, 622 del Código Procesal Civil y Mercantil y 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo)

En virtud de que la Ley de lo Contencioso Administrativo no señala plazo para dictar sentencia, esta se debe dictar dentro de los quince días siguientes a la vista, o de finalizado el plazo del auto para mejor fallar, esto aplicando supletoriamente el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial.

La sentencia se dictará revocando, confirmando o modificando la resolución administrativa que motivó el recurso, según el Artículo 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

En la sentencia deberá también incluirse la condena de los funcionarios responsables al pago de reparaciones pecuniarias por los daños y perjuicios ocasionados cuando hubieren actuado con manifiesta mala fe, sin perjuicio de la obligación solidaria estatal. (Artículo 46 de la Ley de lo Contencioso Administrativo). En la sentencia también se hará la declaratoria de condena de costas o se eximirá del pago de las mismas.

Es posible estudiar la sentencia como un hecho, como un acto jurídico o como un documento. En efecto es posible estudiar la sentencia como un hecho, en cuanto que constituye en si misma un suceso, un acontecer humano que produce un nuevo objeto jurídico no existente

²² **Ob. Cit;** pág. 221.

antes de su aparición. Tiene marcada importancia en algunas legislaciones, en la que se considera nula la sentencia dictada fuera del término legal, lo que pone de manifiesto que no es tanto un acto jurídico el que interesa como el acontecimiento en si mismo considerado, o sea la producción del hecho jurídico dentro o fuera del término legal.

Ahora, considerado la forma interna, no puede dejar de admitirse que la sentencia constituye una operación de carácter crítico que se proyecta sobre las posiciones generalmente opuestas de las partes. Es un acto jurídico porque el hecho es impulsado por la voluntad y se halla dotado de determinados efectos jurídicos, que se reflejan, unas veces sobre el proceso, y otras, sobre el derecho que en el se dilucida.

En su forma externa, la sentencia aparece como un documento, que registra y representa una voluntad jurídica. En este sentido es una cosa como cualquier otro bien mueble, pero que tiene una alta función representativa, nada menos que la actuación concreta de una norma legal. Existe sentencia en el espíritu del juez o en la sala del tribunal, mucho antes del otorgamiento de la pieza escrita; pero para que esa sentencia sea perceptible y conocida, se requiere la existencia de una forma mediante la cual se representa y refleja la voluntad del juez o del tribunal. Frente a los textos legales que rigen la forma de las sentencias y hasta dan a estas formas solemnes desde el punto de vista instrumental, el documento resulta indispensable. La concurrencia de los dos elementos, plenitud de la voluntad del juez e integridad del documento, es indispensable para que exista la sentencia.

Las relaciones existentes entre el acto (que es un acontecer humano) y el documento (que es una cosa), son fácilmente perceptibles. El acto nace con anterioridad al documento, pero sobrevive merced de él, en el se refleja el acto bajo forma de reproducción o de representación, pero una vez representado se opera algo así como su transustanciación.

1.8 Clases de resoluciones o providencias:

Providencia: del vocablo proveer; suministrar; acceder; conceder: Por las resoluciones el juez concede a las partes lo que esta en sus manos otorgar, pudiendo ser estas:

1.8.1 Providencia mere-interlocutoria:

en nuestra legislación llamada, decreto, determinaciones de mero trámite.

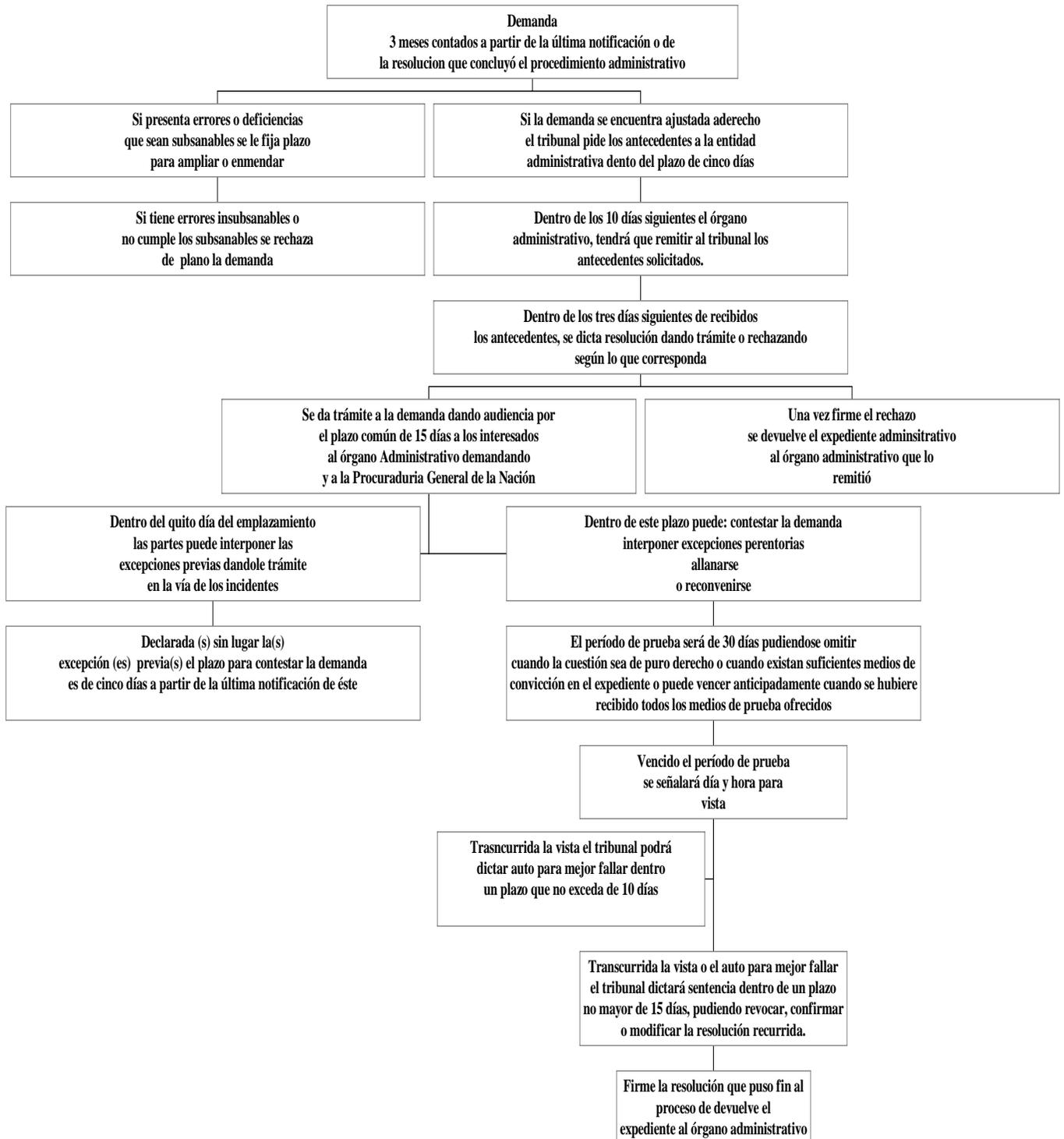
1.8.2. Sentencias interlocutorias:

Por ellas se deciden las incidencias surgidas en el proceso principal o materia que no es de simple trámite, en nuestra legislación toman el nombre de autos.

1.8.3. Sentencias definitivas:

Son las que se dictan y deciden el fondo del asunto, a través de ellas se decide el asunto principal.

Proceso contencioso administrativo



CAPÍTULO II

2. Los medios de impugnación

2.1. Concepto

Se tratará a continuación de examinar una clase de actos procesales, realizados no por el tribunal, sino por las partes, ya que únicamente las partes que se consideran agraviadas pueden impugnar o recurrir, constituyendo actos de iniciativa, tendientes a reformar una resolución judicial dentro del proceso pero con procedimiento distinto, es decir que la interposición de un recurso no rompe la unidad esencial del proceso.

Para el licenciado Mauro Chacón los medios de impugnación “son instrumentos legales puestos a disposición de las partes de un proceso para intentar la anulación o la modificación de las resoluciones judiciales. Con esta expresión (medios de impugnación) o sus derivados, se designa tanto: al acto de la parte que pide la anulación o modificación de la resolución judicial, como a la fase del proceso en que el órgano judicial competente conoce de esa petición. Todos los medios de impugnación tienen su origen en la posibilidad del error humano, posibilidad que aconseja que sea examinado más de una vez el objeto de lo decidido en la resolución judicial para evitar, en lo posible, resoluciones no acomodadas a lo dispuesto en la ley”.²³

Para Alsina se llama recursos a “los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta, y los recursos no son otra cosa, como dice Carnelutti, que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto”.²⁴

²³ **Ob. Cit;** pág. 261.

²⁴ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, pág. 184.

Couture expresa que los recursos son, generalmente hablando “medios de impugnación de los actos procesales. Realizando el acto la parte agraviada por el tiene dentro de los límites que la ley le confiere, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación”.²⁵

El origen de los medios de impugnación data de la época de Justiniano, en la que comenzó a evolucionar dicha institución mediante la denominación de recursos; iniciándose con la apelación, la *revocatio in dumplum* y otros. La historia confirma la función de los recursos. Entre los germanos el recurso de apelación era desconocido, porque siendo la sentencia una expresión de la voluntad divina, aquella no podía ser injusta, ya que la divinidad no podía equivocarse.

En la Legislación Española de los primeros tiempos, por el contrario, los recursos eran tanto más numerosos cuando más se desconfiaba de los jueces; afirmación que se comprueba con sólo examinar las leyes de Indias, cuyas disposiciones establecían varias instancias y concedían recursos que luego fueron desapareciendo. La tendencia actual según el criterio de Alsina es hacia la supresión de los recursos, en la misma medida que se fortalecen las facultades del juez, y halla su expresión máxima en el establecimiento de la instancia única.

La ley concede a las partes los medios adecuados para someter a crítica las decisiones judiciales provocando su revisión con el fin de que se rectifiquen los errores de que a su juicio adolezcan y siempre que se hayan denunciado en la oportunidad debida. A estos medios y al derecho mismo que la ley reconoce a las partes para pedir y en su caso obtener, la reparación del agravio o la injusticia que pudiera inferirse con motivo de aquellos posibles errores, se les denomina, genéricamente, medios de impugnación, o recurso, que es el vocablo consagrado por todas las legislaciones.²⁶

²⁵ **Ob. Cit;** pág. 277.

²⁶ Nájera Farfán, Mario Efraín, **procesal civil práctico**, pág. 645.

De dos maneras puede el juez incurrir en error, siendo estas: de forma o de fondo. De forma (in procedendo) si no se han observado las normas que regulan el procedimiento. En este caso, la resolución adolece de invalidez por defecto en la actividad procesal. De fondo (in iudicando) si se infringe una norma de derecho sustantivo. En este caso la resolución adolece de injusticia por defecto del juicio formado por el juez al momento de aplicar la ley. Y en ambos casos, cuando el juez procede o cuando juzga, causa agravio, ofensa o perjuicio a una u otra de las partes, y es para su reparación que los recursos se han instituido. De aquí los dos medios fundamentales de impugnación; la nulidad, que priva de eficacia al acto, y la apelación, que permite su nuevo examen por el superior.

El principio de convalidación procesal: Esta íntimamente ligado a las impugnaciones, ya que este indica que “la inacción, ya sea por desconocimiento o por que la parte dejó vencer el plazo para impugnar, hace que se convalide la resolución dictada”.²⁷

Esto quiere decir que si las partes no presentan la impugnación que corresponde, cuando la resolución a su criterio no es apegada a derecho, se convalida la resolución dictada. Esta inacción puede ser: por que las partes no saben que se puede impugnar o porque dejaron vencer el plazo para impugnar.

Los medios de impugnación son algo más complejo de lo que parece, pues con ellos no se trata siempre de perseguir de modo directo, la legalidad material de la decisión judicial, dado que en muchas ocasiones lo perseguido es la legalidad procesal en el camino que conduce a la resolución y en la resolución misma.

2.2. Naturaleza:

La tendencia doctrinaria de considerar a los recursos como actos procesales y que como tales participan de todas las características de aquellos.

²⁷ Orellana Donis, **Ob. Cit**; tomo II, pág. 77.

La naturaleza de los recursos, es pues estrictamente procesal. Es un derecho subjetivo del litigante, cuya finalidad es obtener la revisión, anulación o modificación de las resoluciones judiciales y además es un derecho abstracto, similar al de la acción, porque no garantiza el pronunciamiento de una sentencia o auto favorable, por el simple hecho de su interposición, sino simplemente la revisión de la resolución impugnada. Se puede afirmar que el recurso es un acto procesal realizado por las partes con exclusividad. Es un derecho subjetivo y abstracto, cuyo objeto es el de obtener del mismo tribunal o de un tribunal jerárquicamente superior se invalide o modifique una resolución proferida en un proceso en virtud de ocasionarle gravamen o que sea injusta, viciada o ilegal.

2.3. Fundamento y finalidad:

La violación del derecho instrumental, obviamente, es la causa fundamental de los medios de impugnación; ello porque los supuestos normativos, en cualquier orden jurídico, determinan orden, licitud, armonía etc.

Para realizar el derecho sustantivo se ejercita el derecho procesal, toda vez que por virtud de este, se busca hacer realidad la armonía y la licitud de los supuestos normativos sustantivos. Los actos procesales son propicios a presentar defectos, es decir, siempre existe el peligro del incurrimento en error, en alguna oportunidad y por diversas circunstancias; entonces los juzgadores deben actuar en los referidos actos procesales mediante el uso de principios técnico-jurídicos y de reglas ético-jurídicas, que en su conjunto determinan las normas jurídicas para el efectivo cumplimiento de la ley.

Los medios denominados impugnativos, dan el derecho y posibilidad para que los que se consideren lesionados resulten agraviados por el defecto, la omisión o irregularidad, no acorde con la ley adjetiva y procesal y contenidos en las resoluciones judiciales puedan adversar los actos de procedimiento, por virtud de los diferentes recursos.

El fundamento de los recursos, lo constituye la posibilidad de que en una resolución judicial se viole la ley o se cometan injusticias por parte del juez o del tribunal, y, que la finalidad de

dichos recursos lo constituye pura y simplemente la invalidación o modificación, que deje sin efecto esas resoluciones, en aras de mejor aplicación de la justicia, puesto que con sus actos el juez puede contrariar tanto la justicia como el derecho. Agregando a lo anterior, que la posibilidad de contrariar tanto a la justicia como al derecho, puede ser real o hipotética, pues basta el ánimo de la persona que no haya obtenido lo deseado o visto cristalizada su pretensión en la resolución del juez para que nazca la idea de gravamen que adquiere para sus intereses el acto resolutorio, para que tenga el derecho de obtener un re-examen de la cuestión, ya sea por el mismo tribunal que dicto la misma o por otro superior jerárquico.

2.4. Clasificación:

Según el licenciado Nájera Farfán: “el número y clases de recursos, están fijados por la legislación de cada país, pero la clasificación aceptada expresa o tácitamente por todas las legislaciones, a la par que por la doctrina es la que los divide en ordinarios y extraordinarios”.²⁸

Ordinarios: Las características de estos recursos son los siguientes:

- a) pueden interponerse durante el juicio y en todos los casos en que no exista limitación expresa;
- b) facultan al juez o tribunal para que conozca íntegramente de la cuestión litigiosa;
- c) su interposición no esta sujeta a motivaciones determinadas;
- d) mediante ellos puede denunciarse cualquier vicio.

De conformidad con nuestro Código y aunque no hace uso de tal denominación podemos calificar de ordinarios los recursos de revocatoria y reposición; de nulidad, de aclaración y ampliación; de apelación y de hecho, no sin hacer notar respecto al de apelación que las facultades decisorias del tribunal de segundo grado, están limitadas al examen de los puntos desfavorables que hayan sido expresamente impugnados, modalidad ésta que aparta a dicho recurso, de los objetivos que en la doctrina y el derecho comparado justifican y fortalecen la subsistencia de la doble instancia.

Extraordinarios: son características de estos recursos:

- a) solo pueden ser utilizadas después de fenecido el juicio, o sea, solo contra ciertas sentencias;

²⁸ **Ob. Cit;** pág. 646.

- b) su interposición debe ser motivada y fundamentarse exclusivamente en los casos o vicios taxativamente establecidos por la ley;
- c) conoce de ellos el tribunal máximo dentro de la jerarquía judicial y los poderes jurisdiccionales se circunscriben al examen o juzgamiento del error o errores denunciados.

El único recurso extraordinario, es en nuestro Código, el de casación. Pero atendiendo a las características apuntadas y tomando en cuenta el carácter jurisdiccional que la ley le otorga, también podemos incluir entre ellos, el de inconstitucionalidad que, como el de amparo, esta regulado por una ley especial de origen constituyente.

Los Recursos también se clasifican en principales y adhesivos. Son principales los que se formulan originalmente, como primera impugnación. Y adhesivos, los que formula la parte no recurrente, adhiriéndose al recurso ya interpuesto. Nuestro Código admite el recurso adhesivo, cuando se trata de la apelación y puede promoverse desde que el juez de primera instancia admita la apelación hasta el día anterior a de la vista en segunda instancia. (Artículo 607 del Código Procesal Civil)

Proponiendo a una clasificación que sea adaptable a todo genero de impugnaciones, ya que a pesar de sus diferencias poseen rasgos comunes, se les clasifica, con base en el grado de jerarquía judicial en el que se sustancian, en recursos del mismo grado, de grado superior y de grado supremo. Son del mismo grado, aquellos de que conoce el juez del proceso. De grado superior, aquellos de que conoce un tribunal superior. Y de grado supremo, los que se ventilan ante la máxima autoridad judicial. Encuadrando esta clasificación en nuestro régimen procesal, son del mismo grado, los recursos de aclaración, ampliación, revocatoria, reposición y nulidad. De grado superior el de apelación y el ocurso de hecho. De grado supremo: el de casación, de inconstitucionalidad y de amparo.

Según el licenciado Mauro Chacón, “los criterios de clasificación de los medios de impugnación pueden ser muy variados, pero se van a atender a aquellos que sirvan para

comprender los regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil”. Desde esta finalidad los criterios fundamentales son los atinentes a:

El órgano competente para conocer de las impugnaciones; (remedios y recursos)

El contenido del recurso. (vicios y errores)

Remedios: Se puede hablar de remedios cuando el medio de impugnación debe conocerlo el mismo órgano que dicto la resolución que se impugna. De estos medios puede decirse también que carecen de efecto devolutivo que se producen dentro de la misma instancia (o fase del proceso) que son horizontales. Esto significa:

- Que la distinción entre medios de impugnación devolutivos y no devolutivos se refiere a que los primeros tiene el llamado efecto devolutivo, efecto del que carecen los segundos. En la terminología de los medios de impugnación ha quedado la palabra devolutivo para designar aquel medio de impugnación cuya competencia se atribuye a tribunal distinto y superior al que ha dictado la resolución que se impugna. Por ello se habla de medios de impugnación no devolutivos o remedios cuando el tribunal competente es el mismo que ha dictado la resolución que se impugna.

En el Código procesal Civil y Mercantil son remedios en este sentido de no devolutivos:

- Revocatoria, Artículo 598,
- Reposición, Artículo 600,
- Nulidad, Artículos 613 a 618,
- Y regulada en el Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial se encuentra la enmienda del procedimiento, estimada como un remedio procesal o sea aquel medio contemplado en la ley únicamente para que se corrija una anomalía procesal y que es resuelto por el mismo tribunal y que no afectan directamente el fondo de la resolución.

Que la distinción entre medios de impugnación que se producen dentro de la misma instancia o que dan lugar a una nueva instancia, atiende a lo que significa instancia en el proceso. Los medios de impugnación que se dan dentro de la misma instancia en que se dicta la resolución que se impugna, suponen que el proceso no ha pasado, en virtud del medio de impugnación, al

conocimiento de un tribunal de instancia superior, sino que permanece dentro de la misma instancia. El medio de impugnación típico que abre una nueva fase en el proceso es el de apelación, mientras que el recurso de casación no es una instancia pero si es una nueva fase.

En nuestro derecho los medios de impugnación que se dan en la misma instancia son los de revocatoria, reposición y nulidad.

- Que la distinción entre medios de impugnación horizontales y verticales se refiere al plano en que los mismos se producen. Son horizontales cuando se mantiene en el mismo plano en que se dictó la resolución que se impugna lo que sucede lógicamente cuando la impugnación es competente para conocer el mismo órgano judicial que la dicto. Un medio de impugnación es vertical si la competencia se atribuye a un órgano judicial distinto y superior del que la dicto. Los medios de impugnación horizontales en nuestro derecho son: revocatoria, reposición y nulidad.

La nota esencial para calificar a un medio de impugnación como remedio es que la competencia para conocer del mismo se atribuye por la ley al mismo órgano judicial que dicto la resolución impugnada.

Recursos: Se habla de recursos cuando del medio de impugnación debe conocer un órgano superior y distinto al que dicto la resolución que se impugna. De estos medios puede decirse también que tienen efecto devolutivo, que abren una nueva instancia del proceso y que son verticales. Todo esto significa justamente lo contrario de lo que antes se ha dicho para los remedios.

- Los recursos tienen siempre efecto devolutivo; (que debe entenderse como antes hemos dicho)
- Los recursos abren siempre una nueva instancia en el proceso. Y aunque debe establecerse otra distinción entre los recursos la que se refiere a los recursos ordinarios y los recursos extraordinarios.

El recurso de apelación es el verdadero recurso ordinario, porque hace pasar el conocimiento del proceso a una nueva instancia. El recurso de casación es un recurso extraordinario, porque por medio del mismo la parte recurrente puede llevar al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia solo alguno o algunos de los motivos determinados en la ley, de modo que la corte Suprema no puede llegar a conocer de todo lo que fue decidido por la sala de la corte de apelaciones, sino únicamente de unos motivos fijados taxativamente.

2.5. Elementos de los recursos:

Como elementos característicos de los recursos, se pueden señalar los siguientes:

- a) La existencia de una resolución omitida por un tribunal en el ejercicio de la jurisdicción, cuyo fondo sea oscuro o afecte a una de las partes;
- b) Que la resolución afecte un derecho o un interés del recurrente;
- c) Que la ley señale ante que autoridad debe presentarse la solicitud del recurrente. Esta autoridad puede ser la misma que dicto el acto, o la autoridad jerárquica superior;
- d) Que la interposición se realice dentro del término que la ley fija para el efecto;
- e) Que la autoridad ante quien se recurre, esta obligada por precepto legal al conocimiento del recurso;
- f) La fijación de un procedimiento adecuado organizado que debe seguir la autoridad ante la que se recurre. En cuanto a este procedimiento se indica que de acuerdo con el Código Procesal Civil y Mercantil, este procedimiento varia según el recurso de que se trate;
- g) El agravio que es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral. El litigante a quien la sentencia perjudica afirma que esta le infiere agravio y acude al tribunal a expresar el agravio. Siendo el elemento principal.

2.6 Requisitos para la interposición de los recursos:

Para toda gestión que se haga ante cualquier órgano jurisdiccional se debe llenar determinados requisitos y así para la admisión de los recursos será indispensable llenar como mínimo los requisitos propios y específicos, que deben ser estudiados individualmente, pero cabe atender los que se pueden considerar como generales:

2.6.1. Subjetivos :

En primer lugar deben quedar establecido los requisitos relativos a los sujetos que actúan en el proceso y que son:

a) Órgano judicial: por medio de impugnación debe conocer el órgano judicial competente que, puede ser el mismo que dictó la resolución impugnada u otro distinto y superior. En cualquier caso la norma de atribución de la competencia es funcional, y debemos recordar que:

- Se aplica automáticamente, una vez fijadas las competencias objetiva y territorial;
- Su aplicación se controla de oficio por el órgano judicial.

b) Partes: La legitimación para impugnar se atribuye a las partes del proceso; los terceros cuya intervención se haya admitido, se han convertido en parte y también tienen legitimación. Los representantes de la partes no tienen legitimación propia, pues ejercitan la representación de la parte verdadera que es siempre el representado, en cuyo nombre se recurre. En los casos de litisconsorcio cualquiera pueda impugnar, y si el medio de impugnación tiene éxito en los litisconsorcios necesarios y cuasi-necesario aprovecha también al litisconsorte un impugnante.

El gravamen es algo distinto a la legitimación. Si esta se establece con carácter general (pueden recurrir las partes), aquel dice quien puede impugnar en el caso concreto (la parte que sufra perjuicio). Recordemos que el gravamen no es requisito en los medios de impugnación procesales.

2.6.2 Objetivos:

Para que el medio de impugnación sea admisible debe atenderse, en segundo lugar, al cumplimiento de los requisitos que afectan a la resolución impugnada, pues la resolución contra la que se interpone el medio de impugnación, tiene que ser de aquellas que la ley diga que son impugnables, lo que debe verse en cada remedio y en cada recurso.

2.6.3. De actividad:

Por último la admisión de un medio de impugnación depende especialmente de que el mismo se interponga dentro del plazo previsto por la ley, ya que el vencimiento del término

produce por eso la caducidad del derecho a interponer los recursos por lo que hay que tomar en cuenta que:

- a) En esos plazos se computan solo los días hábiles. (Artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial;
- b) Cuando se trata de un plazo por horas para la interposición del recurso, el plazo se computa a partir del momento en que se inicia la jornada laborable del día hábil inmediato siguiente (Artículo 46 párrafo 2 de la Ley del Organismo Judicial);
- c) Si se ha pedido aclaración o ampliación de la resolución que luego se impugna, el plazo para interponer la casación del auto o de la sentencia, corre desde la última notificación del auto que rechace de plano la aclaración o ampliación pedida o bien que los resuelva (Artículo 597 párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Mercantil y el Artículo 154 de la Ley del Organismo Judicial.

Y además debe tomarse en cuenta que:

- a. En el proceso contencioso administrativo los recursos se deben interponer por escrito;
- b. Por regla general debe dirigirse la solicitud al tribunal que dicto la resolución contra la cual se recurre particularmente cuando se trata de recursos ordinarios;
- c. Debe identificarse concretamente la resolución que se impugna;
- d. Debe especificarse los motivos de la inconformidad en forma concreta.

2.7. Efectos de los medios de impugnación:

Respecto de los efectos que producen los medios de impugnación estos son aquellas consecuencias que se esperan que sean el resultado de la resolución definitiva de la interposición de los recursos, entre los que se puede citar: revocar, confirmar, modificar, ampliar o aclarar la resolución recurrida. (Artículo 610 del Código Procesal Civil y Mercantil)

La consecuencia inicial de la interposición de un recurso es impedir que la resolución produzca sus efectos normales. De ahí la necesidad de establecer un límite en el tiempo para su ejercicio, pues en caso contrario, ni las interlocutorias adquirirían carácter preclusivo, ni las

definitivas el de cosa juzgada; es decir que el avance del proceso no sería posible, ni la litis lograría solución definitiva.

El mero hecho de la interposición de un medio de impugnación contra una resolución judicial produce unos efectos que pueden referirse a:

- a) La resolución impugnada no se convierte en ejecutoriada;

La firmeza afecta a todas las resoluciones que se dictan, y la manera de impedir que la misma se produzca es interponer un medio de impugnación contra ella.

- b) La impugnación suspende la ejecución de la resolución;

El Código Procesal Civil y Mercantil no se alude a los tradicionales efectos devolutivos y suspensivos, el segundo se refiere a la suspensión de la ejecución de lo ordenado en la resolución y en los ordenamientos suele decirse que unos medios de impugnación producen efecto suspensivos y otros no. En nuestro derecho se ha suprimido cualquier alusión a este efecto suspensivo, y la consecuencia poco afortunada por cierto es que todos los medios de impugnación producen la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida. El efecto suspensivo existe aunque el Código no se refiera a él y lo más grave es que el remedio de nulidad también produce efecto suspensivo, con las graves consecuencias de lo decidido.

- c) La posibilidad de anulación o modificación de la resolución impugnada;

La interposición y la admisión del medio de impugnación abre para la parte impugnante la posibilidad de que la resolución por ella recaída sea anulada o modificada por el tribunal que conozca de la impugnación.

2.8. Competencia para conocer de la impugnación:

La competencia para conocer de un medio de impugnación puede atribuirse bien al mismo órgano que dictó la resolución que se impugna, o bien a un órgano distinto y superior.

55
CAPÍTULO III

3. Medios de impugnación en el proceso contencioso administrativo

Según el Artículo 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, salvo el recurso de apelación en el proceso contencioso administrativo, caben los recursos que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil contra las sentencias y autos definitivos incluso el de casación, los cuales se substanciaran de acuerdo a tales normas.

De acuerdo al principio de legalidad, únicamente pueden hacerse valer los recursos que se encuentran establecidos en las leyes procesales y además deben interponerse en el momento procesal oportuno y en el plazo que la ley le señale específicamente a cada recurso. De no cumplirse con estos requisitos es decir, que se interponga un recurso que la ley no contempla para el caso concreto, o que se presente fuera del plazo establecido, el rechazo deviene imperativo.

Los medios de impugnación que pueden interponerse en el proceso contencioso Administrativo son: revocatoria, reposición, nulidad, enmienda del procedimiento, aclaración y ampliación y casación.

3.1. Recurso de revocatoria

Una vez dictadas las resoluciones, no es lícito a los Jueces el modificarlas ni revocarlas, de otra manera se volverían caprichosas e inestables.

3.1.1. Denominación:

Revocar, del latín “revocare” es un verbo transitivo con que se designa la acción de dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; la acción de anular lo concedido u otorgado, la acción de hacer retroceder ciertas cosas. Revocación, Revocatorio-a = adjetivo. Que revoca o invalida.²⁹

²⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, <http://www.rae.es> (31 de mayo de 2005).

3.1.2. Concepto:

Los decretos, son resoluciones de la autoridad judicial dictados en uso de la facultad de dirección que les asigna la ley, para encausar de manera efectiva el desarrollo normal del proceso, por etapas pura y simplemente procedimientos y sin que las mismas afecten el fondo del asunto o resuelvan un incidente. Sin embargo, es posible que el juez en realidad no permita el desarrollo normal del proceso, mediante la expedición de resoluciones simples que se opongan precisamente a ese desarrollo, causando perjuicio con su conducta a los litigantes.

En contra de esas resoluciones simples de los tribunales que se interpone al recurso de revocatoria, para que sea el mismo tribunal que las dicto el que la corrija, para el curso normal y el debido proceso.

Debe tenerse presente la particularidad de este recurso que los hace diferentes frente a todos los demás, siendo el hecho de que en este caso, el titular del órgano jurisdiccional, puede por si, es decir de oficio revocar los decretos que hubiere dictado, en la tramitación de los proceso que están sometidos a su dirección y conocimiento, cuando hubiere cometido un error no determinante en la resolución, siempre que esta no afecte el fondo del asunto y que no revista las características de apelable.

Pudiendo definirse como el medio concedido por la ley a las partes en un proceso, para solicitar del órgano jurisdiccional que dicto una resolución de simple trámite (decretos) y que no sea apelable, la deje sin ningún efecto por causar un gravamen al litigante la que corresponda al estado que guarde el proceso.

Según el licenciado Mauro Chacón, se trata de un remedio, es decir de un medio de impugnación del que conoce el mismo órgano judicial que dicto la resolución que se impugna, y lo característico del mismo es que procede solo contra los decretos (Artículo 598 del Código Procesal Civil y Mercantil), esto es, contra las resoluciones determinadoras del trámite procesal Artículo 141 a) de la Ley del Organismo Judicial.³⁰

³⁰ **Ob. Cit;** pág. 281.

3.1.3. Objeto del recurso:

Lo que se pretende con este recurso es dejar sin efecto la resolución de simple trámite (decreto) que afecte el curso del proceso y proferir la que corresponda al estado del proceso.

3.1.4. Naturaleza:

La revocatoria es un simple remedio procesal, incluido entre los medios de impugnación horizontales, pues el mismo se hace valer ante el mismo tribunal productor de la resolución recurrida y es ese mismo tribunal el que lo decide.

Se estima también que es un recurso ordinario, por que se da en contra de todas aquellas resoluciones que sean de trámite y no apelables y que se dictan por los órganos jurisdiccionales en ejercicio de la facultad rectora de que se encuentran investidos y su fundabilidad debe hacerse en el mismo escrito de interposición.

3.1.5. Resoluciones contra las que procede:

Resulta claro que únicamente las resoluciones de puro trámite, o simple tramitación que como sabemos en nuestro medio denominarse decretos, son susceptibles de ser revocados.

Como única excepción a la anterior, en nuestro medio se estipula el carácter eminentemente revocable de todas las providencias que se dicten en los procesos especiales de la jurisdicción voluntaria. El Artículo 405 del Código Procesal Civil establece: El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa y, el título del Artículo es carácter revocable de las providencias.

3.1.6. Procedimiento preparatorio:

Deberá analizarse el decreto respectivo y si se encuentra que afecta el trámite del debido proceso procederá su planteamiento. Una vez interpuesto el recurso, el tribunal ante quien se interponga deberá resolverlo, sin más trámite.

3.1.7. Trámite y resolución:

Dos son las posturas que adoptan nuestros litigantes, en la interposición de este recurso y ello se debe al diferente enfoque que el mismo tiene en dos leyes vigentes: El Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial. Tanto el Artículo 598 del Código Procesal Civil y Mercantil como el Artículo 146 de la Ley del Organismo Judicial disponen que los decretos son revocables de dos maneras:

- De oficio por el juez que los dicto y;
- A instancia de parte por medio de la revocatoria.

Esta segunda posibilidad constituye el medio de impugnación que es el remedio de revocatoria, que se regula de modos distintos en el Código Procesal Civil y Mercantil y en la Ley del Organismo Judicial:

I) el remedio debe interponerse por la parte en plazo que es distinto según uno u otro cuerpo legal, aunque es a contar siempre desde la última notificación:

Según el Artículo 598 del Código Procesal Civil y Mercantil dentro de las 24 horas siguientes y según el Artículo 146 de la Ley del Organismo Judicial dentro de los dos días siguientes.

II) la tramitación también es distinta en uno y otro cuerpo legal puesto que:

Según el Artículo 599 del Código Procesal Civil y Mercantil el juez o tribunal resolverá la revocatoria, sin más trámite, es decir sin audiencia de la parte contraria. Si el juez o tribunal puede revocar los decretos de oficio, se entendió en el Código que, pedida la revocación por una parte no era preciso dar audiencia a la otra parte.

Según el Artículo 146 de la Ley del Organismo Judicial la revocatoria debe tramitarse como la reposición, esto es dando audiencia por dos días a la parte contraria.

III) El plazo para dictar el auto resolviendo la revocatoria también es distinto en los dos cuerpos legales:

Según el Artículo 599 del Código Procesal Civil y Mercantil debe dictarse resolución en el plazo de 24 horas;

Según el Artículo 146 de la ley del Organismo Judicial (por remisión al anterior) con contestación de la parte contraria, o sin ella, el juez o tribunal dictara auto en el plazo de tres días.

IV) Contra el auto que resuelve la revocatoria no cabe recurso alguno.

3.1.8. Efectos:

El efecto inmediato perseguido con la revocatoria, es dejar sin efecto la resolución contenida en un decreto y, su substitución por otra que el recurrente considera ajustada a la ley y al estado que guarda el proceso. El recurso de revocatoria implica la petición de uno de los sujetos del proceso, de que se reconsidere, revoque o deje sin efecto una providencia del tribunal.

El juez o el tribunal del recurso, es el mismo que dicto la resolución recurrida y su decisión puede ser modificar, revocar o confirmar la anterior impugnada, por tal motivo el órgano jurisdiccional solo deberá retractarse cuando realmente se le demuestren violaciones expresas de la ley procesal o abusos de poder y los efectos de la nueva decisión deben ser acatados por el propio órgano jurisdiccional y por las partes.

Lo que debe tenerse presente como efecto del recuso de revocatoria es que no suspende los términos fijados en el proceso, para el cumplimiento de diligencias y cometidos, siendo esto natural por la misma esencia del recurso y las resoluciones contra las que se interpone.

3.1.9. Regulación del recurso en el anteproyecto del Código Procesal General:

Este proyecto forma parte del programa de modernización del Organismo Judicial de Guatemala, estando a cargo de la Comisión Redactora el Dr. Aguirre Godoy, el Dr. Aguirre Matos y el licenciado Chávez Bosque.

Establece que los medios para impugnar las resoluciones judiciales son los recursos de aclaración, ampliación, reposición, apelación, queja por denegación de apelación y casación. También constituye un medio impugnativo el incidente de nulidad. (Artículo 247).

Este proyecto no regula el recurso de revocatoria, pudiendo impugnar los decretos por medio del recurso de reposición.

3.2. Recurso de reposición

3.2.1. Denominación:

Del latín repositio-onis, denota la acción y efecto de reponer o reponerse. Reponer, del latín “reponere” es el verbo transitivo que en su primera acepción denota volver a poner; constituir, colocar a una persona o cosa en el empleo, lugar o estado que antes tenía, en su segunda acepción, es reemplazar lo que falta o lo que se había sacado de alguna parte, en su tercera acepción, denota replica y oposición y; en su acepción forense, es “Retrotraer la causa o pleito a un estado determinado”.³¹

3.2.2. Concepto:

Se puede definir como el medio idóneo concedido por la ley a las partes en un proceso, para solicitar que una sala de la corte de apelaciones o la Corte Suprema de Justicia dejen sin ningún efecto los autos originarios o las resoluciones de simple tramitación en su caso, para retrotraer el proceso a un estado determinado.

Se trata de un remedio, es decir, de un medio de impugnación del que conoce el propio órgano judicial que dictó la resolución que se impugna.³²

Se puede definir que el recurso de reposición es el medio idóneo concedido por la ley a las partes en un proceso, para solicitar de una sala de la corte de apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, dejen sin ningún efecto los autos originarios o las resoluciones de tramitación en su caso, para retrotraer el proceso a un estado determinado.

Para Alsina es “el que tiene lugar contra las providencias interlocutorias, a efecto de que el mismo juez que las haya dictado las revoque por contrario imperio. Mediante el se evitan las

³¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, <http://www.rae.es> (31 de mayo de 2005).

³² Chacón Coronado, **Ob. Cit**; pág. 283

dilaciones y gastos de una segunda instancia tratándose de providencias dictadas en el curso del proceso para resolver cuestiones accesorias y respecto de las cuales no se requieran mayores alegaciones. Por eso este recurso se caracteriza por la circunstancia de que solo procede tratándose de interlocutorias (y aun no de todas), y de que lo resuelve el mismo juez que dicto la providencia de la cual se recurre”.³³

3.2.3. Naturaleza:

La nota característica de este recurso, como el de revocatoria, es que los dos son resueltos por la misma autoridad que profirió las resoluciones impugnada, y que ambas producen los mismo efectos.

Los autores clasifican a este recurso, entre los ordinarios, porque dejan de lado el principio de desasimio del tribunal recurrido y porque su finalidad no requiere requisitos taxativamente enumerados por la ley, como acontece en el extraordinario de casación.

3.2.4. Objeto del recurso:

Lo que se persigue con este medio de impugnación, es la reforma de la resolución legalmente viciada, por una que corresponda al estado procesal del juicio.

3.2.5. Procedimiento preparatorio:

Esto debe basarse en el estudio de la resolución que pueda contener vicios o errores y para su corrección procederá el recurso de estudio.

3.2.6. Trámite y resolución:

Tanto el trámite como la resolución del recurso de reposición se encuentran contemplados en el Artículo 601 del Código Procesal Civil y Mercantil y en el Artículo 145 de la Ley del Organismo Judicial.

El remedio debe interponerse por la parte en el plazo que es distinto según uno u otro cuerpo legal, aunque es a contar siempre desde la última notificación:

Según el Artículo 600 del Código Procesal Civil y Mercantil dentro de las 24 horas siguientes;

Según el Artículo 145 de la Ley del Organismo Judicial dentro de los dos días siguientes.

La tramitación restante es ya igual en los dos textos legales y consiste en que:

- De la solicitud se dará audiencia a la parte contraria por dos días;
- Con su contestación o sin ella, el tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes;
- Contra el auto que resuelve la reposición no cabe recurso alguno.

El recurso debe interponerse por escrito ante el tribunal que produjo la resolución que se impugna.

La resolución del tribunal, será positiva o negativa, en el sentido de acoger o rechazar el recurso interpuesto.

3.2.7. Efectos:

Al igual que el recurso de revocatoria, con el de reposición se persigue la reforma de una resolución legalmente viciada, por una que corresponda al estado procesal del juicio. Resulta evidente que las resoluciones pueden resultar viciadas por una serie de circunstancias propias de cada procedimiento.

El efecto inmediato perseguido con la reposición es la rescisión de una resolución dictada por un tribunal, y el efecto mediato su substitución por otra que el recurrente considera ajustada a la ley y al estado del proceso. La resolución del recurso por la misma autoridad judicial que dictó la providencia que se recurre puede ser efectivamente confirmatoria de su resolución o bien de retracción, substitución y proveimiento en el sentido que se pide, cuando se le demuestre que el error alegado es cierto o evidente.

³³ **Ob. Cit;** pág.193.

La resolución o providencia recaída en el recurso de conformidad con el último párrafo del Artículo 146 de la Ley del Organismo Judicial es irrecurrible, es decir que es inimpugnable de pleno derecho.

3.2.8. Resoluciones contra las que procede :

Lo característico del mismo es que procede solo contra: (Artículo 600 del Código Procesal Civil y Mercantil y 144 de la Ley del Organismo Judicial)

a) Los autos originarios de la sala; (tribunales colegiados)

Siendo estos aquellos que se dictan en cuestión o incidente que tiene su origen en las actuaciones de la propia sala. Lo que le da categoría de originario a un auto de un tribunal de segunda instancia es que sea propio de el, y su dictado obedece a causas propias de la segunda instancia y no a incidencias que se hayan suscitado en el grado inferior, es decir en primera instancia.

b) Contra las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia que infrinjan el procedimiento de los asuntos sometidos a su conocimiento, cuando no se haya dictado sentencia.

El punto de partida es aquí la regla de que los autos y las sentencias no pueden ser revocados por el tribunal que los dicto, ni de oficio ni a instancia de parte, y sin perjuicio de la posibilidad de recurrir en apelación o en casación contra unos u otras, con lo que la anulación o modificación corresponderá a un tribunal distinto y superior por medio de un verdadero recurso. Frente a esta regla general existe una regla especial que permite la revocación de dichos autos de la sala y de las resoluciones indicadas de la Corte Suprema, por medio de la interposición por alguna de las partes del remedio de reposición. La Ley del Organismo Judicial asigna al recurso de reposición un efecto revocatorio, identificando las materias de ambos recursos, al preceptuar en el Artículo 144 que las sentencias y los autos no pueden ser revocadas por el tribunal que los dicte. Se exceptuaran: a) Los autos originarios de los tribunales colegiados; y b) Las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia, que infrinja el procedimiento cuando no se haya dictado sentencia. En estos casos procede el recurso de reposición. Asignándole la Ley del Organismo Judicial al recurso de reposición un efecto revocatorio, identificando las materias de ambos recursos, por lo preceptuado en el Artículo 144.

3.2.9. Regulación del recurso en el anteproyecto del Código Procesal General:

Como ya se dejó escrito, el recurso de revocatoria no está regulado en este código, disponiendo que el recurso de reposición procede en contra de los Decretos y de los autos, para que el propio tribunal, advertido de su error, dicta la resolución que corresponda.

3.2.9.1. Procedimiento según el anteproyecto del Código Procesal General:

El recurso deberá interponerse, con expresión de las razones que lo sustenten:

- I. Verbalmente, en la audiencia en que se pronuncie; o
- II. Por escrito: presentado dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la resolución, si esta no se dictó en la audiencia o diligencia.

El tribunal oyendo previamente a la contraparte podrá decidir de plano el recurso, confirmando, modificando o revocando la resolución impugnada. Si el trámite es por escrito, el plazo del traslado será de tres días.

Plazo para resolver:

El recurso planteado en audiencia deberá ser resuelto en forma inmediata y el planteado fuera de audiencia dentro de los tres días de vencido el plazo del traslado. Contra lo resuelto en ambos casos, no cabe recurso alguno.

Siendo distinto el trámite regulado en el Código Procesal Civil y en la Ley del Organismo Judicial, teniendo en común que contra el auto que lo resuelve no cabe recurso alguno.

3.3. **Recurso de aclaración**

3.3.1. Denominación:

El diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define el vocablo Aclaración en una primera acepción, como “hacino y efecto de aclarar o aclararse”, y, en su acepción forense, “enmienda del texto de una sentencia por el juzgador inmediatamente después de notificarla”. Y aclarar deriva del latín *aclarrer*, de *ad* y *clarus*” claro significa disipar, quitar lo

que ofusca la claridad o transparencia de alguna cosa. Derecho de corrección que hace la juez, de oficio o a instancia de parte, del texto de una sentencia o de una resolución judicial.³⁴

3.3.2. Concepto:

La norma jurídica contenida en el Artículo 596 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: Cuando los términos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclare. No dando una definición del recurso únicamente menciona los motivos de la aclaración.

Y para comprender en toda su extensión, el alcance del Artículo transcrito, estimamos necesario ante todo, determinar el sentido de los vocablos oscuro, ambiguo o contradictorio. Y así tenemos que **oscuro**, viene del latín *obscurus*, adjetivo con el que califica la carencia de luz y claridad de las cosas, **ambiguo** del latín *ambiguus*, de *ambigere*, dudar, también es un adjetivo con el que se designa a las cosas o situaciones que admiten varias y variadas interpretaciones y contradictorio del latín *contradictorius* que al igual que los anteriores es una adjetivo con el que se designa la calidad de opuesto de dos cosas, es decir, la circunstancia derivada de la afirmación y negación a la vez de un hecho, o bien en su significado lógico se comprende con dicho adjetivo, cualquiera de las dos proposiciones de las cuales una afirma lo que otra niega y no puede ser a un mismo tiempo verdaderas, ni a un mismo tiempo falsas.

Por lo anterior se considera que el recurso de estudio es un medio idóneo que concede la ley a las partes en un proceso, para pedir al juez o tribunal que dicto un auto o una sentencia que aclare su contenido en virtud de adolecer de oscuridad, ambigüedad o contenga disposiciones contradictorias entre si, con el fin de que las resoluciones judiciales sean instrumentos productores de certeza, pero sin alterar sustancialmente el contenido de tales resoluciones. El juez que debe conocer de la aclaratoria es el que dicto la sentencia, porque siento esta una expresión de su pensamiento, la resolución que se dicte ha de fundarse en la misma construcción lógica que determino su formación.

³⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, <http://www.rae.es> (31 de mayo de 2005)

3.3.3. Naturaleza:

Los Artículos 596 y 597 del Código Procesal Civil y Mercantil y dentro del libro sexto, que se colocan bajo la rubrica: “Impugnaciones de las resoluciones judiciales”, regulan las llamadas aclaración y ampliación de los autos y sentencia, a pesar de que estas instituciones procesales no son verdaderos medios de impugnación. No pueden considerárseles verdaderos medios de impugnación porque mediante ellas no se pretende ni la anulación ni la modificación de la resolución.

3.3.4. Finalidad:

La aclaración se pide al mismo órgano que dictó la resolución y mediante ellas se trata de obtener:

Que los términos de un auto o de una sentencia que adolezcan de oscuridad, ambigüedad o de contrariedad pueden ser aclarados; o dicho en otras palabras puede quitarse lo que ofusca su claridad o transparencia, quitársele lo incierto, lo dudoso o, lo que les hace contradecirse u oponerse.

3.3.5. Tramitación y resolución:

El recurrente deberá indicar en el memorial de interposición concretamente cuales son los términos de la sentencia o del auto, que a su criterio o juicio, aparezcan oscuros , ambiguos o contradictorios, expresando en donde radica la oscuridad, ambigüedad o contradicción. El escrito debe dirigirse al juez o tribunal que dictó lo resolución, deberá firmarse por el recurrente o por otra persona cuando aquel no pueda o no sepa firmar, y deberá llevar la firma del abogado que le auxilie, acompañándose tantas copias como partes haya que notificar y una adicional para la transcripción del juzgado.

El remedio debe interponerse por la parte en el plazo que es distinto según uno u otro cuerpo legal, aunque es a contar siempre desde la última notificación.

- Según el Artículo 600 del Código Procesal Civil y Mercantil dentro de las 24 horas siguientes;
- Según el Artículo 145 de la Ley del Organismo Judicial dentro de los dos días siguientes.

La tramitación restante es igual en los dos textos legales y consiste en que:

- De la solicitud se dará audiencia a la parte contraria por dos días;
- Con su contestación o sin ella, el tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes;
- Contra el auto que resuelve la reposición no cabe recurso alguno.

De la lectura de los preceptos legales, podemos sacar en conclusión los siguientes asertos: a) que el recurso de aclaración es completamente independiente del recurso de ampliación; b) Que su interposición esta limitada con exclusividad a las partes; y c) Que debe interponerse en un término fatal, establecido en el mismo código.

El tribunal deberá pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del recurso, indicando en primer caso la fundabilidad y procedencia del mismo, al estimar que en efecto los términos del auto o de la sentencia son oscuros, ambiguos o contradictorios y el mismo auto en que se resuelva, se hacen las correcciones para aclarar dichos términos, sin que estas puedan alterar substancialmente las resoluciones que se aclaran. En caso de declararse sin lugar el recurso, el tribunal se limitará a resolver en este sentido, por estimar que los términos que auto o de la sentencia no adolecen de errores que se le imputan.

3.3.6. Efectos:

Uno de los principales efectos del recurso de aclaración es suspender el termino para interponer el recurso de casación. Debiendo tener en cuenta que la resolución del recurso de aclaración forma parte, como un todo de la resolución que se aclara (auto o sentencia).

3.4. Recurso de ampliación:

3.4.1. Denominación:

Ampliación, conforme el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, se deriva del latín *ampliatio* que significa la acción y efecto de ampliar. Y ampliar derivado del latín *ampliare* de *amplus*-*extenso*, es un verbo transitivo que denota extender, dilatar.³⁵

³⁵ **Ob. Cit;** pág. 55.

3.4.2. Concepto:

En algunas ocasiones los órganos jurisdiccionales, al resolver las controversias que han sido sometidas a su conocimiento, lo hacen dejando sin resolver algunos hechos que fueron objeto del proceso, causando así perjuicio en los intereses de los litigantes, situación que incide esencialmente en la determinación de la verdad procesal. Se estima que por tal eventualidad, la ley ha previsto y contempla el recurso de ampliación, como la facultad de las partes del juicio para exigir del tribunal que profirió la resolución, que la amplíe, es decir la haga más extensa para que se tome en cuenta todas las pretensiones que fueron objeto del proceso.

El precepto jurídico contenido en el Artículo 596 del Código Procesal Civil y Mercantil, en aplicación supletoria de la ley que antes se cito, establece: “si se hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre que verseare le proceso podrá solicitarse la ampliación”. Al amparo de dicho Artículo los litigantes que consideren perjudicados sus intereses por la omisión de algún punto de que verso el proceso, tienen la facultad de exigir del órgano jurisdiccional que dicto la resolución la ampliación, de tal suerte que en el auto o sentencia que se trate, se conozca de todos los puntos que le fueron sometidos a su consideración pues de lo contrario el agravio o perjuicio del proceso será ostensible para la parte o litigante que habiéndose esmerado en presentar los elementos de convicción al juez, en abono de sus pretensiones resulte perjudicada por la resolución que los omitiere o simplemente los pasare por alto, voluntaria, involuntariamente o negligentemente y, dejare de pronunciarse respecto de los puntos que interesan al litigante.

Pudiendo definir el recurso como el medio idóneo que la ley concede a las partes en un proceso, para pedir al juez que dictó el auto o una sentencia, que amplíe sus términos cuando haya omitido resolver alguno de los hechos o circunstancias del proceso para que su resolución abarque todos los puntos que fueron sometidos a su conocimiento. Encontrando la razón de ser este recurso en que la ley obliga al juzgador a pronunciarse sobre la totalidad de las pretensiones deducidas en juicio. El Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo puedan ser propuestas por las partes. En la Ley del Organismo Judicial la norma es terminante en cuanto a la obligación de los jueces de pronunciarse sobre todas las acciones

deducidas en juicio, así encontramos el Artículo 147 literal e) que establece: que la parte resolutive de la sentencia deberá, contener decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso. Los tribunales deberán adecuar sus resoluciones a las disposiciones legales vigentes, porque únicamente estas obligaran a las partes y al mismo Estado a su cumplimiento.

3.4.3 Finalidad:

La ampliación se pide ante el mismo órgano que dictó la resolución y mediante ella se trata de obtener:

Cuando la resolución hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre que versare el proceso, las partes podrán pedir que se amplié haciendo el pronunciamiento que faltare.

No siendo su finalidad la de modificar la parte resolutive de las providencias judiciales, ni mucho menos destruirla para sustituirla por otra.

3.4.4. Naturaleza:

Es un simple remedio puesto que con el se persigue la simple enmienda de un defecto por omisión en que se incurrió al dictarse la resolución respectiva.

La nota característica de estos actos procesales es la que constituye actos propios de las partes, pues sin su ejercicio es imposible al tribunal rever su resolución, o sea que constituyen actos potestativos o facultativos.

3.4.5. Procedimiento preparatorio:

Este procedimiento también comprenderá de un estudio detenido de la resolución de que se trate y si del análisis respectivo se detecta que se omitió resolver algún hecho o pretensión sometida al conocimiento del órgano jurisdiccional será procedente y deberá interponerse este recurso, siempre y cuando tal omisión perjudique los intereses del litigante.

3.4.6. Trámite y resolución:

La solicitud deberá presentarse pues, ante el Juez o Tribunal que dictó la resolución que se

recurre.

La ampliación puede pedirse por las partes dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del auto o de la sentencia. Si el juez comprueba que el recurso fue presentado en forma extemporánea podrá rechazarlo de plano, sin necesidad de formar Artículo, como lo dispone la literal e) del Artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial.

De la solicitud se dará audiencia a la otra parte, por dos días y su contestación o sin ella se resolverá lo que procede.

Sea cual fuere el sentido del auto, el plazo para interponer el recurso de casación del auto o sentencia empieza correr desde la última notificación que rechace de plano la ampliación pedida o bien la resuelva. La resolución del recurso, reviste la forma de auto y forma parte integrante de la resolución ampliada, ya sea esta sentencia o auto.

3.4.7. Efectos:

Los efectos del recurso de ampliación, vienen a ser los mismos del recurso de aclaración, con la única excepción que mediante este, lo que se persigue es darle claridad a una resolución, quitándole lo oscuro, lo ambiguo o contradictorio y con el de ampliación se persigue ampliar o extender los alcances y términos de un auto o de una sentencia, para que sea completa y se corrijan así los defectos por omisión de resolución incurridos.

El principal efecto, es el de disminuir los motivos de estudio del tribunal de casación; suspender el término para la interposición del recurso de casación y suspender asimismo, la calidad de ejecutorio que persiguen todas las sentencias o autos.

3.4.8. Resoluciones en contra de las que procede:

Es un recurso que afecta exclusivamente a dos determinados tipos de resoluciones: autos y sentencias, cuyas características ya explicamos en su oportunidad.

3.4.9. Regulación de los recursos de aclaración y ampliación en el proyecto del Código Procesal General:

El tribunal a petición verbal de cualquiera de las partes, formulada en audiencia o diligencia en que se pronuncie la resolución, o en solicitud escrita presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación, si se tratare de resolución dictada fuera de audiencia o de sentencia, podrá aclarar algún concepto oscuro, ambiguo o contradictorio o palabras dudosas que estas contengan. La aclaración se hará en el primer caso, sin más trámite y dentro de la propia audiencia y dentro del tercer día de planteado, en el segundo.

Se podrá de igual forma y dentro de los mismo plazos, ampliar la resolución y pronunciarse sobre algún punto esencial que se hubiera omitido. Los plazos para interponer los otros recursos se contarán a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que recaiga sobre la aclaración y ampliación.

Estos recursos proceden respecto de toda clase de resoluciones. Podrán ser utilizados una sola vez por cada una de las partes y en relación con cada resolución. El tribunal de oficio podrá aclarar o ampliar sus resoluciones que estén firmes para subsanar errores de forma.

Existen varias diferencias con el Código Procesal Civil entre ellas:

- No puede interponerse los recursos en forma verbal;
- El trámite es distinto;
- No se puede interponer contra cualquier clase de resoluciones únicamente en contra de autos y sentencias;
- El tribunal no puede aclarar o ampliar de oficio, es a petición de parte afectada.

3.5. Recurso de nulidad:

3.5.1. Denominación.:

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia, tiene cuatro acepciones a saber: calidad de nulo; vicio que disminuye o anula la estimación de una cosa; incapacidad, ineptitud y persona incapaz, inepta.³⁶

Nulo del latin Nullus, de conformidad con el mismo diccionario es un adjetivo con que significa lo falto de valor y fuerza para obligar a tener efecto. Incapaz física y moralmente para una cosa”. Y nulamente, es el modo adverbial con que se designa lo invalido, lo que tiene valor ni efecto.

3.5.2. Concepto:

Cabanellas, dice: “Nulidad, ilegalidad absoluta de un acto. Dentro de la técnica jurídica, nulidad, constituye tanto el estado de una acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos, la nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley. Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecidas en los Códigos”.³⁷

Según el licenciado Nájera Farfán la nulidad “es el medio por el cual puede obtenerse la invalidez de las resoluciones judiciales no apelables o casables. En ninguno de los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil le da a la nulidad el nombre de recurso, aunque la sitúa entre los medio o modos de impugnación, su verdadero carácter es el de una incidencia íntimamente ligada al desarrollo formalmente válido del proceso y que sólo existe con carácter autónomo

³⁶ **Ob. Cit;** pág. 258.

cuando procede como incidente que se ventila ante el mismo Juez de la causa, pero que lo pierde cuando se hace valer por vía de recurso ante un Juez superior”.³⁸

Conforme el Código anterior que si empleaba el nombre de recurso pero sin prescindir del trámite incidental, la nulidad podía interponerse hasta antes del señalamiento del día para la vista de la sentencia, era grave defecto porque con tal elasticidad los litigantes inescrupulosos se reservaban su planteamiento hasta el último momento, de manera que fundada o no la articulación, se entorpecía la marcha del proceso; el nuevo Código puso remedio a estos males acogiendo al principio de subsanación o convalidación de las nulidades. En virtud de este principio, si no se hacen valer en tiempo oportuno se presumen consentidas y quedan subsanadas, reguladas en el Artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La nulidad consiste en la ausencia de efectos jurídicos del acto, razón por la cual siempre se ha entendido como nulo el acto, cuando se debe a defectos de forma, competencia, capacidad o representación. El acto nulo es aquel que no cumple alguno de los requisitos esenciales que la ley procesal exige para su constitución, por lo que no produce los efectos que debió producir, o al menos sólo los produce provisionalmente. Se trata por tanto, de una sanción que la ley determina para el acto procesal que ha incumplido algún presupuesto o requisito considerado esencial, sanción que consiste en la no producción de los efectos jurídicos que son propios de ese acto.

El fenómeno de la nulidad no es específico de una rama del ordenamiento jurídico, pues puede encontrarse tanto en el derecho público (nulidad de ley, del reglamento o del acto administrativo) como en el derecho privado (nulidad de un negocio jurídico). En todos estos casos la nulidad está vinculada al incumplimiento de los requisitos que condiciona la eficacia jurídica de cualquiera de las figuras jurídicas.

En el derecho procesal el cumplimiento de los requisitos de los actos procesales adquiere especial importancia para el desarrollo del proceso, dado la sumisión de este al principio de legalidad. Si el proceso es el medio a través del que se cumple una función del Estado y que el

³⁷ **Ob. Cit;** tomo III, pág. 52.

³⁸ **Ob. Cit;** pág. 662.

que los ciudadanos pueden impetrar la tutela judicial del mismo, la nulidad de los actos procesales adquiere especial importancia, estando condicionada por principios específicos que se derivan de la naturaleza de la función que desarrollan los órganos judiciales.

En el Código Procesal y Mercantil la nulidad se declara, entre otras posibilidades, por medio de lo que se considera un medio de impugnación, lo que ha dado lugar a que en la práctica se le haya considerado un recurso, y lo peor es que por medio del mismo se persigue no solo declarar el incumplimiento de los requisitos formales del acto (que es la adecuado), sino también la falta de adecuación del contenido del acto a la norma material.

3.5.3. Naturaleza jurídica:

Si se pretende saber la naturaleza del recurso de nulidad debemos establecer si lo que regula el Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos 614 a 618 como nulidad, es un verdadero remedio, un incidente o una sanción.

Si se estima que la nulidad es un incidente, necesariamente porque el Artículo 615 de nuestro Código ordena que se trámite como incidente, estaríamos en una postura errónea. Si estimamos que la nulidad es una sanción, llegaríamos a situaciones completamente insostenibles, pues en todo caso aparte de declarar la nulidad habría que sancionar al responsable del acto nulo pecuniariamente, y sabemos que únicamente en contra los actos del tribunal y de los funcionarios judiciales, es que puede recurrirse de nulidad, y en este caso evidentemente no funcionaría la institución pues en esta relación el mismo juez sería parte y se confundiría la institución misma con uno de sus efectos.

El Artículo 615 dice que la nulidad se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución o infringido el procedimiento, y con ello nos esta dando la característica esencial de los remedios: conoce de la misma, el órgano jurisdiccional que dictó la resolución que se impugna o que tramita el procedimiento. Estamos pues ante un remedio y no ante un recurso.

3.5.4. Tipos de nulidad:

El Código Procesal Civil y Mercantil parte de una distinción de tipos de nulidad distinguiendo ente:

a) Nulidad por violación de ley, se entiende material

Es necesario tener presente la clasificación de las resoluciones judiciales que se hizo en el capítulo uno y además examinar si la resolución no admite el recurso de casación, pues en caso contrario, el recurso de nulidad no procedería. Esta pretendida nulidad es la que se dice que se origina en las resoluciones judiciales cuando en ellas se ha producido una infracción de la ley material, y hay que advertir de inmediato que en este caso no estamos ante un defecto propio del acto procesal ni ante una nulidad en sentido estricto, sino ante un error en la aplicación del derecho material.

La violación de ley se refiere concretamente a la inobservancia de los mandatos contenidos en una disposición legal vinculada de manera necesaria y determinante de la resolución impugnada.

La nulidad de los actos procesales se produce cuando en ellos no se observan los requisitos procesales (generales o específicos) que vienen impuestos por una norma de naturaleza procesal; es entonces cuando estamos ante un vicio capaz de impedir que el acto produzca los efectos que le son propios. La situación es muy distinta cuando de lo que se trata es que en una resolución judicial se ha aplicado erróneamente una norma material, es decir, una norma con la que debe decidirse sobre la estimación o desestimación de la pretensión interpuesta por el actor o sobre la estimación o desestimación de una excepción perentoria opuesta por el demandado; entonces no debe hablarse la nulidad de la resolución.

La nulidad de un acto procesal se produce por defectos procesales, por infracción de las norma procesal, por incumplimiento de los requisitos procesales del acto. El acto procesal de la resolución judicial no es nulo si en ella no se viola, o se aplica indebidamente o se interpreta erróneamente una norma material; esa resolución será recurrible por errores in iudicando (en juicio) pero no por vicios in procedendo.

Se podría decir que una cosa es el vicio en la tramitación del proceso, el defecto procesal en un acto procesal o resolución judicial, que no toma en cuenta la justicia del contenido del mismo y otra cosa es el error en la decisión del proceso, la injusticia que sobre el tema de fondo se cometa.

b) Nulidad por infracción de procedimiento:

La no observancia de parte de los tribunales de las formas procesales, puede incidir y de hecho inciden sobre el desarrollo normal de un proceso y en especial de un procedimiento. El procedimiento es un orden establecido de antemano por la ley para garantizar los derechos de los litigantes en la relación procesal, y evidentemente si este orden no se observa por los tribunales y funcionarios encargados de administrar justicia, se estará atentando contra los principios básicos de toda administración de justicia, de todo sistema legal.

Esta nulidad es la verdadera científicamente hablando, pues atiende a la existencia de un vicio en un acto procesal (que puede ser o no una resolución), consistente en la infracción de una norma procesal, que le son propios. Cuando se solicita la nulidad lo que se está pidiendo es que el tribunal, al declarar que el acto se realizó con infracción de una norma procesal, reponga las actuaciones al momento y acto en que se produjo esta infracción.

La diferencia entre esta nulidad verdadera y la anterior se percibe con claridad cuando se atiende al fin que se persigue con el remedio.

3.5.5. Resoluciones contra las que procede:

El recurso de nulidad procede en contra de todas aquellas resoluciones que dicten los tribunales en asuntos sometidos a su conocimiento, en que se infrinja la ley. Y, en este caso también en contra de los procedimientos en que no se han observado las formas procesales establecidas de antemano por una ley.

Es importante advertir que es imposible formular una lista de resoluciones en contra de las que puede interponerse el recurso de nulidad, pues estas serán tantas como resoluciones en que se

ha violado la ley o procedimientos en que no se han observado las formas pre-establecidas puedan darse.

La determinación de contra que cabe el remedio se hace en el código atendiendo a dos reglas, una positiva o otra negativa:

De modo positivo, el remedio de nulidad cabe contra resoluciones y contra el procedimiento en que se infrinja la ley, siempre que no sean procedentes los recursos de apelación (Artículo 613); además debe tenerse en cuenta que la nulidad (Artículo 615 párrafo 2do.) cabe:

- a) Por actos y procedimientos realizados antes de dictarse la sentencia debiendo entonces interponerse antes de señalamiento del día para la vista, pues si es después lo procedente es recurrir contra la sentencia.
- b) Por actos o procedimientos realizados después de dictada la sentencia.

De modo negativo, la nulidad no puede ser solicitada: (Artículo 614)

- a) Por la parte que realice el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo afectaba;
- b) Por la parte que haya determinado la existencia del vicio;
- c) Por la parte que ha consentido el acto procesal, incluso tácitamente y existe consentimiento tácito por el hecho de no interponer la nulidad dentro de los tres días siguientes a tener conocimiento de la infracción, conocimiento que se presumirá inmediato en la parte cuando la infracción se hubiere producido en una audiencia o diligencia y a partir de la notificación en los demás casos.

Estamos en este segundo caso ante una norma de doble contenido pues más que establecer casos de improcedencia de la nulidad, lo que hace es determinar quien está legitimado para interponer el remedio. La manera de determinar la legitimación lleva a entender, en sentido contrario, que puede interponer el remedio la parte que no se encuentre en alguna de esas situaciones, incluso aquellas de la que no pueda considerarse que sufre alguna gravamen.

3.5.6. Interposición:

El medio de impugnación se debe interponer dentro de los tres días de conocida la infracción de la resolución o procedimiento respectivo. Deberá ser interpuesta por el litigante que aparezca perjudicado; pero no podrá ser por el que realizó el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo afectaba. Tampoco puede ser interpuesta por la parte que la haya determinado. No podrá interponerse la nulidad extemporáneamente, ni los tribunales acordarla de oficio, de acuerdo con la norma jurídica contenida en el Artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En realidad el Artículo dice que el acto procesal se entiende consentido tácitamente por el hecho de no interponer la nulidad dentro de los tres días siguientes de conocida la infracción y que ese conocimiento se presume desde la notificación, pero se ha aplicado aquella regla general de que los plazos deben computarse a partir del día siguiente al de la última notificación. (Artículo 45, 3) de la Ley del Organismo Judicial).

3.5.7. Tramitación:

Admitida para su trámite conforme el procedimiento de los **incidentes**.

Incidentes: Se puede especificar en términos procesales, toda aquella cuestión distinta de la principal pero con nexos que con la misma surge entre la demanda y la resolución final. Toda actuación no preestablecida para el desenvolvimiento legal de un pleito. Tal definición la recoge nuestro ordenamiento legal vigente cuando el Artículo 135 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, indica es incidente toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento.³⁹

Incidentes de hecho:

Todos aquellos que tienden a interpretarse en el sentido general como acciones de tipo material que interrumpen el curso de un sujeto u objeto, plasmadas en algo visible.

³⁹ Salazar Cruz, Astrid Analu. **Reformas al trámite de incidente en la práctica forense**, pág. 32.

Incidentes de derecho:

Los incidentes presentados durante el transcurso de un juicio que obstaculizaban el proceso deberían ser evacuados en la misma pieza de los autos presentados, mientras que el curso interrumpido de la causa, quedaba en espera de que se resolvieran los incidentes primero.

Procedimiento:

a) Exposición de motivos:

El escrito inicial, es el medio por el cual se promueve el procedimiento incidental; y de conformidad con el Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial, una vez se promueva el incidente se dará audiencia a la otra parte por el plazo de dos días para que se manifieste al respecto sobre los hechos aseverados por el interponente.

b) Periodo probatorio:

El juez debe señalar de oficio una audiencia a fin de recabar todos los medios de prueba establecido por las partes en conflicto. Solo el juez lo considera necesario, se efectuará una segunda audiencia dentro de los mismos 10 días para recabar pruebas que no pudieron recibir en la primera audiencia.

c) Decisión o resolución final:

Se trata de dictar la resolución o auto final ya sea a favor o en contra de una de la partes lo cual hará el juez en la primera o segunda audiencia o recepción de pruebas ofrecidas por las partes. Si no se hubiera abierto a prueba, se dictará sentencia dentro del plazo de tres días, después de evacuada la audiencia en la que se manifestaron las partes.

Añade el Código Procesal Civil y Mercantil que contra el auto que decida este incidente cabe apelación ante la sala respectiva o en su caso ante la Corte Suprema de Justicia.

Cuando se pida la nulidad de una resolución dictada por la sala o del procedimiento de la misma, se tratara de autos originarios de la misma y, entonces y como hemos visto antes, procederá reposición, y contra el auto que resuelva este remedio no se da recurso alguno

(Artículo 146 de la Ley del Organismo Judicial). En ningún caso procede el recurso de apelación cuando el incidente es resuelto por un tribunal colegiado; más aun cuando en proceso contencioso administrativo no es procedente el recurso de apelación.

3.5.8. Efectos:

Dos son en realidad los efectos que produce el Recurso de Nulidad:

Uno inmediato y que importa la pretensión que se formula por el interesado, de que se nulifique una resolución o se declare la nulidad de un procedimiento, por violación de ley o por infracción respectivamente, petición que formula directamente al funcionario causante de la nulidad y otro mediato: dirigido a la actividad de aquel mismo funcionario, para que resuelva con apego a la ley en estricta observación a las formas procesales pre-establecidas.

Si el remedio de nulidad es desestimado no hay problema alguno, pues la resolución o el procedimiento se convierte en firme. Los problemas atienden al supuesto de que la nulidad sea estimada, pues entonces debe distinguirse:

a) Nulidad por vicio de procedimiento

Cuando la nulidad sea declarada, en auto que debe dictarse, las actuaciones se repondrán desde que se incurrió en nulidad. (Artículo 616). Este es el supuesto verdadero de nulidad, y la consecuencia es la lógica de hacer volver atrás el procedimiento.

b) Nulidad por violación de ley

Si la nulidad es declarada el tribunal dictará la resolución que corresponda. Dado que esta nulidad no es realmente tal, no hay retroacción de las actuaciones, y por el Artículo 617 sigue diciendo que esta nulidad no afecta a los demás actos del proceso; además si la nulidad se refiere a una parte de la resolución no afecta a las demás partes y la resolución sigue produciendo sus efectos. Por lo que se considera que esta nulidad no es una verdadera nulidad.

El auto debe pronunciarse, además sobre las costas de las actuaciones nulas, el Artículo 618 dice que esas costas serán a cargo de los funcionario o empleados públicos, en forma solidaria, si

les fueren imputables, debiendo ordenarse al secretario que proceda a la formulación del proyecto de liquidación del caso. Por lo que:

- Los Jueces sean reacios a declarar la nulidad de sus propias actuaciones;
- Se muestren mas partidarios de acudir a la enmienda del procedimiento, en la que no asumen costas.

3.5.9. Nulidad de la sentencia:

Una sentencia puede ser justa, pero, si es nula por defecto de forma, el recurso de nulidad es procedente y, en consecuencia, se la tiene por no pronunciada. Inversamente una sentencia puede ser valida en cuanto a su forma, pero injusta en cuando a su contenido, y en este caso, no procede el recurso de nulidad sino el de casación, que es el modo, según hemos visto, de obtener la reparación del agravio.

En otras legislaciones, el recurso de nulidad ha sido suprimido por razones de economía procesal. En efecto declarada la nulidad de una sentencia, deben devolverse los autos al inferior para que se pronuncie nuevamente.

Para el licenciado Nájera Farfán, la nulidad contra la sentencia y autos casables, desaparece como incidente o como figura procesal independiente y se ve absorbida por la casación. Así lo corrobora el Artículo 617 al disponer: La nulidad de las sentencias o autos sujetos a apelación o a recurso de casación, solo puede hacerse valer dentro de los limites y según las reglas propias de estos medio de impugnación. Si el tribunal de casación declarara la nulidad de la sentencia, resolverá también sobre el fondo de litigio”.⁴⁰

Y seguidamente un párrafo que deja inconcluso: Esta disposición no se aplica cuando la sentencia carezca de la firma del Juez. Inconcluso porque no indica lo que en este caso ha de hacerse. Pero remitiéndonos al sentido común resulta que se la sentencia no esta firmada por el juez no es sentencia. Y siendo inexistente lo que procede es regresarla al tribunal de origen.

⁴⁰ **Ob. Cit;** pág. 664.

Adviértase que:

- Si el defecto de la sentencia es formal o procesal (carece de firma del Juez), la nulidad declarada exige devolver las actuaciones al juez para que dicte otra sentencia. (que será la misma pero con la firma).
- Si la sentencia incurre en error sobre el fondo (violación de ley material) el tribunal al conocer de esa apelación pasa a resolver el fondo del litigio.

Requiere un estudio aparte la segunda parte del Artículo 617, respecto a la nulidad de las sentencias o autos sujetos a apelación o recurso de casación, porque de conformidad con este precepto, “solo puede hacerse valer dentro de los límites y según las reglas propias de estos medios de impugnación.” En este caso la nulidad está consumada y sin posibilidad de poderla atacar por el recurso de nulidad, porque como afirma Couture “así ocurriría por ejemplo, si el juez hubiera omitido la citación para sentencia, ya que la parte perjudicada solo podría enterarse de la omisión luego de dictada la sentencia definitiva”. En este caso como en el de la nulidad se hallará en la sentencia misma, también será menester la interposición del recurso de casación contra la sentencia definitiva. En este caso al recurso de casación interpuesto contra la sentencia, debe añadirse el de nulidad. No basta la impugnación por casación ya que esta se refiere a la justicia de la sentencia y no a la validez formal. Si se deduce la apelación y no se deduce la nulidad, el superior solo puede examinar los agravios, pero no los puntos de nulidad los que han quedado convalidados.⁴¹

No sería necesario el recurso de nulidad si se encontrara implícito en el recurso de casación, por que de lo contrario su existencia sería por demás inútil y artificiosa.

Por lo que en cuanto a que además de la impugnación de casación debe interponerse el recurso de nulidad, porque de lo contrario en virtud de disposición legal, los Magistrados de la casación estarán imposibilitado de conocer sobre la nulidad del acto en si.

⁴¹ **Ob. Cit;** pág. 158.

En la nulidad de las sentencias o autos sujetos a apelación o casación, deberá entonces seguirse el trámite establecido para cada uno de estos recursos: en el caso de la casación, la nulidad se interpondrá dentro de los quince días, contados desde la última notificación de la resolución respectiva, que es el termino para interponer el recurso de casación según lo dispone el Artículo 626.

Con la casación puede atender también a solicitar al tribunal de casación la declaración de nulidad del procedimiento tramitado en primera instancia, con lo que el recurso de casación se esta utilizando como medio de impugnación para algo que no guarda verdadera relación con el doble grado o instancia, pues atiende a la vulneración de normas procesales.

3.5.10. La nulidad en el proyecto del Código Procesal General:

La nulidad esta regulada en el libro segundo denominado “de los actos procesales” y no como esta regulado en el actual Código en el libro de impugnaciones. Estableciendo que solo podrá anularse un acto procesal cuando un texto expreso de la ley autorice y dicho acto implique una violación al procedimiento. Pudiendo ser anulado, aun sin texto expreso, cuando el acto procesal carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su fin. Puede ser declarada de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, cuando carezca de alguno de los requisitos indispensables para su validez, haya producido indefensión y no haya sido convalidado en forma expresa o tácita por la parte. En los demás casos sólo podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva.

No procede la anulación de una acto cuando ha sido consentido aunque sea tácitamente. Se considera consentido tácitamente, el no reclamar la reparación de la nulidad en la primera oportunidad hábil al efecto y por la vía correspondiente.

Vías procesales para la reclamación de la nulidad:

a) La nulidad que afecta a la demanda principal o incidental se debe reclamar por vía de excepción, al contestarla;

- b) La nulidad que afecta a las resoluciones se debe reclamar por la vía del recurso de reposición, por el de apelación o el de casación según correspondiere;
- c) Procede reclamar la nulidad en forma excepcional, por vía de demanda incidental cuando, sea por la naturaleza del acto, sea por otra circunstancia, no corresponda o haya sido imposible hacerlo por vía de recursos o excepción. En tal caso la demanda incidental deberá ser deducida dentro de los quince días siguientes al del conocimiento fehaciente del acto, siempre que quien la alegue no haya intervenido legalmente en el proceso.

3.6. Enmienda del procedimiento:

Enmendar significa corregir; eliminar los errores; suprimir los defectos. Resarcir o reparar daños o perjuicios. En sentido general, acción o efecto de enmendar.⁴²

En el derecho procesal, rectificación de los errores materiales contenidos en un escrito, cuya salvedad ha de constar al final del documento y antes de las firmas.⁴³

Pudiendo considerarse como un remedio procesal, es la facultad del juzgador para que de oficio o a petición de parte pueda enmendar el procedimiento cuando se considere oportuno.

3.6.1. Objeto de la enmienda:

Lo que busca con este remedio procesal, ya sea acordándolo de oficio o a petición de partes, es que se satisfagan los requisitos formales y sustanciales dentro de la secuela del proceso o en su defecto corregir las fallas que el juez considere oportuno.

El licenciado Chacón, aborda el tema de la enmienda del procedimiento dentro del tema de los actos procesales, expresamente en el tema de defectos de los actos procesales en el cual manifiesta: “Partiendo del principio de legalidad de los actos procesales, que esta implícito en el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, la consecuencia debe ser la de privar de

⁴² Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 321

⁴³ Cabanellas, **Ob. Cit**; tomo II, pág. 60.

eficacia normal a los actos realizados no sujetándolos a la forma prevista por la ley”. Con todo es necesario distinguir entre ineficacia e irregularidades de los actos procesales.

Ineficacia: cuando se incumplen con la forma legal, el acto no puede producir los efectos previstos por la ley, con lo que aparece la ineficacia del acto.

Nulidad, que supone que en la realización de un acto falta un requisito esencia de los establecidos en la ley, de modo que el acto no puede desplegar su eficacia normal, pero también que, en vista que dicha realización se presenta con una apariencia externa de legalidad, es necesaria la declaración de nulidad. Esta declaración de nulidad puede decretarse de oficio por el juez según se interpreta de las normas respectivas, o puede pedirse por la parte, como se explica a continuación:

- a) declaración de oficio: ha de tomarse en cuenta que los decretos que se dicten para la tramitación del proceso son revocables de oficio por el juez o tribunal que los dicto, pero lo realmente importante es la llamada **enmienda del procedimiento** a que se refiere el Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial.
- b) Declaración a instancia de parte: la declaración de la nulidad de los actos procesales puede pedirse por la parte, primero acudiendo a los recursos ordinarios (por medio de los motivos que suelen denominar de quebrantamiento de forma) y luego por el medio específico llamado nulidad.

Considerando el licenciado Chacón a la enmienda del procedimiento como una declaración de nulidad de oficio.⁴⁴

Apoyados en la norma jurídica, el Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, que define la enmienda como la facultad que tienen los jueces para rectificar los errores cometidos en el procedimiento o resolución, en cualquier estado del proceso. Según esta norma los jueces tienen facultad para enmendar el procedimiento, en cualquier estado del proceso, cuando se haya cometido error sustancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes, y ese error se

⁴⁴ **Ob. Cit;** pág. 225.

comete cuando se violan garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del proceso, estando sujeto a las siguientes limitaciones:

- a) El juez deberá precisar razonadamente el error (para lo que habrá de dictar un auto);
- b) En ese auto se señalara, en forma concreta, las resoluciones y diligencias que quedan afectadas por la enmienda, es decir, las que se declaran nulas (y al margen de cada una de las mismas se hará constar que ha quedado sin validez);
- c) La enmienda no afectara a las pruebas validamente recibidas;
- d) Tampoco afectara a las actuaciones independientes o que no tengan relación con el acto o resolución que motivo la enmienda.

3.6.2 .Interposición:

La ley no contiene norma alguna que determine el plazo dentro del cual se ha de solicitar la enmienda del procedimiento y de allí que en la práctica, se acuerde que la misma podrá interponerse en cualquier estado del proceso sin tomar en cuenta ningún plazo que haya transcurrido entre la comisión del error y el momento de presentar la petición; es decir este último no incide en la decisión de acceder a la enmienda.

En conclusión este medio de corrección de errores, puede interponerse en cualquier estado del proceso hasta antes de dictar sentencia, y será precedente cuando en alguna actuación del proceso se hubiere incurrido en error de procedimiento. Considerando personalmente que el hecho de no limitar la ley el plazo en que el juez, ya sea de oficio o a solicitud de parte pueda acordar la enmienda del procedimiento, puede presentarse anomalías dentro del curso del proceso.

3.6.3. Procedimiento preparatorio:

Para plantear la enmienda, será necesario que se den los extremos siguientes: a) que el acto en si contenga algún error; b) que el acto contenga defecto, con referencia a las normas que lo regulan, o sea que no pueda producir los efectos que la ley exija para darle crédito; c) que el juez considere oportuno la enmienda en base a cualquiera de las situaciones anteriores.

La substanciación de la enmienda es sencilla, pues no requiere la formación de Artículo, si no que solicitada por la parte interesado advertida por el juez, se resuelve de plano y siendo que la resolución que la contenga indefectiblemente estará constituida por un auto, este deberá resolverse dentro de los tres días de presentada la solicitud.

3.7. Recurso de apelación:

La apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior.⁴⁵

Es un recurso porque la competencia para conocer del mismo ha de atribuirse a un tribunal distinto y superior al que dictó la resolución que se recurre, y es ordinario porque todo lo decidido en la primera instancia puede llevarse por medio de la impugnación, al conocimiento del órgano competente para la segunda, sin que exista motivos limitados fijados en la ley.

3.7.1. Doble instancia:

Partiendo de que el Artículo 211 de la Constitución dispone que en ningún proceso habrá más de dos instancias, suele hablarse de primera instancia y segunda instancia y también decirse que la segunda es el recurso de apelación. Se habla de doble grado o de doble instancia al hacer referencia a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero.

Según el Artículo 18 de la Ley de lo Contencioso Administrativo el proceso contencioso administrativo será de única instancia y su planteamiento carecerá de efectos suspensivos. **Haciendo improcedente el recurso de apelación**, como lo estipula el Artículo 27 de dicha ley al establecer que 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 substanciarán conforme a tales normas, aunado con lo establecido por el último párrafo del Artículo 221 de la Constitución

⁴⁵ Couture, **Ob. Cit**; pág. 286.

Política de la República que indica que contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación.

3.8. Recurso de casación

3.8.1. Denominación:

Etimológicamente, casación significa casar o anular, declarar sin ningún efecto un acto o documento. Es el examen que se hace de una resolución recurrida.

3.8.2 Concepto:

Según el licenciado Nájera Farfán 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 se 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 de se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los tribunales de Justicia.⁴⁶

El Artículo 221 de la Constitución establece que contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso contencioso administrativo puede interponerse el recurso de casación. En la Ley de lo Contencioso Administrativo como se indico regula la procedencia del recurso de casación (Artículo 27). Y lo encontramos también en el Código Tributario (Artículo 169) la normativa que fundamenta la procedencia de este recurso, indicándose en este cuerpo legal que contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso contencioso administrativo cabe el recurso de casación. Dicho recurso se interpondrá y substanciara de conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil.

3.8.3. Naturaleza jurídica:

En doctrina sigue vigente la vieja controversia sobre la naturaleza jurídica de la casación. Se discute si esta instituida en interés público o en interés privado. Si es de naturaleza política o de naturaleza jurisdiccional. De aceptarse el primer criterio la finalidad u objeto de la casación, no será otro que el de cumplir con un objetivo de nomofilaquia, o sea con el de atender la recta

aplicación de la ley u su uniforme aplicación e interpretación. De aceptarse el segundo criterio, su objeto no es otro que el de remediar el perjuicio o 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.

La naturaleza jurídica del recurso como se puede apreciar no esta bien definida en la doctrina, sin embargo para el objeto del presente estudio, puede afirmarse que es considerado como un recurso extraordinario, que en ningún momento constituye una tercera instancia; sus características principales de formalista y limitativo y su ámbito de aplicación, determinan que esta instituido a favor de los intereses privados, aun cuando sus efectos sean mantener el imperio de las normas de derecho y unificar la doctrina .

Es de carácter extraordinario porque se reputa que los intereses de las partes están suficientemente garantizados en las instancias inferiores por las leyes procesales, resultando de su carácter extraordinario que no se acuerda mientras no hayan sido agotados los recursos ordinarios y que las disposiciones que lo reglamentan son de interpretación restrictiva.

3.8.4. Objeto del recurso de casación:

Los recursos tienen como finalidad la reforma, sustitución o anulación de la resolución impugnada. El objeto principal del recurso extraordinario de casación, es la anulación de la sentencia o del auto recurrido, pues su mismo nombre lo dice “casar” que como quedo anotado, quiere decir anular. Y los efectos que se producen como consecuencia de la anulación, pueden ser: la obtención de una nueva sentencia, dictada por el tribunal superior, o el reenvío del proceso al tribunal, para que corrija los errores cometidos en la tramitación del proceso.

3.8.5. Función del recurso de casación:

No obstante que el recurso de casación protege de los intereses de los particulares, como institución procesal la doctrina le reconoce dos funciones de suma utilidad para el ordenamiento jurídico y son:

⁴⁶ **Ob. Cit;** pág. 664.

a) Función protectora de la ley:

se afirma que el poder del control jurídico propio de la casación, tiende a impedir que los órganos jurisdiccionales se valgan del poder de mandar que el estado les ha delegado, sustrayéndose a la norma fundamental, cuya observancia constituye la condición sin que no de aquel poder, desde este punto de vista, la Corte reafirma el poder de la ley frente al juez, puesto que le quita vigor al acto singular que el juez haya llevado a cabo saliéndose de los límites de su poder.

b) Función uniformadora de la ley:

Esta es una de las funciones más importantes que realiza el tribunal de casación. En un ordenamiento jurídico en el que el criterio interpretativo de las leyes que son aplicables por los jueces puede ser divergente, resulta indispensable la intervención de un tribunal que garantice la correcta observancia de las normas jurídicas, brindando criterios uniformadores de interpretación del derecho vigente.

La Corte Suprema de Justicia contribuye indudablemente a obtener la uniformidad de criterio en la aplicación de la ley, de tal forma que la legislación ha establecido que cinco fallos uniformes de la misma constituyen doctrina legal, constituyéndose en causal de casación la no observancia de esta doctrina.

3.8.6 Características:

Se caracteriza porque:

- Siguen influyendo en el consideraciones públicas que llegan más allá de la tutela de los intereses de las partes. Sin perjuicio de que por medio del recurso las partes persiguen que la Corte Suprema de Justicia tutele los derechos de las partes en el proceso, el recurso tiene un acusado matiz público de control de observancia de la ley por los órganos jurisdiccionales y de unificación de la jurisprudencia. Esto se descubre en la admisión del recurso por infracción de doctrina legal, que es la reiterada en los fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares.

- Es un recurso limitado, manifestándose esta limitación en aspectos muy distintos como lo son:
 - Las partes no pueden interponer el recurso aduciendo solo su disconformidad con la sentencia del tribunal de segunda instancia, sino que únicamente pueden hacerlo con referencia a alguno de los motivos que la ley establece, motivos que son *numerus clausus* y que hacen que la competencia de la Corte Suprema se limite a examinar la concurrencia de los mismos;
 - La limitación propia de la casación se refiere también a las resoluciones recurribles, incluso de las dictadas por los tribunales de segunda instancia en el juicio ordinario;
 - No cabe en cualesquiera proceso, sino solo en aquellos para los que la ley lo prevé expresamente;
 - Por último, debe tenerse en cuenta que la limitación afecta también a los hechos; existiendo entrada de los hechos en la casación, pero la misma es reducida.

Todas estas limitaciones establecen diferencias muy acusadas con el recurso de apelación, que no es limitado. El tribunal de apelación puede conocer de todo lo que fue decidido por el juez de primera instancia, mientras que el tribunal de casación tiene sus competencias restringidas.

- Todo lo anterior tiene que llevar a un cierto rigor formal, que se manifiesta de manera más acusada en la interposición del recurso.

3.8.7. Resoluciones susceptibles del recurso de casación:

Una de las razones por las cuales se dice que la casación es un recurso limitado, consiste en que sólo procede contra ciertas resoluciones pronunciadas en determinado tipo de proceso y por motivos específicos. De acuerdo con el último párrafo del Artículo 221 de la Constitución Política de la República que indica que contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación. Asimismo lo establece el Artículo 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, al establecer que 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 substanciaran conforme tales normas.

Sentencia es la que define la litis, actuando o negando la pretensión de parte, y para que contra ella proceda el recurso. La misma consideración reza para los autos definitivos, para que estos admitan la casación, es necesario que sean de los que impiden continuar el juicio. Sin este efecto material, no son casables. Identificadas las resoluciones susceptibles del recurso, para que este aparezca fundado y se obtenga el resultado a que tiende, siendo necesario que aquellos estén enviados de alguno de los vicios o errores que constituyen los motivos de casación o casos de procedencia, según se les llama en la práctica forense.

3.8.8. Tipos de Recursos:

hay que distinguir dos tipos de recursos:

- Casación por infracción de ley (se entiende material)

La parte recurrente tiene que afirmar que en la sentencia se ha infringido la ley material, de modo que el fallo de la sentencia recurrida es ilegal. Con el recurso se pretende que la Corte Suprema, case la sentencia recurrida y dicte otra en la que proceda, primero y en su caso, a determinar cuales son los hechos que deben tenerse como probados y, luego, a aplicar correctamente la ley material. Se trata, pues de recurrir por los errores in iudicando, los que atiende a la legalidad de la decisión.

- Casación por quebrantamiento de forma

En este segundo tipo de recurso de casación la parte denuncia vicios cometidos en la tramitación del proceso, los que se llaman in procedendo, y por medio del recurso lo que pretende es que la Corte Suprema de Justicia declare la nulidad del procedimiento desde que se incurrió el vicio devolviendo las actuaciones para que vuelvan a tramitarse a partir del momento y acto procesal en que se incurrió en el vicio.

Dentro de este segundo tipo de casación aun debería distinguirse con referencia al momento en que se incurrió en el vicio procesal, pues pueden darse, con este criterio, dos clases de vicios:

- a) Cometidos en la aplicación de la ley procesal desde el inicio del procedimiento hasta, pero excluida, la operación lógica que desarrolla el tribunal de segunda instancia para dictar su resolución que son los vicios que vulnera el Artículo 622 en los incisos 1 a 4.
- b) Cometidos en la aplicación de la norma procesal durante la operación lógica que realiza el tribunal de segunda instancia para dictar su resolución que son los vicios del los incisos 5 a 7 del Artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.8.9 Motivos del recurso de casación:

Una de las características de los recursos extraordinarios, consiste en que su planteamiento debe estar debidamente motivado y fundamentado en los casos o vicios taxativamente señalados por la ley.

El recurso de casación en la legislación guatemalteca, tiene determinados categóricamente los motivos por los cuales puede interponerse:

- motivos de fondo y - motivos de forma.

Y los casos o vicios señalados en la ley los encontramos, en el Artículo 621 (motivos de fondo) y 622 (motivos de forma) del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales se detallan a continuación:

3.8.9.1. Motivos de forma

Para llegar al momento de dictar sentencia, deben agotarse un conjunto de actos que integran el proceso, los cuales están regulados por una serie de normas preestablecidas que indican el camino que debe seguirse durante todo su desarrollo, imponiendo a la actividad del juez y de las partes la observancia de determinadas formas y comportamientos.

El proceso se argumentan los errores in procedendo, por quebrantamiento sustancial del procedimiento. Es decir, errores en el procedimiento que afectan sustancialmente la decisión final.

Los motivos de forma se pueden invocar cuando se cometen irregularidades en la actividad procesal, infringiéndose normas procesales, que pueden provocar la nulidad de la sentencia. Cualquier inobservancia de las formas procesales, da lugar a la nulidad del acto. Pero no todas las nulidades son denunciabiles por vía de casación. De entre ellas, la ley selecciona las que, acaso con criterio empírico, estima como mas esenciales para la vida normal del proceso y en consideración a su grado de influencia en los resultados de la decisión. Para que constituyan motivo de casación, además de ser de las previstas en la ley, es necesario que se hayan hecho valer infructuosamente en el curso del procedimiento. Exigencia que esta contemplada en el Artículo 625 del Código, según el cual, los recursos de casación por quebrantamiento sustancial de procedimiento, solo serán admitidas si se hubiere pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió y reiterando la petición en la segunda, cuando la infracción se hubiere cometido en la primera. No será necesario haber reclamado la subsanación de la falta cuando esta hubiere sido cometida en segunda instancia y hubo imposibilidad de pedirla.

Tratándose de vicios en el obrar del juez o de las partes puede incurrirse en ellos durante cualquiera de las fases del proceso: al constituirse la relación procesal, al formarse la prueba o al constituirse la decisión. Los vicios en la formación de la prueba, derivan de la inobservancia de las solemnidades que deben concurrir para su producción. Y los vicios en la construcción de la decisión, derivan de la inobservancia de las normas procesales a que los órganos judiciales deben ajustar su actividad en la formación del contenido de la decisión o de las normas que disciplinan los poderes de que gozan.

Antes de entrar en el desarrollo de los motivos debe tenerse en cuenta, con carácter general que:

- I. La lista de los motivos es taxativa
- II. El quebrantamiento solo puede ser alegado por la parte a la que ha perjudicado, y desde luego no por quien lo hubiere originado.
- III. el recurso sólo será admitido si se hubiere pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió. Naturalmente la reclamación de la subsanación no será necesaria cuando la

infracción se hubiere cometido en la segunda instancia y hubo imposibilidad de pedirla. (Artículo 625)

Vicios en el procedimiento:

Los vicios en el procedimiento son los que se han cometido en la aplicación de la ley procesal desde el inicio del procedimiento hasta, pero excluida, la operación lógica que desarrolla el tribunal de segunda instancia para dictar su resolución, que son los vicios que enumera el Artículo 622 en los incisos 1 a la 4:

- Cuando el tribunal de primera o segunda instancia careciere de jurisdicción o de competencia para conocer en el asunto que se trate, o cuando el tribunal se niegue a conocer teniendo obligación de hacerlo;

Para la constitución válida de la relación procesal, es indispensable que el juez ante quien se ha de desenvolverse, goce de jurisdicción y competencia, por imperativo legal.

- Por falta de capacidad legal o de personalidad de los litigantes o de personería en quien los haya representado;

La falta de capacidad legal es difícil que llegue a presentarse en la práctica, a no ser con relación a entidades jurídicas que no se han constituido con todos los requisitos legales. Entendida la personalidad como legitimación, su alegación en casación es mucho más común.

La falta de personería, que alude a la no existencia de representación legal o necesaria en quién ha comparecido por una persona física o jurídica, si se considera como un requisito subsanable, mediante la presentación del documento acreditativo, no debería de llegar a cuestionarse en casación.

- Por omisión de una o mas de las notificaciones que han de hacerse personalmente, conforme el Artículo 67, si ello hubiere influido en la decisión.

Se parte de entender que el motivo tiende a salvaguardar la vigencia del principio de contradicción y de efectividad del derecho de defensa de las partes en el proceso, habrá de

entenderse que el motivo concurre cuando la notificación se ha efectuado con defectos tales que ha impedido, de hecho, que la parte llegue a tener conocimiento de aquéllo que debió ser notificada, colocando a la parte en una situación de indefensión, sin olvidar que según el Artículo 77 del Código Procesal Civil las notificaciones que se hicieren en forma distinta a la prevenida en la ley serán nulas.

- Por no haberse recibido a prueba el proceso o sus incidencias en cualquiera de las instancias, cuando proceda con arreglo a la ley, o se hubiere denegado cualquiera diligencia de prueba admisible, si todo ello hubiere influido en la decisión.

En el examen de este motivo debe estarse a la gradación en el vicio cometido en el procedimiento, pues se trata de:

a) No recepción a prueba del proceso: el proceso debía recibirse a prueba siempre que en el mismo hubiere hechos que habían quedado controvertidos, después de la demanda y de la contestación de la demanda. El ejemplo propicio a este vicio es el que no se abra a prueba el proceso en el caso de que el demandado haya sido declarado rebelde pues el actor debe de probar todos los hechos constitutivos de su pretensión, dado que la rebeldía no equivale ni a admisión de hechos ni a allanamiento. (Artículo 113)

b) No recepción a prueba en un incidente: se constituye también cuando no se ha abierto a prueba un incidente, pero es aquí donde adquiere sentido el requisito de que la denegación ha de haber influido en la decisión, pues ello supone la exigencia de que la decisión del incidente tenga influencia en la decisión del proceso.

c) Denegación de diligencia de prueba admisible: Abierto a prueba, el motivo atiende ahora a la denegación de un medio concreto de prueba por la parte.

d) Denegación de una posición, pregunta o punto: El motivo del Artículo 622 no se refiere literalmente a esta última posibilidad en la denegación de prueba, pero debería cuestionarse

también si el exceso en la calificación del juez, a la hora de admitir las posiciones a hacer a la parte, las preguntas a los testigos o los puntos a los peritos, puede llegar a influir en la decisión.

Vicios en la sentencia:

Estos vicios se cometen en la aplicación de la norma procesal durante la operación lógica que realiza el tribunal de segunda instancia para dictar su resolución, y son los vicios de los incisos 5 al 7 del Artículo 622:

a) Cuando el fallo contenga resoluciones contradictorias, si la aclaración hubiere sido denegada. La parte resolutive de las sentencias que regula el Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial establece que en la exigencia de decisiones expresas, debe entenderse incluido el requisito de que el fallo no contenga decisiones contradictorias.

b) Cuando el fallo otorgue más de lo pedido, o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas, si hubiere sido denegado el recurso de ampliación; y, en general, por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso.

Se trata del requisito de la congruencia de las sentencia a que se refiere el Artículo 147, de la Ley del Organismo Judicial. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en fallo de 21 de septiembre de 1995, sostuvo que, “no confiere más de lo pedido el tribunal que en la parte considerativa de su fallo cita normas legales no contempladas por el actor en la demanda.

c) Por haberse dictado la resolución por un número de magistrados menor que el señalado por la ley, o por magistrado legalmente impedido. El Artículo 87 de la Ley del Organismo Judicial dispone que en los tribunales colegiados el órgano jurisdiccional se compone de tres magistrados propietarios.

3.8.9.2. Motivos de fondo:

Como su propia denominación lo describe, procede invocar este motivo cuando el juzgador comete error en la decisión del fondo del asunto; En la doctrina se conoce como error in iudicando, y se define como el error que se comete en la actividad jurídico intelectual que realiza

el juez al momento de dictar sentencia; es decir, al discernir sobre las leyes que le servirán de sustento a los hechos en que ha de basar su decisión, y que produce como resultado un fallo injusto.

Los motivos de fondo se encuentran establecidos en el Artículo 621 del mismo código, y son los siguientes:

I. Error en el derecho aplicable;

Por medio de estos submotivos se atacan los errores in iudicando, por lo que es importante tener presente que estos los comete el juzgador en su actividad intelectual:

- cuando la sentencia o auto recurrido contenga:

a) violación, b) aplicación indebida o c) interpretación errónea de las leyes.

a) violación, b) aplicación indebida o c) interpretación errónea de doctrinas legales aplicables.

Leyes: toda norma jurídica general formulada por la autoridad legítima en el estado, pero aun así habrá de advertirse que en la misma hay que incluir:

a) La Constitución Política de la República, como norma suprema del estado;

b) Leyes ordinarias, es decir, las formadas y sancionadas según los Artículos 174 a 181 de la Constitución;

c) Disposiciones reglamentarias dictadas por el Presidente de la República, según el Artículo 183 de la Constitución. Debe tenerse en cuenta que si los reglamentos son el desarrollo de una ley formal debela citarse también esta como infringida, lo que implica mantener el principio de jerarquía de las fuentes.

d) Leyes extranjeras en cuanto con las mismas debe resolverse la cuestión planteada en el proceso;

e) La costumbre, a pesar de que en ocasiones se le ha considerado una cuestión de hecho;

f) Los principios generales del derecho, a pesar de no estar enunciados entre las fuentes del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial.

Doctrinas Legales: el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial dice que la jurisprudencia complementara a la ley. El Artículo 621, párrafo 2 del Código Procesal Civil y

Mercantil aclara que 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 hayan obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos.

II. Error en la apreciación de las pruebas

Cuando la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, se este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren de modo evidente la equivocación del juzgador.

a) Error de derecho:

Supone que el juzgador ha infringido las normas que establecen el valor legal de algunos medios de prueba y, por tanto, solo puede producirse respecto de aquellos medios que están todavía sometidos al principio de valoración legal (documentos y confesión de la parte).

b) Error de hecho: Es por este submotivo por el que se produce la entrada de los hechos en la casación, pues por el mismo puede alegarse el error del juzgador de instancia en la determinación de los hechos que estima probados. El error puede ser tanto positivo (declare probados hechos contradictorios a los que se desprenden de los medios probatorios) como negativos (omita hechos que se desprenden de la prueba). Elemento subjetivo del juez al integrar la sentencia.

3.8.10. Procedimiento del recurso

3.8.10.1. Interposición:

El recurso se interpone en el plazo de 15 días contados desde la última notificación de la resolución respectiva. Tomando en cuenta que los Artículos 597, párrafo 2do. del Código Procesal y 154 de la Ley del Organismo Judicial disponen que el plazo empieza a correr desde la última notificación del auto que rechace de plano o que resuelva sobre la aclaración o ampliación pedida.

3.8.10.2. Escrito de interposición:

Este recurso extremadamente formalista y si no cumple con los requisitos de los Artículo 61 y 619 del Código Procesal Civil y Mercantil es rechazado.

- Recibido el memorial en que se interpone el recurso, el tribunal pedirá los autos originales;
- Si se hallare el recurso arreglado a la Ley, señalará día y hora para la vista; en caso contrario, lo rechazara sin más trámite;
- Vista: el día de la vista pueden concurrir las partes y sus abogados pudiendo estar alegar de palabra o por escrito. La vista puede ser pública, cuando lo pida cualquiera de los interesados o así lo disponga la Corte Suprema de Justicia;
- Sentencia: La ley no señala plaza para dictar la sentencia. La misma deberá contener los requerimientos que establece el Artículo 149 de la Ley del Organismo Judicial, así:
 - Un resumen de la sentencia recurrida;
 - La exposición concreta de los motivos y submotivos alegados y las consideraciones acerca de cada uno de los motivos y submotivos invocados por las partes recurrentes;
 - Análisis del Tribunal relativo a las leyes y doctrinas legales que estimo aplicables al caso
 - La resolución que en ley en doctrina proceda;
 - En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia hará la correspondiente declaratoria de las costas, Si se desestima el recurso o se considera que la resolución recurrida es conforme a derecho, hará la declaración correspondiente, condenando al que interpuso el recurso al pago de las costas del mismo a una multa no menor de 50.00 quetzales ni mayor de 500.00 quetzales, según la importancia del asunto. Los insolventes serán penados con prisión de tres a ocho meses.
- Concluida la tramitación del recurso, se envía los autos a la Sala que corresponda, con certificación de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia. Los fallos se deberán dar a conocer en la publicación oficial de los Tribunales de Justicia. Es importante destacar que en la tramitación de este recurso no puede proponerse ni recibirse prueba alguna, tampoco

- pueden tramitarse incidentes, salvo los que se refieran a recusaciones, excusas, impedimentos o desistimientos;
- Contra las sentencias de casación solo proceden los recursos de aclaración y de ampliación.

3.8.11. Ejecución de la sentencia:

Tendrá lugar una vez que se haya producido cualquiera de los siguientes hechos:

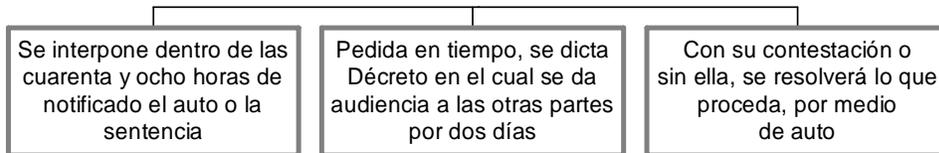
- Que la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo haya sido notificada y que haya transcurrido el plazo de ley y no haya sido impugnada, por consiguiente se entiende que el fallo esta firme;
- Que el recurso de casación haya sido declarado sin lugar y, por consiguiente, la resolución quede firme.

Siendo firme la resolución que puso fin al proceso, se devuelve el expediente administrativo correspondiente con certificación de lo resuelto, para su ejecución. La ejecución de la sentencia, según la materia del caso, puede hacerse a través de:

- a) La vía de apremio ante los tribunales del ramo civil (la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es un título ejecutivo para iniciar este tipo de ejecución);
- b) Y ante la competencia de los tribunales de lo económico coactivo.

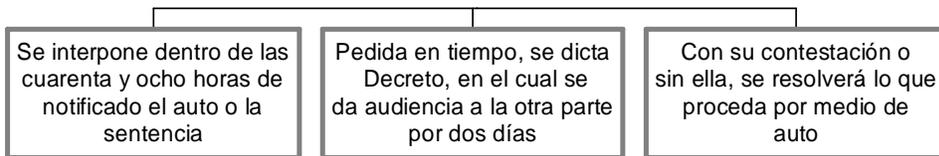
Recurso de aclaración

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil



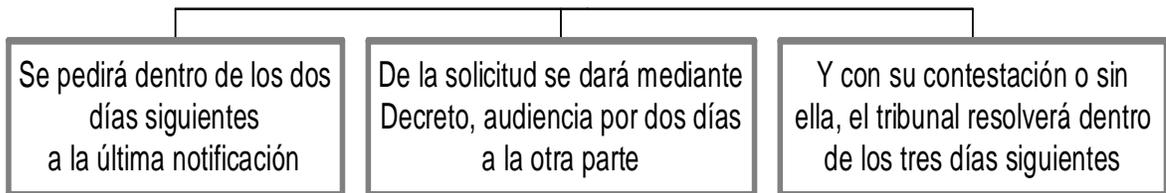
Recurso de ampliación

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil



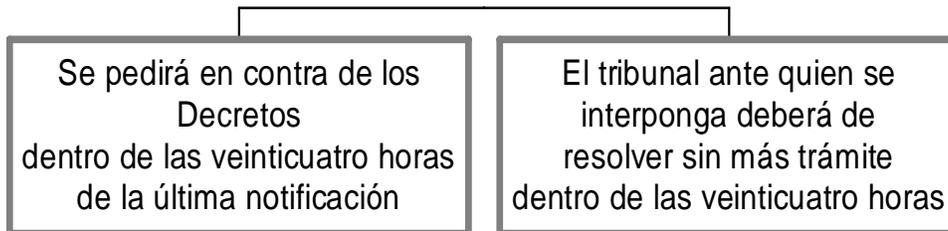
Recurso de revocatoria

De conformidad con la Ley del Organismo Judicial



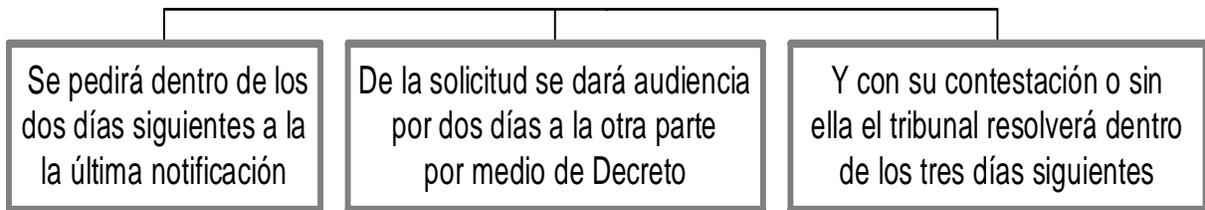
Recurso de revocatoria

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil



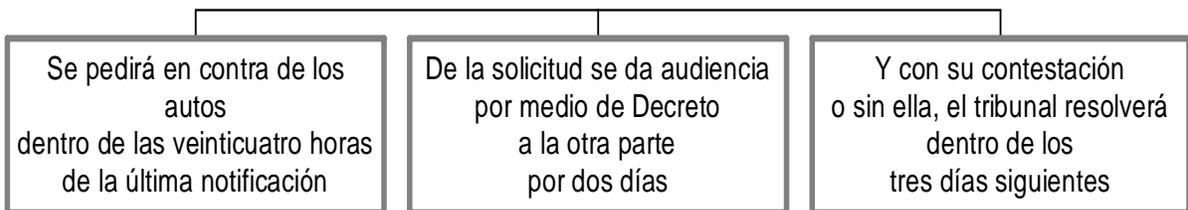
Recurso de reposición

De conformidad con la Ley del Organismo Judicial



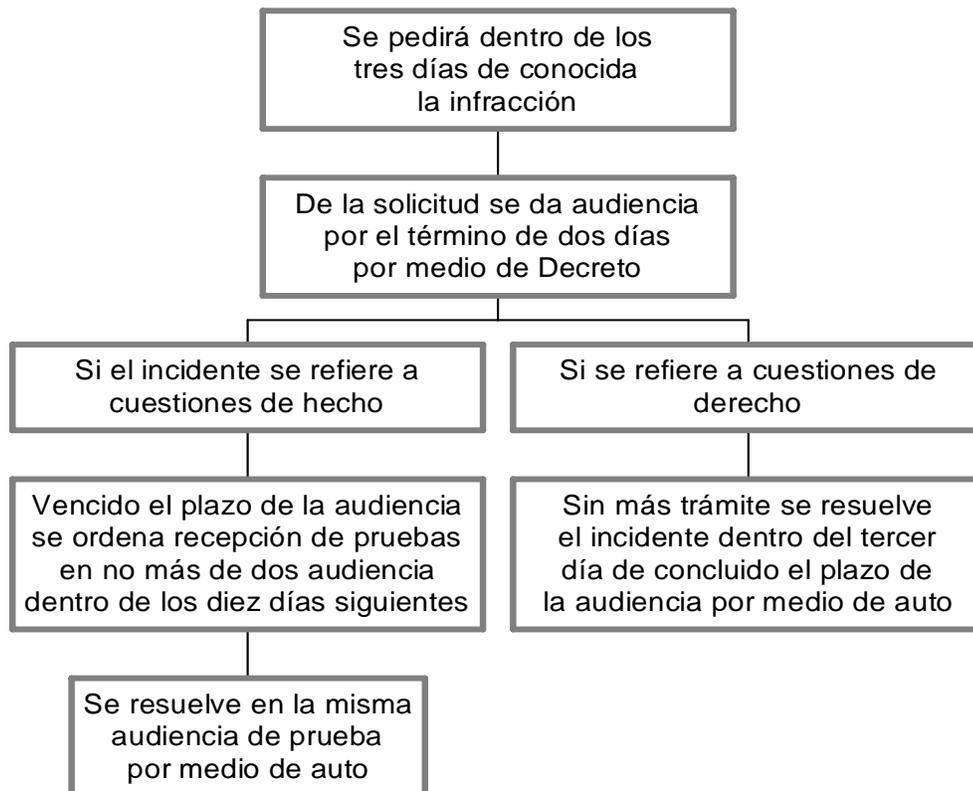
Recurso de reposición

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil



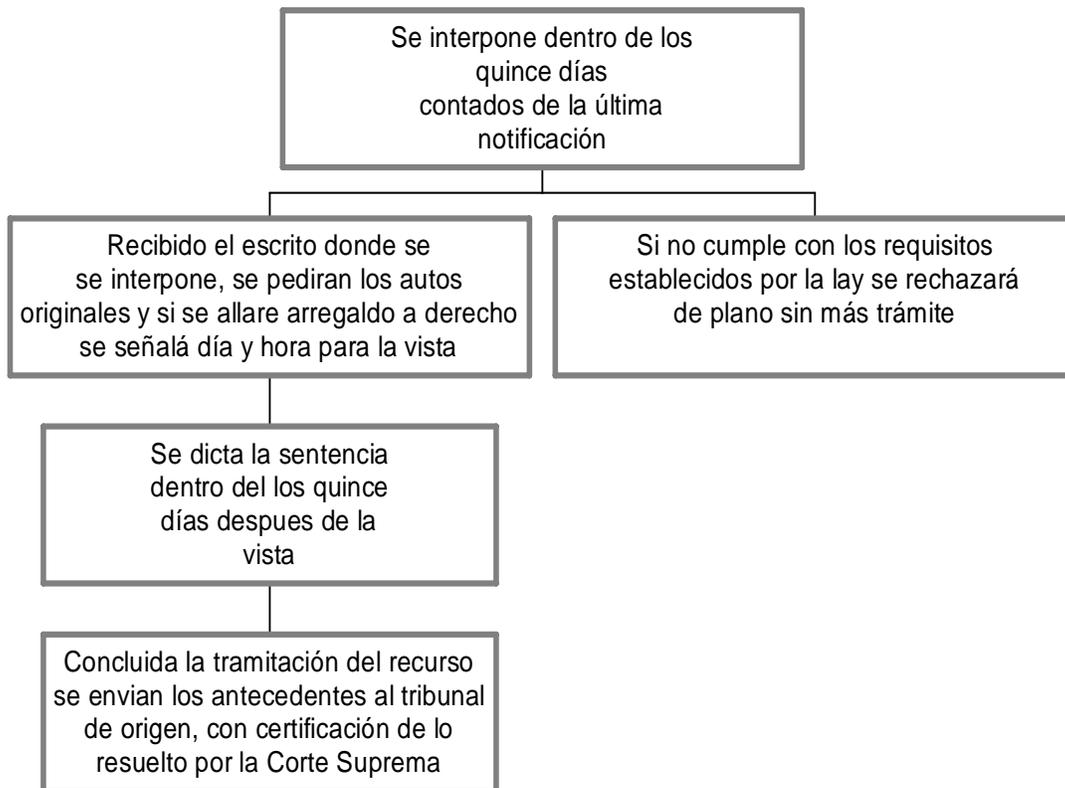
Recurso de nulidad

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil



Recurso de casación

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil



CAPÍTULO IV

4. Problemática en la aplicación de la ley, en materia de impugnaciones en el proceso contencioso administrativo:

Al referirnos a la problemática propia de los medios de impugnación en el procedimiento contencioso administrativo, se pretende hacer un análisis de las controversias más comunes que pueden darse dentro de dicho proceso y su posible solución:

4.1 Incompatibilidad en la legislación:

Al darse la dualidad de algunos de los recursos, originándose de lo siguiente:

- El recurso de revocatoria, está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 598, el cual determina que puede pedirse la revocatoria de los decretos, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación. Y se resolverá ante quien se interponga sin más trámite, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial lo regula en el Artículo 146 estableciendo que los decretos son revocables por el tribunal que los dicto. Se pedirá dentro de los dos días siguientes a la última notificación, de la solicitud se dará audiencia por dos días a la otra parte y con su contestación o sin ella, se resolverá dentro de los tres días siguientes.

- El recurso de reposición, está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 600, el cual establece que se puede pedir la reposición de los autos originarios de la sala, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación. De la solicitud se dará audiencia a la parte contraria por dos días y con su contestación o sin ella el tribunal resuelve dentro de los dos días siguientes.

El Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial regula el recurso de reposición en el Artículo 145, en la cual establece que la reposición de autos se pedirá dentro de los dos días siguientes a la última notificación. De la solicitud se dará audiencia por dos días a la otra parte y con su contestación o sin ella el tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes.

Se hace necesario explicar lo que se entiende por Técnica Jurídica: que se ha definido como el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente. Explicando en que consisten los problemas que forma su objeto de estudio entre los cuales se encuentra, los conflictos de leyes. La jurisprudencia técnica debe señalar las reglas de acuerdo con las cuales han de solucionarse los problemas derivados de la pluralidad de Legislaciones. A estos se les conoce con el nombre de problemas sobre la aplicación de las leyes en el espacio, para distinguirlos de los relativos a la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo.⁴⁷

Toda ley tiene un ámbito de validez temporal –tiempo durante la cual es aplicable-. Esta situación se plantea derivada de la vigencia de la ley, la cual puede ser determinada si en el mismo texto de la ley se establece cuando entra en vigor; e indeterminada si no se establece cuando entrara en vigor, ni cuando esta terminará. La ley podrá dejar de estar en vigor por abrogación –si deja de tener vigencia la totalidad de la misma, por reforma –si algunas de sus partes son objeto de reforma o modificación.

La abrogación y la derogación pueden ser expresas cuando en la ley nueva se establece la abrogación o derogación de la anterior y tácita si la nueva ley regula total o parcialmente la misma materia de la anterior y son incompatibles. De lo anterior parte el conflicto de leyes en el tiempo, el cual consiste en determinar en caso de duda cual ley es aplicable al caso concreto, tomando en consideración el tiempo en que se haya realizado la hipótesis planteada en la norma o el tiempo en que se produzcan sus efectos.⁴⁸

Como puede observarse existe una contradicción en cuanto al trámite de los recursos de revocatoria y de reposición surgiendo la incógnita de cual ley es la aplicable. Para resolver dicha incógnita sería aplicable el Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial que establece que las leyes se derogan por Leyes posteriores:

- a) Por declaración expresa de las nuevas leyes;

⁴⁷ García Maynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 129.

- b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes,
- c) Totalmente, porque la nueva ley regule, por completo, la materia considerada por la ley anterior;
- d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

Siendo aplicable la literal b de dicho cuerpo legal, ya que el Código Procesal Civil entro en vigencia el 1 de julio de 1964 y la Ley del Organismo Judicial entro en vigencia en 1990, siendo entonces que las disposiciones del la Ley del Organismo Judicial derogaría en forma parcial las disposiciones referentes al recurso de revocatoria y de reposición que contiene el Código Procesal Civil y Mercantil. Criterio seguido en la sala primera del tribunal de lo contencioso administrativo al aplicar la Ley del Organismo Judicial para regular el trámite de los recursos de revocatoria y reposición. (ver anexo IV)

Aunado a ello el Artículo 208 de la Ley del Organismo Judicial establece que: Las normas procesales de la presente ley prevalecen sobre las disposiciones contenidas en otras leyes.

4.2. Errores en la aplicación de la ley:

- Otra de las dificultades que se ven en los recursos de revocatoria y revocatoria es que tanto la ley del Organismo Judicial como el Código Procesal Civil y Mercantil puntualiza claramente los casos en que son procedentes:

- Revocatoria: procede en contra de los decretos.

- Reposición: procede en contra de los autos

No obstante ser de fácil diferenciación, se ha visto que muchos de los litigantes lo confunden, interponiendo un recurso por otro. (ver anexo V, VI)

Estipula la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 146, último párrafo que: contra las resoluciones que se dictan en estos caos y en los casos del artículo anterior (o sea en el caso de reposición), no cabrá recurso alguno. No obstante se han visto casos en que se impugna los autos en

⁴⁸ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, pág, 130.

los que se resuelve el recurso de revocatoria o de reposición, por parte de las personas que se ven afectadas con dichos autos. (ver anexo VII)

- Otro error es que al interponer el recurso de aclaración y ampliación lo hacen como uno solo, y la ley los regula en el mismo artículo pero para casos diferentes estableciendo que se interpone:

Aclaración: cuando los términos sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclaren. Artículo 596 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Ampliación: si se hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre los que versare el proceso, podrá solicitarse la ampliación. Artículo 596 (ver anexo VIII y IX)

4.3. Controversias establecidas en la ley en materia de impugnaciones:

Existe una controversia en el caso de promoverse el incidente de nulidad y su resolución, que también es procedente en esta clase de procesos. La ley especial del proceso contencioso administrativo, no tiene contemplado esta clase de incidente, para promoverlo se recurre al Código Procesal Civil y Mercantil, que si regula el trámite de la nulidad dentro del libro de las Impugnaciones, y siendo que dicho Código establece que la nulidad se tramita como incidente, nos remite directamente a la Ley del Organismo Judicial en la que se regula el trámite de los incidentes en el Artículo 138, 139 y 140. Existiendo controversia al indicar el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 615 que la nulidad se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución o infringido el procedimiento; se tramitará como incidente, y el auto que lo resuelva, es apelable, ante la Sala respectiva, o en su caso, ante la Corte Suprema de Justicia. Y como lo hemos reiterado en varias ocasiones en el proceso contencioso administrativo no es procedente el recurso de apelación. El problema estaría en como se puede impugnar el auto que resuelve la nulidad en caso de que una de las partes no este de acuerdo con el contenido de dicho auto. Para solucionar el problema podemos basarnos en lo estipulado en el Artículo 144 de la Ley del Organismo Judicial que establece que las sentencias y los autos no pueden ser revocados por el tribunal que los dictó;

Se exceptúa:

- Los autos originarios de los tribunales colegiados
- Las resoluciones dictas por la Corte Suprema de Justicia, que infrinjan el procedimiento, cuando no se haya dictado sentencia.

En estos casos procede la reposición.

De acuerdo a esta norma legal y siendo que la nulidad se resuelve por medio de un auto y este es originario de un tribunal colegiado lo procedente para impugnarlo sería el recurso de reposición. Otra dificultad que se suscita en el incidente de nulidad es en el momento de la interposición ya que de conformidad con el criterio sustentado por los Magistrados de la sala primera del tribunal de lo contencioso administrativo no cabe dicho incidente en contra de resoluciones dictas por el tribunal, si antes proceden los recursos ordinarios de revocatoria y de reposición, basándose en los Artículos 145 y 146 de la Ley del Organismo Judicial y en el 598 y 600 del Código Procesal Civil y Mercantil que preceptúan en forma imperativa los casos en los que proceden dichos recursos. Por consiguiente si para impugnar lo que pertenece a la naturaleza intrínseca de una resolución judicial, la ley señala con precisión los recursos que se deben hacer valer, no cabe utilizar otros medios de impugnación que se salgan del contexto, como lo es la nulidad. (ver anexo X)

4.4. Desconocimiento de las partes de las normas jurídicas que regulan el proceso Contencioso administrativo:

Constituyendo en general, la ignorancia la falta de ciencia, de letras y noticias, ya sea general o particular, la del derecho es tanto la falta total del conocimiento de las normas jurídicas que rigen un Estado determinado como el conocimiento falso o incompleto que tenemos de dichas normas. Ha sido establecida una presunción *juris et de jure* por la cual, una vez promulgadas las leyes, estas se presumen conocidas por todos. Esta situación se basa en dos principios generalmente admitidos: a) a nadie le es permitido ignorar las leyes; *nemine jus ignorare licet*; b) se presume que todos las conocen sobre todo el juez, por lo cual aunque alguno las ignore, le obligan como si no las ignorara; *beni hys ugbirare consetur; ignorantia legis, neminem excusat*.⁴⁹

⁴⁹ Cabanellas, **Ob. Cit**; tomo III, pág. 335.

Los principios señalados se defienden por los doctrinarios en derecho, basándose en las siguientes: a) que los que viven en sociedad tienen la obligación de conocer las leyes del estado social del que forman parte, a cuyo efecto el poder público las promulga; b) que tanto el hombre docto como el ignorante tiene los medios para enterarse de las leyes, el primero por sí mismo, el segundo recurriendo a aquel, además de que los medios de publicación hacen que estas lleguen a conocimiento de todos; c) que es estado social sería imposible si se permitiera eludir las leyes pretextando la ignorancia. d) que las leyes políticas obligan al igual que las de la naturaleza y las fisiológicas, conózcalas o ignórelas quien está a ellas sometido.

La doctrina contraria a la expresada, que no ha sido incorporada a las leyes, pero que, sin embargo, señala ya una trayectoria suficientemente firme como para merecer considerarla, se basa en dos principios: a) nadie conoce todas las leyes, y solo una insignificante minoría de hombres sabe una parte, y no grande de las normas positivas vigentes en un momento dado. b) que es imposible que la mayoría de los hombres, y aun la minoría de ellos, las conozca todas.

La Ley del Organismo Judicial aborda la ignorancia de la ley en el Artículo 3 al establecer: primacía de la ley, contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

Aunado a este principio se encuentra el principio de legalidad ya que conforme este principio los actos procesales son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe, la Ley del Organismo Judicial preceptúa en el Artículo 4 que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresadas son nulos de pleno derecho.

En la práctica son pocos los abogados que litigan y conocen el procedimiento contencioso administrativo dándose así un desconocimiento de la ley que muchas veces los hacen cometer una serie de errores que perjudican a las personas cuyos intereses defienden.

Uno de los ejemplos mas típicos que se dan en la sala es que se interponen en contra de las resoluciones dictadas por la sala el recurso de apelación. No obstante la Ley de lo Contencioso Administrativo en su Artículo 27 establece que 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, aunado a esto el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su ultimo párrafo, que contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación. (Ver anexo XI y XII)

En cuanto al recurso de casación lo que debe tenerse presente al momento de interponerlo que la sentencia o el auto en contra el cual se presente este firme. Ya que el artículo 620 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que procede contra las sentencias y autos definitivos, no consentidos expresamente por las partes, que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía. (ver anexo XIII)

CONCLUSIONES

1. Los medios de impugnación son los medios idóneos que la ley contempla para que los litigantes puedan oponerse a las resoluciones que les sean perjudiciales a sus intereses, ya sea por la inobservancia de la ley, por oscuridad, ambigüedad, contradicción o injusticia en las resoluciones dictadas por los tribunales.

2. La regulación de los medios de impugnación garantizan los principios del debido proceso y el principio de defensa consagrados en la Constitución Política de la República.

3. En aplicación al principio de supletoriedad de la ley, contenido en el Artículo 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 son procedentes los siguientes medios de impugnación: ampliación, aclaración, revocatoria, reposición, nulidad, enmienda del procedimiento y casación regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial.

4. La mayoría de los abogados litigantes desconocen la especialidad del proceso contencioso administrativo y al estar regulado supletoriamente por el Código Procesal Civil y Mercantil, lo tramitan como un juicio civil; ocasionando en algunos casos un uso indebido de los medios de impugnación por una de las partes, produciendo únicamente un retardo al proceso.

5. Al analizar los cuerpos legales, así como la doctrina se puede establecer que algunos de los medios de impugnación no se encuentran denominados como tales, (nulidad y la enmienda del procedimiento) en tanto que otros si se desarrollan bajo este concepto.

6. Existe una incompatibilidad en la regulación de los recursos de revocatoria y reposición entre el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial, solucionándolo con la aplicación de la Ley posterior siendo esta la Ley del Organismo Judicial, cuya vigencia es a partir del 31 de diciembre de 1990

7. El recurso de nulidad procede en el proceso contencioso administrativo únicamente para impugnar cuestiones de forma o actuaciones judiciales que no sean resoluciones; dicho recurso es rechazado de plano, si es interpuesto contra resoluciones en las que procede los recursos ordinarios de revocatoria o de reposición. La nulidad de las sentencias debe hacerse valer por medio del recurso de casación como lo establece la ley.

8. El auto que resuelve la nulidad en el proceso contencioso administrativo debe ser impugnado por medio del recurso de reposición, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley del Organismo Judicial, ya que dentro de dicho proceso no es procedente el recurso de apelación.

9. El proceso contencioso administrativo es de única instancia, razón por la cual es inadmisibile el recurso de apelación, como lo estipula el Artículo 28 y 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

10. La enmienda de procedimiento constituye un verdadero remedio procesal, porque es un instrumento correctivo de utilización y decisión propia del juzgador. En contra del auto que disponga la enmienda del procedimiento se podrá impugnar por medio del recurso de reposición.

ANEXOS

ANEXO I

PROCESO: 115- 2004 OF. 3°.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Guatemala, veinticuatro de mayo del año dos mil cuatro. --

Pídanse las diligencias administrativas identificadas como expediente Administrativo número CERO CERO SETECIENTOS TREINTA GUION DOS MIL TRES A LA MUNICIPALIDAD DE SANTA CATARINA PINULA. En consecuencia, el Organo Administrativo respectivo deberá remitir a este Tribunal las diligencias solicitadas con informe circunstanciado dentro del plazo de diez días hábiles, bajo apercibimiento que en caso de incumplimiento se procesará por desobediencia a quien resulte responsable, y el Tribunal entrará a conocer teniendo como base el dicho del actor. Artículos: 18, 19, 20, 22, 23, 32, 33 del Decreto 119-96 del Congreso de la República (Ley de lo Contencioso Administrativo); 25, 28, 29, 31, 44, 45, 50, 51, 63, 66, 75, 78, 79, 110 del Código Procesal Civil y Mercantil; 91 de la Ley del Organismo Judicial.

ANEXO II

PROCESO: 115-2004 OF.3°.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

Guatemala, trece de agosto del año dos mil cuatro.-----

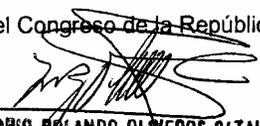
I) Encontrándose en el Tribunal los antecedentes, se admite para su trámite la demanda presentada por **MARIO RENE ARCHILA CRUZ en calidad de Mandatario Especial Judicial con Representación de la entidad LAS LUCES, SOCIEDAD ANONIMA en contra de la MUNICIPALIDAD DE SANTA CATARINA PINULA**. II) Se reconoce la calidad con que actúa el presentado con base al documento adjunto. III) Tómese nota de la dirección y procuración profesional propuesto; así como del lugar señalado para recibir notificaciones. IV) Se tienen por ofrecidos los medios de prueba propuestos. V) De la demanda planteada se da audiencia por el plazo común de quince días a la **MUNICIPALIDAD DE SANTA CATARINA PINULA y PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, se fija el plazo por razón de la distancia en dos días más a la parte demandada**, quienes se previene señalar lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro legal, bajo apercibimiento que si no lo hicieren se les seguirá notificando por los estrados del Tribunal. VI) Lo demás solicitado presente para su oportunidad. Artículos: 18, 19, 20, 22, 23, 26, 28, 29, 33, 34, 35 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República; 25, 28, 29, 31, 44, 45, 50, 51, 63, 66, 73, 75, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 85 del Código Procesal Civil y Mercantil; 97, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial; 1 del Decreto 25-97 del Congreso de la República; 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala.-

ANEXO III

PROCESO: 72-2005 OF. 3°.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Guatemala,
tres de mayo de dos mil cinco.-----

I) Encontrándose en el Tribunal los antecedentes, se admite para su trámite la demanda presentada por **ALDO ESTUARDO GARCIA MORALES** en calidad de **Gerente General y Representante Legal** de la entidad **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DE OCCIDENTE, SOCIEDAD ANONIMA** en contra del **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS**.
II) Se reconoce la calidad con que actúa el presentado con base al documento acompañado. III) Tómesese nota de la dirección y procuración indicada; así como del lugar señalado para recibir notificaciones. IV) Se tienen por ofrecidos los medios de prueba propuestos. V) De la demanda planteada se da audiencia por el plazo común de quince días al **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS Y PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**, se les previenen señalar lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro legal, bajo apercibimiento que si no lo hicieren se les seguirá notificando por los estrados del Tribunal. VII) Lo demás solicitado presente para su oportunidad. Artículos: 18, 19, 20, 22, 23, 26, 28, 29, 33, 34, 35 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República; 25, 28, 29, 31, 44, 45, 46, 50, 51, 63, 66, 73, 75, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 85 del Código Procesal Civil y Mercantil; 97, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial; 1 del Decreto 25-97 del Congreso de la República; 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala.-


LIC. MARIO ROLANDO OLIVEROS CATALAN
PRESIDENTE
Sala Primera del Tribunal de lo
Contencioso Administrativo


Lic. Eric Edilberto Meza Duarte
VOCAL II
Sala Primera del Tribunal de lo



PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO 233-99 Oficial y Notificador 3°.

HONORABLES MAGISTRADOS DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

JULIO ENRIQUE VALLADARES CASTILLO, de generales conocidas en el proceso arriba identificado, actuando en mi calidad de Tercero Coadyuvante respetuosamente comparezco y

EXPONGO:

El lunes veinticinco de marzo de dos mil dos, me fué notificado el auto de dieciocho de enero del año en curso, dictado en el proceso que dejé identificado, en el que se declara sin lugar mi solicitud tendiente a que se me tenga como Tercero Coadyuvante.

Estando en tiempo, comparezco a interponer Recurso de Reposición (Reposición de Autos), contra su citada resolución de dieciocho de enero de dos mil dos, por que al dictarse en la forma que se hizo se incumplió la ley.

En efecto, él artículo 551 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que "... las tercerías de la clase que sean, planteadas en procesos que no sean de ejecución, se resolverán juntamente con el asunto principal, en **sentencia, la que se pronunciará sobre la procedencia o improcedencia de la tercería, debiendo el juez hacer las declaraciones que correspondan.**

Para resolver las tercerías interpuestas en procesos de ejecución se observarán estas reglas: 1ª. Si la tercería fuere coadyuvante, se resolverá juntamente con lo principal; ..." (lo resaltado es propio).

De la transcripción de la parte pertinente del artículo 551 del Código Procesal Civil y mercantil se evidencia con claridad meridiana que la procedencia o improcedencia de la Tercería Coadyuvante debe resolverse hasta la sentencia, juntamente con el asunto principal y no como se hizo equivocadamente, razón por la cual procede la Reposición de Autos y así deberá decretarse.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

El artículo 26 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, contenida en Decreto 119-96 del Congreso de la República, estipula que en lo que fuere aplicable, el proceso Contencioso Administrativo se integrará con las normas de la Ley del Organismo Judicial y del Código Procesal Civil y Mercantil.

El Artículo 551 del Código Procesal Civil y Mercantil, en la parte conducente que dejé transcrita en el apartado de HECHOS indica la forma de resolver las tercerías coadyuvantes.

El artículo 144 de la Ley del Organismo Judicial si bien establece que las sentencias y los autos no pueden ser revocados por el

Tribunal que los dictó, hace dos excepciones, siendo una de ellas los autos originarios de los Tribunales Colegiados.

El artículo 145 de la mencionada Ley del Organismo Judicial indica que la reposición de autos se pedirá dentro de los dos días siguientes a la última notificación. En cuanto al trámite de la misma indica que se correrá audiencia por dos días a la otra parte, y con su contestación o sin ella, el Tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes. Artículos y Leyes citados.

Por ser este un mero punto de derecho procesal, no se ofrece pruebas y se formula las siguientes

PETICIONES:

1. Aceptar para su trámite el presente memorial.
 2. Por estar en tiempo y ser procedente, **ADMITIR PARA SU TRAMITE LA REPOSICIÓN DE AUTOS (RECURSO DE REPOSICIÓN) QUE INTERPONGO, AL TENOR DE LO QUE ESTABLECEN LOS ARTICULOS 144 Y 145 DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL, CONTRA EL AUTO DE DIECIOCHO DE ENERO DE DOS MIL DOS,** debiéndose correr audiencia a la otra parte, por el plazo de dos días.
 3. Al resolver en definitiva, declarar **CON LUGAR** la reposición de autos (Recurso de Reposición) que
-

interpongo, en contra del Auto de dieciocho de enero de dos mil dos, y en consecuencia se enmiende el procedimiento a partir de dicho auto de dieciocho de enero de dos mil dos, dejándolo sin valor y efecto legal alguno, ya que la calificación de la procedencia o improcedencia de la Tercería Coadyuvante deberá hacerse en sentencia cuando se resuelva el asunto principal.

CITA DE LEYES:

Artículos: 25, 26, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67 y 75 del Código Procesal Civil y Mercantil; 141 a 146 de la Ley del Organismo Judicial y, 23, 26 y 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Acompaño cinco copias del presente memorial.

Guatemala, veintiséis de marzo de dos mil dos.

**A RUEGO DEL PRESENTADO QUIEN SI SABE FIRMAR,
PERO DE MOMENTO NO PUEDE HACERLO Y EN SU
AUXILIO COMO ABOGADO DIRECTOR.**



[Firma]

EDGAR SARGESO MORGAN
ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA C. A.

ORGANISMO JUDICIAL

1 Proceso 233-99 memorial 1182 Of y Not 39. SALA PRIMERA DEL
2 TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: GUATEMALA, VEINTISIETE
3 DE MARZO DE DOS MIL DOS.-----
4 I) Incorpórese a sus antecedentes el memorial que antecede
5 identificado con el número un mil ciento ochenta y dos; II) Se
6 tiene por interpuesto por parte del presentado el RECURSO DE
7 REPOSICION en contra del auto dictado por este Tribunal con fecha
8 dieciocho de enero del presente año; III) Del recurso interpuesto
9 se da audiencia a las partes por dos días. IV) Lo demás solicitado
10 presente para su oportunidad. Artículos: 26, 27 de la Ley de lo
11 Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la
12 República de Guatemala; 25, 26, 28, 29, 31, 69, 75, 78, 79, 600,
13 601, del Código Procesal Civil y Mercantil; 141, 142, 143, de la
14 Ley del Organismo Judicial. *[Handwritten signatures]*
15
16
17
18
19
20
21
22
23

ANEXO V

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 117-2004. Oficial 2°.

**HONORABLE SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO.**

**HONORABLE SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

LIZARDO ARTURO SOSA LÓPEZ, de cincuenta y nueve (59) años de edad, casado, guatemalteco, Economista, de este domicilio y vecindad, atentamente comparezco y,

EXPONGO:

- I. Gestiono en mi calidad de **PRESIDENTE DE LA JUNTA MONETARIA Y DEL BANCO DE GUATEMALA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 de la Constitución Política de la República e inciso e) del artículo 30 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala (Decreto Número 16-2002 del Congreso de la República). Acredito mi personería con certificación de mi nombramiento como tal, contenido en el Acuerdo Gubernativo de Nombramiento número sesenta y cinco (65), de fecha seis de septiembre de dos mil dos, emitido por el Presidente Constitucional de la República, y con certificación del acta de toma de posesión del cargo de mérito, número sesenta y tres guión dos mil dos (63-2002) del uno de octubre del mismo año, extendida por el Secretario Administrativo del Banco de Guatemala.
 - II. Actúo bajo la dirección y procuración de los abogados Gerardo Nel Orozco Godínez y Gustavo Antonio de León Asturias, quienes lo harán en forma conjunta o separada, indistintamente.
 - III. Señalo como lugar para recibir notificaciones las oficinas de la Asesoría Jurídica del Banco de Guatemala, situadas en el duodécimo piso del edificio
-

central de dicha institución, ubicado en la séptima avenida número veintidos guion cero uno de la zona uno de esta ciudad, lugar en donde se encuentran las oficinas de los abogados que me auxilian para los efectos de la presente gestión.

IV. Me refiero al proceso contencioso administrativo identificado al inicio del presente memorial, que ante esa honorable Sala ha entablado el Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, por medio de su Sub-Gerente General y Representante Legal, contra el Banco de Guatemala, dentro del cual a la Junta Monetaria, se le ha notificado el día veinticinco de enero del año en curso de la resolución del veintisiete de octubre de dos mil cuatro, en cuyo punto resolutorio VII) se resuelve: "Por considerarlo necesario este Tribunal suspende la resolución JM GUIÓN TREINTA Y TRES GUON DOS MIL CUATRO, INSERTA EN EL PUNTO SÉPTIMO DEL ACTA CATORCE GUIÓN DOS MIL CUATRO, CORRESPONDIENTE A LA SESIÓN CELEBRADA POR DICHA JUNTA MONETARIA EL CINCO DE ABRIL DE DOS MIL CUATRO, debiéndose oficiar a la Superintendencia de Bancos para su conocimiento." , a efecto de interponer contra dicha resolución, limitadamente a su transcrito punto resolutorio VII), recurso de revocatoria, por estimar que el mismo no se ajusta a derecho. A tal efecto expongo:

HECHOS:

I. Conforme las actuaciones que componen el expediente administrativo respecto al cual se plantea el presente proceso, se encuentra debidamente establecido:

a) Que la Superintendencia de Bancos, en resolución dos mil ochocientos cuarenta y tres guión dos mil tres (2843-2003) del dos de diciembre de dos mil tres, confirmó al Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, la observación formulada

en el informe mil setecientos ochenta y cinco guión dos mil tres de su Departamento de Supervisión Bancaria, por haber infringido el inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, por otorgar financiamiento a una sola persona jurídica a través de depósitos a la vista y a plazo, que en conjunto excede del quince por ciento de su patrimonio computable.

b) Que, apelada tal resolución del Superintendente de Bancos por el Banco Inmobiliario, S. A., conoció del recurso la Junta Monetaria, la cual, por resolución JM guión treinta y tres guión dos mil cuatro (JM-33-2004, declaró sin lugar dicho recurso, confirmando la resolución impugnada.

c) Que el Banco Inmobiliario, S. A., había colocado depósitos monetarios a la vista y a plazo en la entidad fuera de plaza Monteverdi International Bank & Trust Company Limited, por un monto de cuarenta y ocho millones ochocientos noventa y ocho mil quinientos cincuenta y seis quetzales con ochenta y dos centavos, que excedía el quince por ciento de su patrimonio computable al quince de mayo de dos mil tres en treinta y ocho millones setecientos cincuenta y siete mil trescientos cincuenta y ocho quetzales con treinta y tres centavos.

II. El artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros prescribe: "Los bancos y las sociedades financieras, con excepción de las operaciones financieras que pueden realizar, sin limitación alguna, con el Banco de Guatemala y con el Ministerio de Finanzas Públicas, no podrán efectuar operaciones que impliquen financiamiento directo e indirecto de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten, tales como, pero no circunscrito a, bonos, pagarés, obligaciones y/o créditos, ni cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten, tales como, pero no circunscrito a, bonos, pagarés, obligaciones y/o créditos, ni otorgar garantías o avales, que en conjunto excedan los porcentajes

a) Quince por ciento (15%) del patrimonio computable a una sola persona individual o jurídica, de carácter privado; o a una sola empresa o entidad del Estado o autónoma.”

De conformidad con la disposición legal transcrita debe destacarse que lo relativo a que la limitación que por la misma se le impone a los bancos se refiere a que éstos efectúen operaciones que impliquen financiamiento directo o indirecto de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten, y que en conjunto excedan los porcentajes indicados en dicha disposición legal, tanto es así, que dicha norma cita ejemplos pero no circunscribe la referida limitación a los mismos; es decir, que tal financiamiento no necesariamente puede concederse por la vía de la negociación de bonos, pagarés, obligaciones y/o créditos, sino que se configura mediante cualquier otra operación que implique traslado de recursos financieros de un banco o de una sociedad financiera privada a una persona individual o jurídica de carácter privado o a una empresa o entidad del Estado o autónoma.

Dicha norma de la ley debe interpretarse en el sentido de que es el fin económico que las partes persiguen al celebrar determinado negocio y no la aparente forma jurídica que para dicho negocio adopten las mismas, el criterio determinante para establecer la existencia de financiamiento en el caso de que se trate.

III. Es cierto que según el artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros se establece en lo conducente que los bancos pueden “Constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros; ...”

Sin embargo, las limitaciones que se establecen al respecto en el artículo

47 de la misma Ley de Bancos y Grupos Financieros, tienen el carácter de disposición especial respecto a las disposiciones generales del artículo 41 de la misma Ley, por lo que, de conformidad con el artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial lo dispuesto en ese artículo 47 prevalece sobre lo establecido en el artículo 41 de la propia ley. La razón de ello es la de evitar que, entre otras operaciones, mediante depósitos irregulares en dinero efectuados por un banco o una sociedad financiera que, en conjunto, excedan de los porcentajes que en dicha norma se indican de su patrimonio computable, a una sola persona individual o jurídica, de carácter privado, o a una sola empresa o entidad del Estado o autónoma, o a dos o más personas relacionadas entre sí o vinculadas que formen parte de una unidad de riesgo, es la evitar que, sin tales limitaciones, las entidades indicadas pongan en peligro su liquidez y solvencia adecuadas o creen indebidamente una aparente situación de liquidez y solvencia en las personas depositarias. A este respecto, debe tenerse presente lo establecido en la literal b) del artículo 3 de la Ley de Supervisión Financiera, así como lo establecido en el párrafo primero del Artículo 133 de la Constitución Política de la República en el sentido de que la Junta Monetaria debe velar “por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional”, norma que se desarrolla en el citado artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

IV. En tal situación conviene destacar lo relativo que, tanto la doctrina como la ley, reconocen que el acto administrativo tiene dos caracteres fundamentales, a saber: su presunción de legitimidad y su ejecutoriedad, lo cual significa que tal acto, por principio, puede ser inmediatamente puesto en ejecución o en práctica. La presunción de legitimidad y la ejecutoriedad se complementan, surgiendo de

esa conjunción la posibilidad jurídica de que el acto sea puesto inmediatamente en práctica. Para el caso concreto, vale decir que la presunción de legitimidad consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho; es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales.

No obstante lo anterior, como es sabido, la propia Ley de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 18, contempla la posibilidad de dejar en suspenso los efectos del acto administrativo sometido a controversia, sin dejar de enfatizar en el hecho de que el proceso contencioso administrativo carece de efectos suspensivos; sin embargo, tal posibilidad la deja reservada para casos concretos excepcionales en que el tribunal así lo decida, siempre que lo considere indispensable y que de no hacerlo se causen daños irreparables a las partes.

En el presente caso, al analizar la resolución del veintisiete de octubre de dos mil cuatro, por virtud de la cual se decreta la suspensión de la resolución controvertida, o sea, la JM guión treinta y tres guión dos mil cuatro (JM-33-2004) emitida por la Junta Monetaria el cinco de abril de ese año, vemos con mucha preocupación que en la misma, en manera alguna se cumple con los presupuestos expresamente consignados en el comentado artículo 18, los cuales se contraen a la consideración que debe hacer el tribunal respecto a la suspensión provisional del acto reclamado, especialmente en cuanto a los daños irreparables que se causen a las partes en el evento de no decretar tal suspensión.

V. La afirmación anterior se hace sobre la base de que, en la resolución a que se ha hecho referencia, la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como se ha indicado, sencillamente se limita a señalar lo siguiente: "VII) por considerarlo necesario este Tribunal suspende la resolución JM GUIÓN TREINTA Y TRES GUON (Sic.) DOS MIL CUATRO, INSERTA EN EL PUNTO

SÉPTIMO DEL ACTA CATORCE GUIÓN DOS MIL CUATRO, debiéndose oficiar a la Superintendencia de Bancos para su conocimiento.”, sin hacer ninguna consideración o razonamiento que le permita arribar a la conclusión de que, de no adoptar tal medida, podría causarle daños irreparables a las partes, en el supuesto caso, al Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima.

Es indudable que la decisión de ese tribunal de suspender los efectos de la indicada resolución proferida por la Junta Monetaria recae sobre materia que no es de simple trámite, razón por la cual dicha decisión constituye materia de un auto que debió fundamentarse por esa Sala con el correspondiente razonamiento sobre los supuestos jurídicos de la misma, de conformidad con lo establecido en la literal b) del artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial; y el no haberlo hecho así, determina que la referida decisión de suspensión es infundada, por lo que el presente recurso de revocatoria deviene obviamente procedente, debiéndose declarar con lugar oportunamente.

En virtud de lo expuesto, el recurso de revocatoria que por este memorial se interpone, desde el punto de vista legal y técnico, deviene procedente, por lo que en esa forma debe resolverse y, por lo tanto, dejar sin efecto la medida de suspensión decretada.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

El artículo 146 de la Ley del Organismo Judicial dispone que los decretos son revocables por el tribunal que los dictó y que su interposición y tramitación se sujetan a lo dispuesto en el artículo 145 de la misma Ley sobre la reposición de autos. En tal sentido, el recurso de revocatoria debe interponerse dentro de los dos días siguientes a la última notificación, dándose audiencia a la otra parte por dos días y resolviendo dentro del plazo legal con su contestación o sin ella. Leyes

En virtud de lo expuesto y fundamento de derecho invocado, en forma atenta formulo la siguiente:

P E T I C I O N :

1. Se agregue a los antecedentes el presente memorial y documentos adjuntos;
2. Con base en la documentación que acompaño, se reconozca la personería con que actúo;
3. Se tome nota del lugar que señalo para recibir notificaciones;
4. Se tome nota que actuaré bajo el auxilio, dirección y procuración profesionales de los abogados Gerardo Noël Orozco Godínez y Gustavo Antonio de León Asturias, quienes lo harán en forma conjunta o separada, indistintamente;
5. Estando en tiempo, se tenga por formalmente interpuesto **recurso de revocatoria** contra la resolución proferida por ese tribunal el veintisiete de octubre de dos mil cuatro, teniendo por impugnado de mi parte únicamente el punto decisorio VII) de dicho decreto, que ha quedado debidamente identificado, por el que se decreta la suspensión de la resolución objeto del proceso contencioso administrativo al que me refiero;
6. Se de audiencia por el plazo de dos días a la otra parte; y,
7. Que al concluir el trámite respectivo, se dicte la resolución declarando: a) **CON LUGAR EL PRESENTE RECURSO DE REVOCATORIA** contra la resolución del veintisiete de octubre de dos mil cuatro impugnando el punto resolutivo VII) de la misma, y, b) Que, en consecuencia, **SE REVOQUE** dicho punto decisorio, declarando que no ha lugar a decretar la suspensión de la

MEMORIAL 119, PROCESO No. 117-2004 Of. y Not. 2º. SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: GUATEMALA, VEINTIOCHO DE ENERO DE DOS MIL CINCO.-----

Agréguese a sus antecedentes el memorial que antecede; II) En cuanto al Recurso de revocatoria planteado, se rechaza de plano por notoriamente improcedente en virtud de no ser el recurso idóneo de impugnar un auto. Artículos: 221 de la Constitución Política de la República; 26, 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 9-96 del Congreso de la República; 25, 26, 27, 28, 29, 31, 66, 68 69, 75, 78, 79, 98, 108, 599, 600, 601 del Código Procesal Civil y Mercantil; 66, 141, 142, 143, 145, 146 de la Ley del Organismo Judicial.-

LICENCIADO MARIO ROLANDO OLIVEROS CAJALAN
PRESIDENTE
SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

LICENCIADA FLOR DE MARÍA GUDIÉL CONTRERAS
SECRETARIA
SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PROCESO NUMERO 80-2001 OFICIAL III.

HONORABLE SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

CARLOS ROBERTO VIELMANN MONTES, de generales conocidas y calidad acreditada y reconocida en autos, atenta y respetuosamente, comparezco y expongo.

RAZÓN DE MI GESTIÓN:

El Ministerio de Gobernación ha sido notificado de la Resolución proferida por esa Honorable Sala el día **trece de diciembre de dos mil cuatro (13/12/2004)**, y notificada el día dieciocho de febrero de dos mil cinco (18/02/2005) en virtud de la cual se en su numeral romano segundo indica que **NO SE ADMITE** para su tramite el recurso de Aclaración interpuesto, en virtud de estar en desacuerdo con la misma interpongo Recurso de Reposición, en base a los siguientes

HECHOS:

- I. Tal como consta en autos el Ministerio Gobernación interpuso Recurso de Aclaración en contra de la sentencia proferida por esa Honorable Sala el día veintiocho de octubre de dos mil cuatro (28/10/2004).
- II. Tal como consta en dicho memorial, se invoca de conformidad con el artículo 1645 de Código Civil ... toda persona que cause daño o perjuicio a otra sea intencionalmente, sea por descuido o por imprudencia, estará obligado a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.
- III. En el presente expediente consta que el Ministerio de Gobernación no es el ente responsable de los daños ocasionados y cuya reparación se solicita, ya

que consta que quien causó dichos daños es un montacargas propiedad de la empresa y de conductor cuyos datos de identificación constan en autos.

- IV. Por dicha razón el Ministerio de Gobernación con toda claridad solicitó en el memorial que contiene el Recurso de Aclaración que la Sentencia sea aclarada, ya que estando acreditado quien es el responsable de los daños ocasionados, se haya condenado al Ministerio de Gobernación a cancelar el monto de los daños justipreciados sin que el Montacargas pertenezca al Ministerio de Gobernación o tenga relación legal alguna con el mismo.

DERECHO:

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 600 establece que: *...los litigantes pueden pedir la reposición de los autos originados de la Sala, dentro de veinticuatro horas siguientes a la última notificación...* Asimismo, este Código establece en su artículo 601 : *...de la solicitud se dará audiencia a la parte contraria por dos días y en su contestación o sin ella, el Tribunal resolverá dentro de los tres días siguiente...*

En virtud de lo expuesto y considerado a esa Honorable Sala respetuosamente,

SOLICITO:

1. Se incorpore a sus antecedentes el presente memorial.
2. Se tenga por interpuesto el Recurso de Reposición en contra de la resolución de fecha trece de diciembre de dos mil cuatro (13/12/2004) proferida por esa Honorable Sala.
3. Se otorgue el recurso de mérito dando audiencia por dos días.
4. Se declare Con Lugar el recurso de Reposición interpuesto en contra de resolución de fecha trece de diciembre de dos mil cuatro (13/12/2004) por las razones legales ya invocadas.

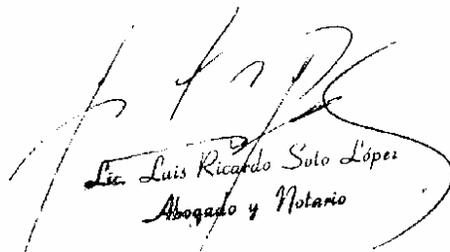


5. Agotado el Trámite se dicte Resolución definitiva admitiendo para su trámite el Recurso de Aclaración oportunamente interpuesto y en consecuencia se tramite en la forma en que la ley indica.

CITA DE LEYES: Artículos: 1, 2, 4, 12, 28, 108, 175, 193, 194, 203, 204, 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala;; 16, 67, 206, 207, 209, 365, 366, 367, de la Ley del Organismo Judicial, 600, 601 del Código Procesal Civil y Mercantil, 1645 del Código Civil.

COPIAS DE LEY: Acompaño siete copias del presente memorial.
atemplada, 18 de febrero del año 2005.

**RUEGO DEL PRESENTADO QUE DE MOMENTO NO PUEDE FIRMAR Y
EN SU AUXILIO, DIRECCIÓN Y PROCURACIÓN:**



Lic. Luis Ricardo Soto López
Abogado y Notario

JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

memorial 330. PROCESO 80-2001. OFICIAL III.

LA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO
MINISTRATIVO: GUATEMALA, VEINTIDÓS DE FEBRERO DE DOS MIL
NCO.-----

Agréguese a sus antecedentes el memorial arriba
entificado; II) Se rechaza el presente Recurso de
posición interpuesto, en virtud que en este caso el
curso que procede es el de Revocatoria. Artículos: 26,
la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96
1 Congreso de la República; 25, 27, 28, 31, 66, 67, 69,
, 75, 79 del Código Procesal Civil y Mercantil; 23, 141,
2, 143, 144, 145, 146, 208 último párrafo, de la Ley del
rganismo Judicial.

Lic. Mario Rolando Oliveros Catalán
Magistrado Presidente

da. Flor de María Gudiel Contreras
Secretaria

ANEXO VII

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,
GUATEMALA.

RICARDO DELFINO NATARENO LOPEZ, de datos de identificación personal conocidos plenamente en el presente proceso agraria identificado, en la Calidad con que actúo y debidamente acreditado en autos, respetuosamente comparezco a Interponer Recurso de NULIDAD POR VIOLACIÓN DE LEY Y VICIOS DE PROCEDIMIENTO fundamentado en los artículos 613, 615, 616 y 618 del Decreto Ley 107; en contra de la resolución que declara sin lugar el recurso de Revocatoria de fecha diecisiete de noviembre de dos mil cuatro para lo cual me fundamento en las siguientes rúbricas:

I) TIEMPO Y FORMA: Al haberme notificado el diecisiete de febrero del dos mil cinco, estoy en tiempo para la presente impugnación, así como de manera escrita y fundamentada en los siguientes argumentos:

II) DE LA RESOLUCIÓN QUE SE IMPUGNA. La resolución de fecha diecisiete de noviembre del año dos mil cuatro, en la que los honorables Magistrados declaran sin lugar el Recurso de Revocatoria que oportunamente interpuse, adolece de VIOLACIÓN DE LEY Y VICIO DE PROCEDIMIENTO por lo que sigue: a) Establecen los Señores Magistrados, que todas estas razones, pero especialmente el hecho de que el decretar una medida cautelar es discrecional del tribunal, concluyendo los mismos que el recurso de revocatoria es improcedente y lo decretan sin lugar. Señores Magistrados, en primer lugar, en recurso de revocatoria presentado ante ese órgano jurisdiccional el veintiuno de abril del dos mil cuatro, resulta obvio que no se puede discutir técnicamente la resolución que vierta un razonamiento, puesto que no se sabe la razón por la cual se concedió la medida cautelar, como tampoco tiene enfoque concreto de la correlación entre la relación y el objeto de la litis. b) El actor, solicita la medida cautelar, aduciendo que se hizo en

no de desalojo, que actualmente existe y que esa es la única razón se
señores Magistrados, como podran darse cuenta ustedes, que el desalojo se
se de agosto del año dos mil tres, y la medida cautelar, fue decretada
ente un año despues, lo que deja sin materia un efecto sobre un objeto sin
e manera que los señores vendedores, se encuentran instalados en ambas
calle que obstaculizaban anteriormente. Siendo que en varias oportunidades
con el Consejo Municipal, y como un acuerdo con ellos es de que, se les ha
estancia en las aceras. Obvio resulta señores Magistrados, que no se está
ue dicho tribunal, tiene potestad discrecional, sino que se está discutiendo la
amentación para la decisión tomada. Es clara que una resolución carente de
ón, viola el debido proceso, toda vez que el tribunal no concreta su decisión
violarse el debido proceso existe violación de ley. c) Con fecha veintiuno de
mil cuatro, presenté Recurso de Revocatoria, en contra de la resolución de
de marzo del dos mil cuatro, proferida por el órgano jurisdiccional a quien
sorprende la actitud de los Magistrados de esa Sala, de resolver con mucho
scrito de fecha veintiuno de abril del año dos mil cuatro, ya que según el
de la Ley del Organismo Judicial, establece: PLAZO PARA RESOLVER,
cias o decretos, deben dictarse a mas tardar al siguiente día de que se reciban
si: los autos, dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días
a vista y éstas se verificarán dentro de los quince días después de que se
amitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos
en todo caso se estará a lo dicho en esas leyes. El artículo 64 del Códig
il y Mercantil, establece: Los plazos y términos señalados en este código, son
La inobservancia de los citados artículos dan lugar a la nulidad absoluta por
ley y Vicios de procedimiento. Siendo que los señores Magistrados,

noviembre del dos mil cuatro, habiendo transcurrido seis meses y veinte días, sin resolución alguna, es esta misma resolución me ha causado agravio, toda vez que con la misma han sido violados los artículos 142 de la Ley del Organismo Judicial y 64 del Código Procesal Civil y Mercantil. Por tal motivo es procedente el Recurso de Nulidad por Violación de Ley.

NULIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO. A) La Sala Impugnada, con fecha diecisiete de noviembre del dos mil cuatro, resuelve mi memorial que contiene Recurso de Revocatoria, de fecha veintiuno de abril del dos mil cuatro, y me notifica el diecisiete de febrero del dos mil cinco, vulnerando el artículo 77 del Código Procesal Civil y Mercantil. El citado artículo dice taxativamente: Las notificaciones que se hicieren en forma distinta de la prevenida en este capítulo, serán nulas y el que las autorice incurrirá en una multa de cinco a diez quetzales, debiendo además responder de cuanto daño y perjuicio se haya originado por su culpa. De tal suerte que también se ha incurrido en vicio de procedimiento, y por lo tanto, debe de declararse la nulidad por vicio de procedimiento en dicha notificación.

MEDIOS DE PRUEBA

Documentos: a) Mi escrito de fecha veintiuno de abril del dos mil cuatro. b) La resolución de fecha diecisiete de noviembre del dos mil cuatro, en la que se declara sin lugar el recurso de revocatoria oportunamente planteada por mi persona en la calidad con que actúo, dictada por ese tribunal a quien me dirijo. c) La resolución de fecha nueve de marzo del dos mil cuatro, dictada por ese tribunal, en la que decretan la medida cautelar, que oportunamente objeté. d) El acta que contiene la notificación que se me hizo con fecha diecisiete de febrero del dos mil cinco. *TODOS ESTOS ACTOS SE ENCUENTRAN EN EL PROCESO NUMERO CIENTO OCHENTA Y SEIS GUIÓN DOS MIL DOS.*

os hechos probados se deriven

FUNDAMENTO DE DERECHO

del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: Podrá interponerse recursos de apelación y procedimientos en que se infringe la ley, cuando no sean recursos de apelación o casación. Los artículos 616 y 617 del mismo código establecen (en lo conducente): Si la nulidad fuere declarada por vicio de ley se declare la nulidad de una resolución, el Tribunal dictará la

Esta nulidad no afecta los demás actos del proceso y si fuere por una resolución no afecta las demás no impide que el acto produzca sus efectos. . .”.

La Ley del Organismo Judicial, establece: PLAZO PARA RESOLVER. Los decretos, resoluciones y autos, deben dictarse a más tardar al siguiente día de que se reciban los autos, dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días siguientes y estas se verificarán dentro de los quince días después de que se concluya la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos especiales. En todo caso se estará a lo dicho en esas leyes. El artículo 64 del Código Mercantil, establece: Los plazos y términos señalados en este código, son prorrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o término, se dictará la resolución que corresponda al estado del Juicio, sin perjuicio alguna”.

PETICION

Para su trámite el presente Recurso de nulidad por *Violación de Ley y Procedimiento*, en contra de la resolución de fecha dieciséis de noviembre de mil noventa y cuatro; B) Por el procedimiento de los incidentes, se dé audiencia a las

medios de prueba, de este escrito, en un plazo no mayor de diez días en dos audiencias.
Que oportunamente, se declare nulo el auto de fecha diecisiete de noviembre del dos
mil cuatro, que declara sin lugar el recurso de Revocatoria; y en consecuencia, se dicte la
solución que revoca la resolución de fecha nueve de marzo del año dos mil cuatro, la
que dio origen al decretamiento de la Medida Cautelar y el acta que contiene la
constatación que se me hizo con fecha diecisiete de febrero del dos mil cinco.

Junto tres copias del presente memorial. Santa Cruz de El Quiché, veintuno de febrero
del año dos mil cinco.

FUEGO DEL PRESENTADO QUIEN DE MOMENTO NO PUEDE FIRMAR Y EN
SU AUXILIO


Carlos López Hernández
ABOGADO Y NOTARIO



Memorial 355. PROCESO 186-2002. OFICIAL III.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO: GUATEMALA, VEINTITRÉS DE FEBRERO DE DOS
MIL CINCO.-----

I) Agréguese a sus antecedentes el memorial arriba
identificado; II) Se rechaza el presente Recurso de
Nulidad por Violación de Ley y Vicios de Procedimiento
interpuesto, en virtud que en este caso no cabe recurso
alguno. Artículos: 26, de la Ley de lo Contencioso
Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la
República; 25, 27, 28, 31, 66, 67, 69, 70, 75, 79 del
Código Procesal Civil y Mercantil; 23, 141, 142, 143, 144,
145, 146, 208 último párrafo, de la Ley del Organismo
Judicial.

Lic. Mario Rolando Oliveros Catalán

Magistrado Presidente

Licda. Flor de María Gudiel Contreras

Secretaria

ANEXO VIII

Proceso 216-2000 memorial 347 oficial y notificador
tercero. SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO: GUATEMALA, VEINTE DE FEBRERO DEL AÑO DOS
MIL TRES. - - - - -

I) Agréguese a sus antecedentes el memorial identificado
con el número trescientos cuarenta y siete; II) En
cuanto a los Recursos de Aclaración y Ampliación
planteados no ha lugar, en virtud que sólo es aplicable
en los casos en que en un auto o en una sentencia
existan términos oscuros, ambiguos o contradictorios o
se hubiera omitido resolver alguno de los puntos sobre
que versare el proceso y en el presente caso no existe
ningún punto por aclarar, ni por ampliar. Artículos: 26,
27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto
119-96 del Congreso de la República; 25, 27, 28, 29, 31,
50, 51, 66, 69, 75, 78, 79, 547, 548, 596, 597 del
Código Procesal Civil y Mercantil; 141, 142, 143 de la
Ley del Organismo Judicial.-

ANEXO IX

HONORABLES SEÑORES MAGISTRADOS DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

PROCESO NUMERO 09-2002 OI y Not. 3o.

SALVADOR AUGUSTO SARAVIA CASTILLO, conocido y con calidad acreditada dentro del proceso arriba identificado, ante ustedes atentamente comparezco y

EXPONGO:

I) El dieciocho de los corrientes a las diez horas con cuarenta minutos fui notificado de la sentencia dictada por esa Sala ocho de septiembre del dos mil tres, dentro del presente proceso, por medio de la cual se declara sin lugar la demanda Contencioso Administrativo interpuesta por mi representada.

II) La sentencia arriba identificada contiene pasajes oscuros y ambiguos, por lo que conforme a lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil solicito que la misma se aclare.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Establece el artículo 596 del Código Procesal Civil y Mercantil que cuando los términos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclaren.

En virtud de lo expuesto y fundamento de Derecho, a ustedes atentamente formulo la siguiente

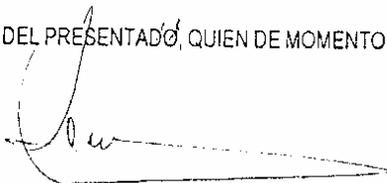
PETICION:

- a) Que se acepte para su trámite el presente memorial y se agregue a sus antecedentes;
- b) Que se tenga por solicitada la aclaración de la sentencia dictada por esa Honorable Sala el ocho de septiembre del dos mil tres dentro del proceso arriba identificado.

CITA DE LEY: artículos 1, 2, 18, 26, 28 del Decreto número 119-96 (Ley de lo Contencioso Administrativo); 25, 44, 50, 62, 63, 66, 67, 70, 79, 596, 597 del Código Procesal Civil y Mercantil; 114, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial. ACOMPAÑO CINCO COPIAS DE ESTE MEMORIAL.

Ciudad de Guatemala, diecinueve de octubre del dos mil cuatro.

A RUEGO Y POR ENCARGO DEL PRESENTADO, QUIEN DE MOMENTO NO PUEDE FIRMAR



Memorial 2548 PROCESO 09-2002 OFICIAL III.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO: GUATEMALA, VEINTE DE OCTUBRE DE DOS MIL
CUATRO.-----

I) Agréguese a sus antecedentes el memorial arriba
identificado II) Se rechaza de plano el presente Recurso
de Aclaración, en virtud de que el presentado no señala
cuales son los términos oscuros, ambiguos o
contradictorios. Artículos: 26, de la Ley de lo
Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de
la República; 25, 27, 28, 29, 31, 66, 67, 69, 70, 75, 78,
79 y 596 del Código Procesal Civil y Mercantil; 23, 141,
142, 143, 144, 145, 146, de la Ley del Organismo
Judicial.

Licenciado Mario Rolando Oliveros Catalán
Magistrado Presidente

Licda. Flor de María Gudiel Contreras
Secretaria

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 251-2003 OF. 3°.-

HONORABLE SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

MARCOS SALVADOR MONTEJO, de datos de identificación personal conocidos en el proceso contencioso administrativo identificado en el epígrafe, de manera atenta comparezco y,

EXPONGO

1.- **DE LA NOTIFICACION DE LA RESOLUCION:** El veinte de los corrientes fui notificado del contenido de la resolución emitida por esa Honorable Sala con fecha treinta y uno de marzo del año en curso, a través de la cual, entre otras cosas, se tiene por contestada la demanda en sentido negativo por parte de la Procuraduría General de la Nación.

2.- **DE LOS ARGUMENTOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SE APOYA LA NULIDAD POR INFRACCION DE LEY, CONTRA LA RESOLUCION DE FECHA TREINTA Y UNO DE MARZO DEL PRESENTE AÑO, EMITIDA POR ESA HONORABLE SALA.**

2.1.- Efectivamente la Honorable Sala profirió la resolución de fecha treinta y uno de marzo del año en curso, a través de la cual se tiene por contestada la demanda en sentido negativo por parte de la Procuraduría General de la Nación.

2.2.- La resolución referida dictada por la Honorable Sala flagrantemente viola lo dispuesto en los artículos 61 numeral 3°, 106 y 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establecen que la primera solicitud que se presenta a los Tribunales de Justicia contendrá lo siguiente: ... 3°.- Relación de los hechos a que se refiere la petición; en la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición; y la contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda...

2.2.- En el presente caso, se viola flagrantemente lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 61, y lo prescrito en los artículos 106 y 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, toda vez que el memorial de contestación de demanda de la entidad demandada no reúne los requisitos que determinan dichas disposiciones, en virtud que la petición no es congruente, clara y precisa con los hechos, como se puede apreciar de la simple lectura de la petición de fondo del memorial de contestación de demanda de la entidad demandada, de fecha veintinueve de marzo del año en curso, que dice: **"QUE AL RESOLVER EL HONORABLE TRIBUNAL DICTE SENTENCIA DECLARANDO SIN LUGAR EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL SEÑOR ABELINO GOMEZ TECU"**. Al respecto cabe señalar que el señor ABELINO GOMEZ TECU, no es parte en el proceso contencioso administrativo identificado *UI-supra*, circunstancia que hace que el escrito de contestación de demanda antes relacionado, sea incongruente, ambiguo e impreciso y, por consiguiente la resolución impugnada de nulidad, viola flagrantemente la ley.

2.4.- En virtud de encontrarme dentro del plazo que la ley me confiere, en la vía de los incidentes interpongo **NULLIDAD POR INTRACCION DE LA LEY**, contra la resolución dictada por esa Honorable Sala, con fecha treinta y uno de marzo del año en curso, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y 606 del Código Procesal Civil y Mercantil, y de esa cuenta al resolver se debe declarar **CON LUGAR** el incidente de nulidad por intracción de ley, y en consecuencia, **NULLA** la resolución ya referido, dictada por esa Honorable Sala, dictándose la que en derecho corresponde.

DERECHO

Los artículos 613 y 614 del Código Procesal Civil y Mercantil establecen: Podrá oponerse nulidad contra las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley,

puede ser solicitada por la parte que realizó el acto, sabiendo o debiendo saber, el vicio que la afectaba. Tampoco puede ser interpuesta por la parte que la haya determinado. Es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que la interpone, aunque sea tácitamente. Se supone consentimiento tácito por el hecho de no interponer la nulidad dentro de los tres días de conocida la infracción, la que se presumirá conocida inmediatamente en caso de que esta se hubiere verificado durante una audiencia o diligencia, y a partir de la notificación en los demás casos. Las partes no podrán interponer la nulidad extemporáneamente ni los tribunales acordarla de oficio.

PRUEBAS

Ofrezco como medios de prueba los siguientes:

- 1.- Resolución de fecha treinta y uno de marzo del año en curso, dictada por esa Honorable Sala que obra en las actuaciones procesales;
- 2.- Presunciones legales y humanas,

En virtud de lo anteriormente expuesto, atentamente formulo la siguiente:

PETICION

- 1.- Se tenga por presentado este memorial y se incorpore al expediente respectivo;
- 2.- Se tenga por promovido el incidente de Nulidad por Infracción de Ley, contra la resolución de fecha treinta y uno de marzo del año en curso, dictada por esa Honorable Sala;
- 3.- Se confiera audiencia a la otra parte por el plazo de ley;
- 4.- Se tengan por ofrecidos los medios de prueba individualizados en el apartado respectivo;

5.- Si la Honorable Sala lo considera procedente se señale audiencia para la recepción de los medios de prueba, toda vez que trata de puntos de derecho;

6.- Que al resolver se declare: I.- CON LUGAR el incidente de nulidad por infracción de ley promovido; II.- En consecuencia, NULA la resolución dictada por esa Honorable Sala con fecha treinta y uno de marzo del presente año, dictándose la que en derecho corresponde; y, III.- Se condene en costas procesales a la otra parte.

CITA LEGAL: Fundamentamos nuestra petición en las leyes citadas y en los artículos: 26,27 y 38 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 25,27,31,44,50,51,61,62,63,66, 67,68,70,71,75,126,127,128,129,177,178,186,194,195,615, 616, 617 y 618 del Código Procesal Civil y Mercantil; y, 135,136,138,139 y 140 de la Ley del Organismo Judicial. Acompañamos tres copias del presente memorial.

Guatemala, 21 de abril de 2004.

A RUEGO DEL PRESENTADO QUIEN DE MOMENTO NO PUEDEN FIRMAR Y EN SU AUXILIO:

LICENCIADO
Pedro Rolando Gómez Martínez
ABOGADO Y NOTARIO

TRIBUNAL DE SALA PRIMERA
INSTRUMENTO
AL FOLIO
21 ABR 2004
Hoy a las: 10:05 AM
Por: [Handwritten signature]

Guatemala, C.A.

PROCESO 251-2003 OF Y NOT.3°. MEMORIAL 1079

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:
Guatemala, veintidós de abril de dos mil cuatro.

I) Agréguese a sus antecedentes el memorial identificado con el número un mil setenta y nueve; II) Se RECHAZA DE PLANO el incidente de nulidad planteado, toda vez que en contra de la resolución impugnada solo puede interponerse recurso de Reposición conforme los artículos 144 y 145 la Ley del Organismo Judicial. Artículos: 26, de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República; 25, 27, 28, 29, 31, 66, 67, 69, 70, 75, 78, 79 del Código Procesal Civil y Mercantil; 23, 66 inciso c), 135, 141, 142, 143, 144 de la Ley del Organismo Judicial.


Lic. Rodolfo de León Molina
Presidente


Licda. Flor de María Gudiel Contreras
Secretaria

ANEXO XI

Contencioso 11-2000

Oficial: 2o ✓

SEÑORES MAGISTRADOS DE LA SALA PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

EDGAR ALBERTO ARGUETA MORENO, de generales conocidas y personería acreditada dentro del juicio arriba identificado, de manera atenta y respetuosa comparezco a interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la resolución de fecha veinticuatro de junio del años dos mil dos en su numeral romanos I y para tal efecto;

EXPONGO:

1. Estoy notificado de la resolución de fecha veinticuatro de junio del año dos mil dos, que contiene en su numeral romanos I declaratoria Sin Lugar de la Excepción Previa de Demanda Defectuosa y numeral romanos II audiencia por el plazo de dos días a las partes de la excepción de falta de personalidad;
2. En vista de lo anterior, por no estar conforme con lo resuelto comparezco a interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la referida resolución veinticuatro de junio del año dos mil dos específicamente el numeral romanos I, que contiene declaratoria Sin Lugar de la excepción previa de demanda defectuosa planteada por mi representada por afectar esta sus derechos e intereses y los motivos de la inconformidad los harè valer el día que la Honorable Corte Suprema de Justicia señale.

FUNDAMENTO DE DERECHO

El artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables... los autos que pongan fin a los incidentes que se



tramiten en cuerda separada..." El artículo 606 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula:
"El Tribunal de Segunda Instancia Señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia,
y de tres días en los demás casos para que el apelante haga uso del recurso".

PETICION:

1. Se admita para su trámite el presente memorial y se incorpore al proceso;
2. Se enga por interpuesto en tiempo Recurso de Apelación en contra de la resolución de fecha veinticuatro de junio del año dos mil dos, específicamente el numeral romanos I que declara sin Lugar la Excepción Previa de Demanda Defectuosa interpuesta por mi representada;
3. Se eleven los antecedentes al organo jurisdiccional correspondiente y se señale audiencia por el plazo señalado por la ley para que haga saber los motivos de mi inconformidad.

CITA DE LEYES

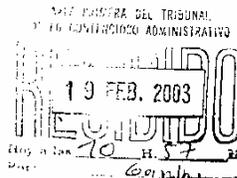
Fundo mi pretensión en el artículo ya citado y en los siguientes artículos: 4, 12 y 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 25, 26, 27, 28, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 75, 78, 79, 604, 605 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 15, 16, 23, 36, 37, 38, 39 y 40 de la Ley del Organismo Judicial.

ACOMPAÑO 3 copias del presente memorial.

Guatemala, 18 de febrero de 2003.

EN MI PROPIO AUXILIO:


Edgar Alberto Argueta Moreno
ABOGADO Y NOTARIO



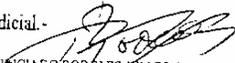


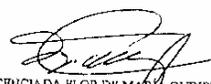
PROCESO No. 11-00 Oficial y Not. 2º. Memorial 340

**SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:
GUATEMALA, VEINTE DE FEBRERO DE DOS MIL TRES.....**

I) Agréguese a sus antecedentes el memorial que antecede, identificado con el número trescientos cuarenta del registro de este Tribunal; II) De conformidad con el artículo 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, se rechaza de plano el Recurso de Apelación planteado por notoriamente Frívolo e inprocedente; Artículos citados y 26 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República; 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 45, 50, 62, 66, 67, 68, 69, 75, 77, 78, 79, 602 del Código Procesal Civil y Mercantil; 66, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

Judicial - 
LICENCIADO RODOLFO DE LEÓN MOLINA
PRESIDENTE
SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO


LICENCIADA FLOR DE MARÍA GUIDIEL CONTRERAS
SECRETARÍA
SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

30/14

ANEXO XII**SEÑORES MAGISTRADOS DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE
LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Ref. Caso No. 86-2003, Of. 2º. DNA y CKD
Vrs. Ministro de Finanzas Públicas

Nosotros, **EDGAR ENRIQUE JELKMANN SANCHEZ** y **GABRIEL LARIOS OCHAITA**, de datos generales conocidos y actuando en nombre de nuestros representados como ha quedado acreditado en la demanda de lo Contencioso Administrativo que planteamos en ese Tribunal contra el señor Ministro de Finanzas Públicas, atentos,

I. MANIFESTAMOS

I.1. Motivo de gestión. Venimos a interponer recurso de apelación contra la resolución de fecha veintitrés (23) de Septiembre del año dos mil tres (2003) que rechaza de plano el Recurso de Nulidad planteado por nuestras representadas.

Al efecto,

II. EXPONEMOS:

II.1. Con fecha dieciséis (16) de mayo del año dos mil tres (2003) el Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo decretó la **MEDIDA PRECAUTORIA INDISPENSABLE DE SUSPENSIÓN DEL TRAMITE DEL CONCURSO NACIONAL DE OFERTA DE PRECIOS DNCAE NUMERO CERO UNO GUIÓN DOS MIL TRES EN LA MODALIDAD POR COMPRA DE CONTRATO ABIERTO PARA LA PROVISIÓN DEL PRODUCTO CICLOSPORINA CONVOCADO POR EL MINISTERIO DE FINANZAS PUBLICAS A TRAVES DE LA DIRECCION NORMATIVA DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO.**

II.2. Las causas por las cuales se dictó esa medida permanecen vigentes, toda vez que el fondo del presente proceso de lo Contencioso Administrativo busca enmendar las ilegalidades dadas en el Concurso de Contrato Abierto sobre la compra de



Ciclosporina a que convocó el mismo Ministerio de Finanzas Públicas en el año dos mil uno mediante el Concurso de Oferta de precios DNCAE número 3-2001 en el Marco de Contrato Abierto renglón 3 Código 266 0028 0140 del Anexo I, y el cual fue adjudicado por dos veces a AGEFINSA, e ilegalmente se encuentra pendiente de firma del Contrato con dicha empresa. Es obvio que si se convoca a un Contrato Abierto posterior en el año dos mil tres (2003) y se lleva al final y se otorga el Contrato, siendo esta licitación la que suspendió el Tribunal, carece de sentido seguir el proceso de lo contencioso administrativo pues haría prácticamente imposible la ejecución de una sentencia favorable.

II.3. Consideramos que la medida precautoria de suspensión relacionada que fue decretada por el Tribunal es *indispensable* como allí mismo en el decreto se menciona, y las razones de la misma se encuentran vigentes. Por ello, hemos interpuesto recurso de nulidad contra la resolución que la deroga porque, si bien el artículo 34 de la Ley otorga una facultad discrecional al Tribunal para otorgar la medida, se entiende que esta tiene un fundamento indispensable; al decretarla el tribunal estuvo en lo correcto porque aplicó su facultad discrecional *a una realidad*. Sin embargo, al derogarla resolviendo un recurso de reposición presentado por Norvanda HEALCARE, S.A. y el Ministerio de Finanzas, se cae en lo nugatorio de seguir el presente reclamo de lo contencioso administrativo manteniendo lo vicios que por dos años se dieron en el trámite administrativo del Concurso de Contrato abierto DNCAE 3-2001, lo que hemos argumentado no es justicia, pues se contraviene una norma superior que puede y debe ser aplicada de pleno derecho por cualquier tribunal que conoce del caso.

Efectivamente, hay varias formas de aplicar justicia, la justicia formal que no resuelve los problemas que requieren justicia y una acción decisiva mediante la aplicación de normas superiores como son las constitucionales. En este caso, no tiene sentido seguir un proceso contencioso administrativo que no conduce a alguna parte, pues por de pronto mantiene la ilegalidad con que ha manejado el Ministerio de Finanzas Públicas y su proveedor Norvanda Healtcare, S.A. la provisión del producto de la Ciclosporina,

y a plazo, al resolver el presente recurso de lo contencioso administrativo ya se habrá otorgado otro contrato si se mantiene la licitación de Contrato Abierto convocada por el Ministerio en Marzo del año dos mil tres (2003). Por lo tanto, la medida precautoria al decretarse fue correcta, y el argumento de que se suspende una Licitación distinta a la anterior, no es un argumento de fondo para derogar la suspensión decretada, pues es la única forma de garantizar la prevalencia de un derecho mientras se resuelve judicialmente el recurso de lo contencioso administrativo. La derogatoria de la medida precautoria deja este caso al descubierto, haciendo prevalecer un derecho formal inadmisibles, sobre un derecho real que solo con medidas judiciales puede ser garantizado.

11.4. Por lo anterior, hemos interpuesto recurso de nulidad contra la resolución que deroga la medida precautoria de suspensión decretada; la derogatoria de la medida nos está diciendo que el Tribunal considera que se equivocó cuando la decretó; nosotros consideramos que estaba en lo correcto, y se equivocó cuando la derogó, porque la derogatoria viola normas superiores de naturaleza constitucional, cuales son: El artículo 2º. de la Constitución que establece que "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República... la justicia..." El artículo 150 que se refiere a la función pública señalando que "Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado", entendemos un Estado justo y de derecho, y no un Estado injusto y no funcional. El artículo 203 que atribuye la administración de justicia a los tribunales. El 204 sobre las condiciones esenciales en la administración de justicia. Se infringe pues, la Ley Constitucional.

11.5. De conformidad con el artículo 615 del Código Procesal Civil y Mercantil, el auto que resuelve la nulidad es apelable ante la Sala respectiva, o en su caso, ante la Corte Suprema de Justicia.

Por lo expuesto, a los señores magistrados,

III. PEDIMOS:



IV.1. Se tenga por presentado este memorial y se le de trámite.

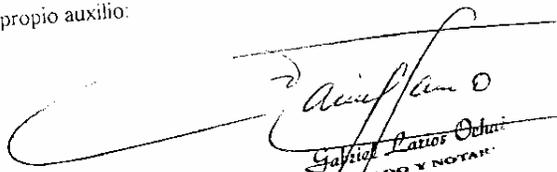
IV.2. Se tenga por interpuesto recurso de apelación contra la totalidad de la resolución dictada por ese Honorable Tribunal con fecha catorce (14) de Agosto del año dos mil tres (2003) la cual deroga la que dictó previamente el dieciséis (16) de mayo del dos mil tres (2003).

IV.3. Que con notificación de las partes se eleven los autos a la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Rogamos a los señores Magistrados acceder a lo pedido y nos fundamentamos en lo establecido en el derecho alegado y en lo que para el efecto establecen los artículos 12,28,93,94,96 de la Constitución Política de la República, artículos 28,31,33,34,35,36,37,38, 39, 41, 42,43,44,45 y 46 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República, artículos 25, 26, 28, 29, 44, 45, 46, 47, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 70, 71, 75, 76, 79, 80, 81, 106, 107, 108, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 123, 128, 130, 142, 174, 172, 174, 172, 177, 178, 181, 182, 186, 191, 192, 196, 197, 572, 573, 578, 580, 600, 601, 613, 614, 615 y 616 del Código Procesal Civil y Mercantil. Acompañamos original y diez copias, de este escrito y de los documentos probatorios.

Guatemala, 30 de Septiembre del 2003

A ruego del primer presentado quien de momento no puede firmar y el segundo bajo su propio auxilio:


Gabriel Santos Ochoa
ABOGADO Y NOTARIO

SELA ESPANOLA DEL DEPARTAMENTO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECEBIDO
13-10-03
Por: _____

ORGANISMO JUDICIAL

Guatemala, C. A.

PROCESO No. 86-03 Oficial y Not. 2°. Memorial 3044

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:
GUATEMALA, DOS DE OCTUBRE DE DOS MIL TRES.....

f) Agréguese a sus antecedentes el memorial que antecede, identificado con el número tres mil cuarenta y cuatro del registro de este Tribunal; II) En cuanto al Recurso de Apelación se rechaza de plano por notoriamente improcedente; Artículos: 26, 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República; 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 45, 50, 62, 66, 67, 68, 69, 75, 77, 78, 79, del Código Procesal Civil y Mercantil; 66, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo

Judicial - 
LICENCIADO RODOLFO DE LA CRUZ
PRESIDENTE
SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO


LICENCIADA PIEDAD MARÍA GUIBÍ CORTÉZ
SECRETARIA
SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



ANEXO XIII

RECURSO DE CASACION: 343-2004

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA CIVIL: Guatemala, siete de febrero de dos mil cinco.-----

Se tiene a la vista para resolver sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por Ju Li Chen o Julian Chen, en su calidad Presidente de la Cámara China de Comercio de Guatemala. Contra el auto de fecha veintiocho de octubre de dos mil tres, dictada por la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro del proceso contencioso administrativo número sesenta y uno guión noventa y siete promovido por Ju Li Chen o Julian Chen contra Wang Ching Lung.

CONSIDERACIONES

El artículo 620 del Código Procesal y Mercantil dispone que el recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos definitivos de segunda instancia no consentidos expresamente por las partes, que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía.

En el presente caso, el recurso de casación es prematuro porque la resolución impugnada no se encuentra firme, toda vez que está pendiente de resolverse un recurso de aclaración interpuesto contra la sentencia que se pretende impugnar. En consecuencia, el recurso de mérito debe rechazarse de plano.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y, 25, 29, 67, 72, 79 y 628 del Código Procesal Civil y Mercantil; 141, 143, 149, 172 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

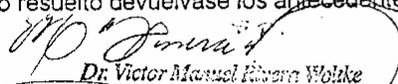
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA CIVIL: Con base en lo

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

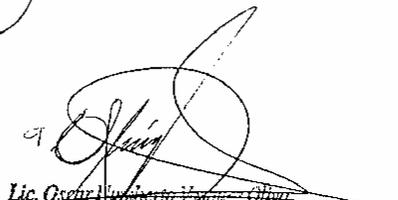
CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

considerado y leyes citadas, al resolver, rechaza de plano el recurso de casación interpuesto por Ju Li Chan o Julian Chen por prematuro. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes a donde corresponde.


Dr. Victor Manuel Rivera Wolke
MAGISTRADO VOCAL OCTAVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA


Lic. Edgar Raúl Pacay Yalibat
MAGISTRADO VOCAL SEXTO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA


Lic. Oscar Humberto Vargas Oliva
MAGISTRADO VOCAL NOVENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA


Lic. Carlos Enrique Escobar León
MAGISTRADO VOCAL PRIMERO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sec 
Lic. Jorge Guillermo Arauz Aguilar
SECRETARIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

BIBLIOGRAFÍA:

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. 2ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1990.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil y mercantil**, 2t.; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1973.
- ALSINA, Hugo. **Tratado práctico de derecho procesal civil y comercial**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Diar soc, 1961.
- BALLBE, Manuel y Franch, Marta. **Manual de derecho administrativo**. Una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España, Universidad Autónoma de Barcelona, Ed. Márques. 2002.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 4t.; 14ª ed. Revisada Actualizada y ampliada por Luis Alcala-Zamora y Castillo; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**, 3ª. Ed; Guatemala, Guatemala, Ed. F&G, 1999.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**, 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Lerena, 1999.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, Guatemala, Guatemala: Impresora Litográfica y Publicitaria Zimeri, 1995.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 4ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. de F Montevideo, 2004.

CHACÓN CORADO, Mauro y Montero Aroca, Juan. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, 2vols.; Guatemala, Guatemala: Magna Terra Editores, 2002.

Diccionario de la real academia de la lengua española. 19ª. ed.; Madrid, España: Ed. Calpe. S.A.,1995.

Diccionario de la real academia de la lengua española, <http://www.rae.es> (31 de mayo de 2005).

GARCÍA OVIEDO, Carlos. **Derecho administrativo**. 3a. ed.; Madrid, España: (s.e),1951.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 16ª ed.; México, D.F.: Ed. Porrúa, 1969.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Impresos Praxis, (s.f.).

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, Colección Textos Jurídicos No. 10. Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2t.; (s.e), 1990.

LUCERO ESPINOZA, Manuel. **Teoría y práctica del contencioso administrativo ante el tribunal de la federación**, México: Ed. Porrúa, S.A. 1992.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**, Guatemala, Guatemala: Ed. Eros, 1970.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

SALAZAR CRUZ, Astrid Analu, **Reforma al trámite de incidente en la Práctica Forense.**
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales ,Guatemala, Guatemala: Septiembre del 2004.

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República
de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la Republica de Guatemala.1989.

Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la Republica de
Guatemala.

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

Anteproyecto al Código Procesal General.