

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**NECESIDAD DE CREACION DE UNA
NUEVA LEY DE LO 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

MARVIN GIOVANNI REYES RODRIGUEZ

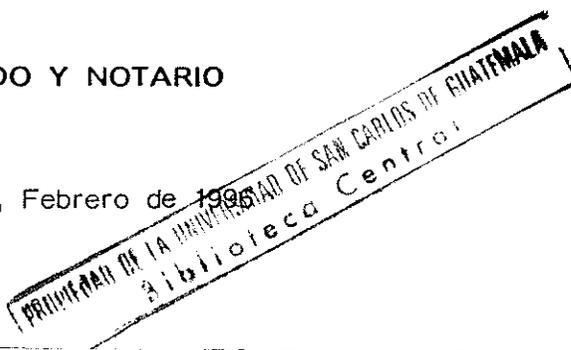
Previo a Optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Febrero de 1996



04
T(3101)
C.4

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancía Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Lic. Jorge Luis Granados Valiente
EXAMINADOR	Licda. Rosalba Corzantes Zúñiga
EXAMINADOR	Lic. César Augusto Morales Morales
EXAMINADOR	Lic. Carlos Urbina Mejía
SECRETARIO	Lic. Oscar Emilio Sequén Jocop

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis", (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

c) El trabajo en referencia consta de ocho capítulos, los cuales en su orden tratan las siguientes temáticas: El Proceso Administrativo Aspectos Fundamentales sobre las Diligencias Previas al Proceso Contencioso Administrativo, La Acción Procesal, Jurisdicción y Competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, La Demanda y su

desarrollo del mismo.
b) En la elaboración del indicado trabajo, el autor siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice en cuanto a presentación:

a) Que dicho trabajo se realizó bajo mi inmediata dirección durante su elaboración le hice al autor recomendaciones y sugerencias en cuanto a la bibliografía que debería ser consultada, así como sobre el cumplimiento de los requisitos tanto de forma como de fondo, exigidos por el reglamento respectivo, para trabajos de esa naturaleza.

Habiéndose finalizado la elaboración del mismo, atentamente le informo:

**"NECESIDAD DE CREACION DE UNA
NUEVA LEY DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO"**

graduación titulado: B
MAURIN GIOVANNI REYES RODRIGUEZ, en la elaboración de su trabajo de
de lo dispuesto en la providencia de fecha dieciséis de mayo del presente
año, he asistido con carácter de Asesor o Consejero de Tesis al Bachiller
Tengo el grato honor de informarle a usted, que en cumplimiento

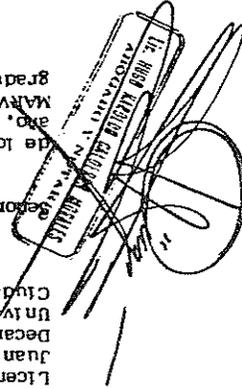
Decano:

SECRETARÍA
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, 29 DE OCTUBRE DE 1995

Guatemala, 29 de octubre de 1995.

3722-9

Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Abogado y Notario
21 calle y Avenida Elena (esquina) 0-14 zona 1
Comercial Exitó, Oficina 22. 3er. nivel
Tels. 512016 y 512017
Guatemala, C. A.



Ejecuto en el Proceso Contencioso Administrativo, La Prueba en el Proceso Contencioso Administrativo, Necesidad de Crear una Nueva Ley de lo Contencioso Administrativo; se terminó con las conclusiones y bibliografía que son producto del estudio realizado.

d) En consecuencia, estimo que el trabajo del Bachiller MARVIN GIOVANNI REYES RODRIGUEZ, si reúne los requisitos exigidos por el Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis y al ser así, debe seguir el trámite señalado en dicho reglamento hasta su aprobación definitiva.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, con las más altas muestras de consideración y estima.

Lic. Hugo Navarro Calderón Morales
Abogado y Notario
LIT. HUGO NAVARRO CALDERÓN MORALES
ABOGADO Y NOTARIO



A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS EN GENERAL,
en especial a
Celeste de Arévalo
Aura Viviana Andrade Morales
Julio Efrén Escobar

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES

A USTED, en especial

ACTO QUE DEDICO

- A DIOS
Fuente de todo conocimiento y sabiduría, por haberme permitido alcanzar la meta que me propuse
- A MIS PADRES
Carlos Moisés Reyes Alfaro
Josabeth Rodríguez Salazar
- A MIS ABUELOS
en especial a
Rosa Romelia Alfaro De León (In memorian)
Benita Salazar Méndez
- A MI HERMANO
Roger Iván Reyes Rodríguez
- A MIS TIOS
en especial a
Perla Marina Reyes Alfaro
- A MIS SOBRINOS
Marvin Iván
Roger David
Perla Elizabeth
Sony Gabriel
Julio Roberto
- A MIS PRIMOS
en especial a
Fredy Fernando Reyes Alfaro
Julio Roberto Reyes
- A MIS PADRINOS
con cariño y respeto

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veintitres de enero de mil novecientos noventa
y seis.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller MARVIN GIO -
VANNI REYES RODRIGUEZ intitulado "NECESIDAD DE CREACION
DE UNA NUEVA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO". Ar --
tículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesional
y Público de Tesis.-----

alhj



PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GU
Biblioteca Central

Lic. EDGAR MAURICIO GARCIA RIVERA

Abogado y Notario

OFICINA: 8a. Calle 3-06, Zona 1

Teléfonos: 516832 - 510538

Guatemala,
10 de enero de 1996.

68-968
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

16 ENE. 1996

RECIBIDO

Hora 10:10 AL. 10:10
OFICIAL

Licenciado

Juan Francisco Flores Juárez, Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor Decano:

En relación a la tesis del Bachiller MARVIN GIOVANNI REYES RODRÍGUEZ, intitulada " NECESIDAD DE CREACION DE UNA NUEVA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO " procedí a realizar la revisión y para el efecto emito el siguiente dictamen:

1. El tema investigado analiza una serie de criterios jurídicos muy bien fundamentados en relación a la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, la importancia de los actos administrativos y el Recurso de lo Contencioso Administrativo, trámite y sentencia.
2. Revisé detenidamente cada uno de los capítulos que conforman el presente trabajo, los cuales tienen una interrelación que permite determinar con claridad cada uno de los temas desarrollados, la hipótesis planteada tiene una respuesta lógica, así como los defectos de aplicación de la Ley de lo Contencioso Administrativo son razonables.
3. La investigación pretende ilustrar a profesionales y estudiantes de las ciencias jurídicas sobre el conocimiento de la ley, su aplicación y la necesidad de una nueva ley o en su caso hacerle reformas profundas a la vigente, con el propósito de obtener una justicia pronta y cumplida en materia administrativa.

Por lo expuesto y en calidad de revisor de la presente tesis emito DICTAMEN FAVORABLE, para que el señor Decano si lo estima conveniente autorice la impresión correspondiente.

Con muestras de mi consideración y estima soy de usted muy atentamente.

" ID Y ENGERAD A TOROS "

Lic. Edgar Mauricio Garcia Rivera
Revisor de Tesis.

emgr/
c.c. archivo.



[Handwritten signature]

ahg-

----- dictamen correspondiente.

MARVIN GIOVANNI REYES RODRIGUEZ y en su oportunidad emita el
 para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
 Atentamente pase al Licenciado EDGAR MAURICIO GARCIA RIVERA,

Guatemala, octubre seis, de mil novecientos noventa y cinco.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;

RECIBIDO
 9 OCT. 1995
 JESES DE DEPARTAMENTO
 JURIDICAS Y SOCIALES
 FACULTAD DE CIENCIAS

UNIVERSIDAD DE GUATEMALA
 FACULTAD DE CIENCIAS
 JURIDICAS Y SOCIALES
 Ciudad Universitaria, Zona 13
 Guatemala, Guatemala



INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

1 El Proceso Administrativo 1

1.1 Diferencia entre Proceso y Procedimiento Administrativo 1

1.2 Características 2

1.3 Elementos 3

1.3.1 Elemento Objeto 3

1.3.2 Elemento Subjetivo 3

1.4 Naturaleza Jurídica del Proceso Administrativo 4

1.5 Proceso Administrativo. Definición 4

1.6 Fines del Proceso Administrativo 4

Citas Bibliográficas, Capítulo Primero 6

CAPITULO SEGUNDO

2 Aspectos Fundamentales sobre las Diligencias Previas al Proceso Contencioso Administrativo 7

2.1 Recursos Previos al Contencioso Administrativo 7

2.2 Función Jurisdiccional del Estado 10

2.2.1 Concepto 10

2.3 Garantía Jurisdiccional 10

2.3.1 Garantía Jurisdiccional contra la transgresión del Precepto 11

2.3.2 Garantía Jurisdiccional contra la falta de certeza del Derecho 11

2.3.3 Garantía Jurisdiccional con Finalidad Cautelar 11

2.4 El Derecho Procesal 11

2.4.1 El carácter Instrumental del Derecho Procesal y su Aplicación 13

2.4.2 Aplicación Supletoria de las normas procesales de carácter civil en materia Contencioso Administrativa 13

2.5 El Principio de Legalidad y de Jurisdicción en el Proceso Contencioso Administrativo 13

Citas Bibliográficas, Capítulo Segundo 16

CAPITULO III

3 La Acción Procesal 19

3.1 Naturaleza Jurídica de la Acción 19

3.2 Caracter Público y Autónomo de la Acción 22

3.3 Concepto de Acción 22

3.4 La Acción como derecho a la Jurisdicción 22

3.5 La Acción como forma típica del Derecho de Petición 24

3.6 La Justicia Administrativa 26

3.7 La acción Procesal en materia contencioso administrativa 27

3.8 Presupuestos Procesales de la Acción en materia contencioso Administrativa 27

3.8.1 Capacidad Jurídica y Procesal de las partes: 28
Primer Presupuesto:

- a) Acción de Simple Nulidad 28
- b) " " Restablecimiento 29
- c) " " Reparación Directa 29
- d) Acciones Relativas a Contratos 29
- e) Acción de Definición de competencias administrativas 30

Segundo Presupuesto:

- 3.8.2 La caducidad 30
- 3.8.2.1 Caducidad y Prescripción 30
- 3.8.2.2 Cuando se decide la caducidad 31
- Tercer Presupuesto:
- 3.8.3 Agotamiento de la Vía Gubernativa 32
- Cuarto Presupuesto:
- 3.8.4 Que se haya producido el fenómeno del Silencio 33
- Citas Bibliográficas, capítulo tercero 34

CAPÍTULO CUARTO,

4 Jurisdicción y Competencia de los Tribunales de lo Contencioso

Administrativo 37

4.1 Instancia Única 37

4.2 Concepto de Jurisdicción 38

4.2.1 Naturaleza Jurídica 38

4.2.2 División de la Jurisdicción 40

4.2.2.1 Común y Especial o Privilegiada 41

4.2.2.2 Ordinaria y Extraordinaria 41

4.2.2.3 Acumulativa o Preventiva y Privativa 41

4.2.2.4 Jurisdicción Contenciosa y Jurisdicción Voluntaria 41

4.2.2.5 Jurisdicción Propia y Delegada 42

4.3 Competencia 42

4.3.1 Concepto 42

4.3.2 Fundamento 44

4.4 La Jurisdicción en materia Contencioso Administrativa 44

Citas Bibliográficas, capítulo cuarto 46

CAPÍTULO QUINTO,

5 La Demanda y Sus Efectos en el Proceso

Contencioso Administrativo 47

5.1 Concepto 47

5.1.1 Contenido de la Demanda 47

81 Bibliografía

79 Conclusiones

77 Citas Bibliográficas, Capítulo Octavo

75 Administrativo

8 Necesidad de crear una nueva ley de lo Contencioso

CAPÍTULO OCTAVO

74 Citas Bibliográficas, Capítulo Séptimo

72 7.3 Ejecución de la Sentencia

71 Ampliación y Recurso de Casación

72 7.2 Recursos de Revocatoria, de Reposición, Aclaración y

71 7.1 Efectos de la Sentencia

71 7 La Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo

CAPÍTULO SÉPTIMO

70 Citas Bibliográficas, Capítulo Sexto

67 6.3 Régimen Probatorio

67 6.2 Concepto

67 6.1 Objeto de la Prueba

67 6 La Prueba en el Proceso Contencioso Administrativo

CAPÍTULO SEXTO

65 Citas Bibliográficas, Capítulo Quinto

57 existentes en el Proceso Contencioso Administrativo

57 5.3 Excepciones que es necesario adicionar a las ya

57 5.2.6 Demanda Detentosa

57 5.2.5 Litispendencia

56 5.2.4 Personalidad

56 5.2.3 Personaería

56 5.2.2 Capacidad Legal

55 5.2.1 Incompetencia del Tribunal

54 Administrativo

52 5.2 Excepciones que regula la actual Ley de lo Contencioso

54 5.1.8 Lugar, fecha y firma del recurrente

52 5.1.7 Las Pruebas que se van a rendir

51 5.1.6 Los fundamentos de derecho de las pretensiones

50 5.1.5 Hechos que motivan el recurso y lo que se demanda

50 5.1.4 La designación de las partes y de sus representantes

50 5.1.3 El Tribunal Competente

48 5.1.2 Características e importancia de la Demanda

INTRODUCCION

La Administración como cualquier otra actividad humana, se encuentra sujeta a deficiencias que en un momento determinado es necesario superar, esto es condición indispensable para que la vida en común sea pacífica y fecunda, principalmente en la actualidad en que se hace necesario que existan normas jurídicas que regulen de manera efectiva, tanto la actividad humana como la del propio Estado en el papel que debe jugar en la Administración. Dichas normas jurídicas deben precisarse en forma estable y definitiva lo que puede y debe hacerse sus administrados con la finalidad de evitar lesionar sus derechos y garantías consagradas en la Constitución Política.

Es principalmente por esta razón que surge la necesidad de crear normas que tiendan a desarrollar un verdadero proceso contencioso administrativo que se adecúe a nuestra realidad.

Tomando en consideración estos aspectos es que se efectuó un análisis general de las normas de carácter procesal que contiene la actual Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto 1881) comparándolas con algunos principios y normas de la legislación Colombiana, la cual a la fecha es una de las más avanzadas en América Latina.

Se efectuó un análisis de la acción contencioso administrativa en sus diferentes aspectos, tratando de aclarar en que momento prescribe y/o caduca la acción para reclamar en esa vía.

De igual forma, se efectuó un análisis jurídico-docrinario de las excepciones que contiene la Ley de lo Contencioso Administrativo, para posteriormente enumerar y explicar algunas excepciones que tiendan a debilitar o a destruir la pretensión de la parte actora en esta clase de procesos, las cuales a mi juicio bien pudieran incluirse dentro de una nueva ley que regule en mejor forma el proceso contencioso administrativo.

Así mismo, se efectuó un examen general de los medios de prueba admisibles dentro del proceso contencioso administrativo, señalándose un breve estudio doctrinario del objeto de la prueba y haciéndose algunos comentarios al respecto.

Se finaliza el presente trabajo con la exposición y comentario de los medios de impugnación hasta el recurso de casación, instancia última a la que puede acudir en caso necesario. Se expone también la necesidad de crear una nueva Ley de lo Contencioso Administrativo, presentando una ponencia que contiene la estructura de un nuevo Código Contencioso Administrativo, que creemos bien pudiera ser tomado en cuenta en la creación de una nueva ley que regule en mejor forma la materia en mención.

CAPITULO PRIMERO

1 EL PROCESO ADMINISTRATIVO.

1.1 Diferencia entre Proceso y Procedimiento Administrativo.

En múltiples ocasiones se emplean como sinónimos los términos "Proceso" y "Procedimiento", pero es importante establecer la diferencia entre ellos.

Afirma el Licenciado Manuel Del Río González que Proceso en general, significa "un conjunto de actos, acontecimientos o realizaciones que se suceden a través del tiempo y que tienen entre sí determinadas relaciones que le dan unidad. Existen, por ejemplo, el Proceso Biológico, el Proceso Industrial, el Proceso Químico, etc." (1)

Proceso significa progreso, avance, transcurso del tiempo, las diferentes fases o etapas de un acontecimiento, conjunto de autos y actuaciones, litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal.(2)

Procedimiento es en general, acción de proceder, sistema o método de ejecución, actuación o fabricación, modo de proceder en justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de una causa.(3)

De lo anterior, podemos deducir entonces que Proceso es lo general y Procedimiento lo específico, lo particular y que la existencia de un proceso apareja necesariamente la utilización de un procedimiento, pero este último no necesariamente conlleva la existencia de un proceso.

Afirma el Doctor Mario Aguirre Godoy que Procedimiento no es lo mismo que proceso. El establece que hay una relación cuya objetividad se marca si se piensa en la existente entre continente y contenido y citando al tratadista Hugo Alsina (4), afirma que el procedimiento en su enunciación más simple es "El conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso". Las formalidades varían atendiendo a la clase de procedimiento de que se trate (penal, civil, administrativo, etc) y aún dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos, como sucede en el de cognición o de conocimiento, cuyo prototipo es el llamado Juicio Ordinario. Hay una relación cuya objetividad se marca si se piensa en la existente entre continente y contenido.

En lo que respecta al Derecho Administrativo, Alfredo Rocco, citado por el autor antes mencionado en su obra Compendio de Derecho Administrativo, nos da un concepto de lo que es proceso, estrictamente referido al Derecho Administrativo: "El proceso es el conjunto de las Actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los Derechos de éstos y de las Entidades Públicas que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma de que se derivan."(5)

Acosta Romero, citado también por Del Río González, afirma que proceso

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

es: "El conjunto de actos realizados conforme a determinadas normas, que tienen unidad entre sí y buscan una finalidad, que es la resolución de un conflicto, la restauración de un Derecho, o resolver una controversia preestablecida, mediante una sentencia."(6) El Proceso entonces, resulta materialmente jurisdiccional, aún cuando en el aspecto formal tenga naturaleza administrativa.

A diferencia, el Procedimiento Administrativo está integrado por un conjunto de normas y de actos, destinados a producir nuevos Actos Administrativos. La diferencia estriba en que, en el Proceso existe unidad y se pretende como finalidad la solución de un conflicto, mientras que en el Procedimiento no existe conflicto y lo que se pretende es la realización de determinados Actos administrativos.

El maestro Gabino Fraga, citado por Del Río González en su obra ya citada, dice que Procedimiento Administrativo es: "El conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el Acto Administrativo, de la misma manera que las vías de prevención del Acto Legislativo y de la Sentencia Judicial, forman, respectivamente, el Procedimiento Legislativo y el Procedimiento Judicial."(7)

1.2 Características.

El profesor Jorge Mario Castillo González, señala que el Proceso Administrativo (Contencioso Administrativo) tiene cuatro características que le son propias a dicho proceso:(8)

a) CONTENCIOSO DISPOSITIVO:

Esta característica tiene un doble aspecto: Por un lado, corresponde a las partes iniciar el contencioso administrativo, mediante la formulación de la demanda, y por otro lado, la iniciativa probatoria, corre a cargo de las partes, no excluyendo esta situación la eventualidad de desistir con las limitaciones establecidas en la ley, ni la posibilidad de que el juez investigue de oficio, ya sea mejorando las pruebas o mediante asuntos para mejor proveer. Únicamente atenúa la rigidez dispositiva cuando el juez actuando de oficio y para ajustar el proceso a la legalidad, declara nulidades o impedimentos. Establece las diferentes modalidades en este aspecto del contencioso particularmente cada legislación.

b) CONTENCIOSO CONTRADICTORIO:

Las partes, administración y particular, se colocan en un plano de debate igual y pueden contradecir lo afirmado por la parte contraria y proponer pruebas con las mismas oportunidades, sin ventajas para la administración. Señala el profesor Castillo González que: "esta característica contrasta con la oportunidad en favor de la administración de Guatemala de presentar al Tribunal "las diligencias solicitadas, en cualquier estado del juicio" (art. 27, Ley de lo Contencioso Administrativo).

c) CONTENCIOSO ESCRITO:

Esta característica está referida a la práctica, y consiste en una combinación de lo escrito y lo oral. En el proceso Contencioso Administrativo deben ser escritos: la demanda, la contestación de la demanda, la proposición de los medios de prueba o defensa, 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.

Antes de la sentencia, normalmente, las partes están facultadas para acudir a una audiencia en que presenten alegatos orales ante el tribunal. La ley especifica qué fases son escritas y cuáles son orales en el contencioso. En cuanto al tipo de papel a utilizar, la ley de lo contencioso administrativo, establece todavía el uso de papel sellado para la demanda pero debemos tener en cuenta que este tipo de papel ya no existe en la actualidad y por lo mismo el papel que se utiliza para el escrito inicial es el papel español, regulando la misma ley el uso de papel común para las demás solicitudes que se presenten al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

d) CONTENCIOSO NO PUBLICO:

Significa que al proceso no tiene acceso cualquier persona o funcionario público, por lo que 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. Esta característica, también depende de lo que las diferentes legislaciones, establezcan al respecto.

1.3 Elementos.

1.3.1 Elemento Objetivo.

El Elemento relevante en el Proceso administrativo es sin duda alguna el objeto o materia sobre el cual recae la actividad del órgano jurisdiccional. El profesor Jorge Mario Castillo González, citando a Dromi y a Batancourt Jaramillo, (9) afirma que ambos autores coinciden en afirmar que que la materia procesal administrativa está constituida por "el conflicto jurídico que crea el ejercicio de la función administrativa entre la administración y los titulares de los derechos vulnerados o violados, cuando en algún modo o en cierta forma hay infracción de las facultades regladas o de los límites de las facultades discrecionales".

El elemento objetivo del Proceso Administrativo es la razón de ser del mismo y por lo tanto, lo que le da origen y existencia.

1.3.2 Elemento Subjetivo.

Para que el Proceso Administrativo se materialize y nazca a la vida jurídica es necesaria la intervención de los sujetos que intervienen en el mismo, en tal sentido podemos decir que son los solicitantes y los infractores que han vulnerado algún derecho, así como también los

terceros que intervienen con interés en el asunto. Conforman entonces el elemento Subjetivo del Proceso Administrativo, las personas, los sujetos, ya sea que intervengan en calidad de interesados directamente o en calidad de terceros y desde luego al funcionario de la administración pública.

1.4 Naturaleza Jurídica del Proceso Administrativo.

Una gran mayoría de tratadistas de Derecho Administrativo concuerdan en que la denominación correcta es Proceso Contencioso Administrativo y no Recurso, en virtud de que aquél posee las características de un verdadero proceso. Se infiere entonces, que la naturaleza jurídica del proceso administrativo es esencialmente de tipo jurisdiccional.

Nuestra actual legislación (Decreto Presidencial No. 1881) -Ley de lo Contencioso Administrativo- denomina a este proceso "Recurso de lo Contencioso Administrativo" y es aquel proceso en el que la Administración Pública es parte, comprendiendo la aplicación de las leyes administrativas, por lo cual los intereses que en esta clase de procesos se ventilan son de orden público ya que afectan directamente al Estado. Dentro del Proceso Administrativo se discuten exclusiva y específicamente, las controversias que se suscitan entre la Administración Pública y los particulares, o entre entes públicos entre sí. Recalamos entonces en que la Naturaleza jurídica del Proceso Administrativo consiste en que es un proceso jurisdiccional, pero de jurisdicción única que se tramita ante Tribunales Colegiados (Sala Primera y/o Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo) y en una sola instancia.

1.5 Proceso Administrativo. Definición.

El proceso Contencioso Administrativo o simplemente proceso administrativo como lo denominan algunos tratadistas, es "el juicio o recurso que se sigue, sobre pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo que se litigan entre particulares y la administración pública, por los actos ilegales de ésta que lesionan sus derechos. El órgano jurisdiccional cumple una misión de control sobre la actividad administrativa. La jurisdicción como función del Estado alude a la extensión y límites del poder de juzgar la legalidad de la actividad de la administración pública, por medio del control jurisdiccional."(10)

Afirma el profesor Carlos Batancur Jaramillo, refiriéndose al proceso contencioso administrativo que "Es de simple lógica que una jurisdicción especial, apta para aplicar un derecho distinto, tenga o presente un proceso de formas adecuadas diferentes aunque no sustancialmente separado del general, ya que el contencioso administrativo no es mas que una especie o forma de éste"(11)

1.6 Fines del Proceso Administrativo.

La administración pública es parte en el proceso contencioso administrativo, el cual como ya vimos anteriormente constituye todo un proceso, comprendiendo el mismo la aplicación de normas de carácter administrativo, por lo cual los intereses que se ventilan dentro del mismo, son de orden público ya que afectan directamente al Estado, discutiéndose dentro de dicho proceso específicamente y con carácter exclusivo, las controversias que se suscitan entre la Administración Pública y los particulares, o entre entes públicos entre sí. En este sentido podemos afirmar que el fin primordial del proceso contencioso administrativo es ejercer una fiscalización externa y jurisdiccional de los actos administrativos. Es externa por cuanto que los conflictos que no hayan podido resolverse en la vía administrativa, salen de esta esfera para dirimirse a través del órgano jurisdiccional competente para ello y, jurisdiccional, precisamente porque existen dos tribunales específicos para conocer y resolver sobre dichos conflictos.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO PRIMERO:

- (1) Del Rio González, Manuel, Compendio de Derecho Administrativo, --- pag. 97.
- (2) Cabanellas, Guillermo; Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Argentina, 1976, tomo III, pag. 391.
- (3) Op. cit. tomo III, pag. 390.
- (4) Aguirre Godoy, Mario; Derecho Procesal Civil, tomo I, Vol. 67, pag. 19.
- (5) Op. cit., pag 98.
- (6) Op. cit., pag. 98.
- (7) Op. cit. pag 98.
- (8) Castillo González, Jorge Mario, Derecho Administrativo, Guatemala --- 1990, pag. 453.
- (9) Op. cit. pag. 319.
- (10) Serra Rojas, Andrés; Derecho Administrativo, pag. 527.
- (11) Betancur Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo, 4a. --- Edición, Señal Editora, Colombia 1994., pag. 109.

CAPITULO SEGUNDO

2 ASPECTOS GENERALES SOBRE LAS DILIGENCIAS PREVIAS AL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

2.1 Recursos Previos al Contencioso Administrativo.

Para que pueda ejercitarse la "pretensión contenciosa", de acuerdo con lo que al respecto enseña la doctrina moderna (12), es necesario que concurren los presupuestos siguientes:

- a) Que exista en favor del particular o de la entidad jurídica demandante un derecho subjetivo de índole administrativa, y no de índole civil o política; (art. 17)
- b) Que ese derecho haya sido desconocido o vulnerado por la autoridad administrativa en el ejercicio de sus facultades regladas, y no de sus facultades discrecionales; (art.11)
- c) Que el titular de ese derecho lo haya reclamado ante la autoridad administrativa competente; (art.12)
- d) Que la reclamación al derecho petitionado haya sido denegado por resolución que cause estado, o que deba tenerse denegado si transcurrieren los plazos legales sin que la resolución definitiva hubiese sido dictada por la autoridad requerida.(art. 8)

En su artículo 7o. la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece: Las resoluciones administrativas pueden ser revocadas de oficio siempre que no estén consentidas por los interesados, o a instancia de parte. En este caso, dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia, se interpondrá por escrito el recurso ante el funcionario que la hubiere dictado, el cual con su informe elevará inmediatamente las actuaciones al respectivo Ministerio, para que éste oyendo previamente al Ministerio Público por el término de ocho días, resuelva con dictamen de su Consejo Técnico si lo creyere oportuno, revocando o confirmando la resolución recurrida.

El Ministerio de Estado resolverá dentro del improrrogable término de de un mes, contado desde el día siguiente al en que reciba los autos y en él queda incluido el que corresponde a las mencionadas audiencias.

Si se tratare de resoluciones originarias de los Ministerios de Estado, podrá interponer ante ellos el recurso de reposición y se substanciará en la forma y dentro del término indicado en el párrafo anterior.

En su artículo 8o. la mencionada ley indica: "Transcurrido el mes sin

que el Ministerio de Estado haya proferido su resolución, se tendrá, para el efecto de usar el recurso de lo Contencioso Administrativo, por agotada la vía gubernativa y por resuelto desfavorablemente en la misma el asunto que motivo la revocatoria".

Esto es lo que se conoce como "silencio administrativo", que viene a constituirse en el retraso indefinido de la Administración para pronunciarse sobre la petición o el recurso en que está interesado un particular.

El Silencio Administrativo viene a ser, como lo afirma Jairo Duque Pérez: "una ficción que la ley establece para facilitar al interesado el acceso a una vía de revisión ulterior".(13)

Nuestra legislación, a diferencia de otras, no reconoce el Silencio Administrativo positivo, el cual equivale a una decisión favorable por parte de la Administración, a excepción de dos casos como veremos mas adelante. Es entonces, el silencio negativo en nuestra actual legislación, una de las formas de poner fin a la vía administrativa y de abrir contra la voluntad del gobierno negligente, la vía jurisdiccional a la cual habrá que acudir porque el efecto de este silencio es el de considerar denegada la petición formulada al interponer el respectivo recurso ante la administración y el requisito para que pueda reconocerse la existencia del silencio no se limita al transcurso del plazo, porque cumplido éste, es indispensable que el interesado, o sea el recurrente, dirija solicitud al juez para pedir que se tenga por denegada su petición y que por lo mismo se de curso a su demanda.(14)

En los casos de que la impugnación o recurso se haga valer contra resoluciones dictadas por las Municipalidades o entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, el trámite en sede administrativa, se efectuará de conformidad con lo que para el efecto dispongan las leyes respectivas de cada institución: Código Municipal, las Leyes Orgánicas de los Institutos: de Transformación Agraria (INTA), Nacional de Electrificación (INDE), y Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS).

La resolución definitiva que origina la pretensión en materia contencioso administrativa, debe contar como presupuesto necesario la oportuna reclamación ante la autoridad correspondiente y su resolución o silencio respectivo por falta de pronunciamiento por parte de la administración. En caso contrario, no prosperará la demanda que se plantee ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

En Guatemala, la práctica forense ha demostrado frecuentemente que se acude al Recurso de Amparo y no al Contencioso Administrativo, para impugnar las resoluciones dictadas, ya sea por los Ministerios de Estado, o bien por otras entidades administrativas, con la finalidad de obtener la revocatoria o anulación de tales resoluciones. Sin embargo, la Corte

Suprema de Justicia reiteradamente ha sostenido el criterio de que es improcedente el Recurso de Amparo en los asuntos administrativos, cuando no se han agotado los recursos que la ley respectiva establece. En sentencia de siete de octubre de 1980, La Corte dijo: "Ha sido sostenido por la doctrina y la ley que el recurso de amparo es un remedio excepcional y por ello requiere para su procedencia el agotamiento de toda posibilidad de reparación en la vía administrativa o judicial; de manera que, existiendo vías o recursos pendientes para la restauración de los derechos que se estima conculcados el amparo no es posible".(15)

En sentencia del 18 de febrero de 1981, la Corte Suprema sostuvo: "Siendo la resolución impugnada de naturaleza estrictamente administrativa como queda evidenciado en las constancias de autos, después del análisis y estudio de la controversia jurídica planteada, este Tribunal es del criterio que el camino jurídico para impugnarla en todo caso, es el Recurso Contencioso Administrativo, para el efecto es conveniente mencionar la doctrina del artículo noveno de la Ley de lo Contencioso Administrativo: "La persona que se crea perjudicada por una resolución administrativa, tendrá derecho para hacer su reclamo ante el Tribunal competente, por medio del recurso contencioso administrativo" y cabe agregar, que la doctrina del artículo doscientos cincuenta y cinco de la Constitución de la República, en su parte conducente dice: "El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tiene atribuciones para conocer en casos de contienda originada 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. Al respecto es conveniente considerar, que ha sido reiterado criterio de este Tribunal Privativo de Amparo que no podrá ser analizado mediante el juicio que origina el recurso de la misma naturaleza, todo aquel asunto o controversia jurídica, que tuviere establecido en la ley, procedimientos o recursos, por cuyo medio puedan sustanciarse adecuadamente con base en el principio del debido proceso."

Cabe mencionar que la Constitución de 1965, al igual que la Constitución de 1985, coinciden en cuanto a las atribuciones del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya que la actual Constitución establece en su artículo 221: "Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas."

De lo anterior se puede establecer en principio, que los recursos administrativos y los recursos contenciosos no se hallan necesariamente relacionados, pues se trata de recursos de naturaleza diferente, interpuestos ante órganos diferentes y con efectos que no coinciden necesariamente.

Se desprende de esto que, siempre que el recurso no pretenda la

anulación de una decisión, es necesario para el requirente o interesado plantear el correspondiente recurso que contemplen las leyes orgánicas o la propia administración para provocar una decisión de su parte, decisión contra la cual podrá ser dirigido el recurso contencioso administrativo cuando le fuere desfavorable. En virtud de la llamada regla de la "decisión previa", donde el tribunal privativo competente sólo puede, salvo excepciones, conocer de un asunto en vía de recurso contra una decisión administrativa. (16)

2.2 Función Jurisdiccional del Estado.

2.2.1 Concepto.

Es indiscutible que la función jurisdiccional que corresponde al Estado como sociedad jurídica y políticamente organizada es una de las más importantes manifestaciones de su desarrollo histórico. El Estado moderno tiene fundamentalmente la tarea de determinar el ordenamiento jurídico a través de una legislación adecuada y conforme al progreso social, pero tiene también la ineludible obligación de mantenerlo en vigencia, de tal manera que realmente norme la actividad y conducta de los miembros de la comunidad. Esta finalidad se llena mediante el establecimiento de un buen sistema judicial, además de la creación de ciertos órganos específicos de control o de seguridad. Complementa la actividad estatal, la satisfacción de las necesidades colectivas, que se obtiene con el concurso de sus órganos ejecutivos (función ejecutiva).

El sistema guatemalteco, en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional se basa en el principio de que los jueces no actúan de oficio, o sea que la máquina jurisdiccional del Estado no es puesta en movimiento para la solución de un determinado conflicto si no es a instancia de parte. Naturalmente que es acentuada la diferenciación, en nuestro sistema legal, en el ámbito civil y penal, toda vez que en este último la acción es pública para la mayoría de los delitos. Por esa razón es que el ejercicio de la función jurisdiccional varía de acuerdo con la naturaleza de los conflictos de intereses que sea necesario resolver, según que sean meramente privados o que afecten fundamentalmente los intereses de la sociedad.

La importancia de la función jurisdiccional se reduce esencialmente a estas notas: es la que mejor define el carácter jurídico del Estado; complementa la actividad legislativa y la administrativa; y logra la seguridad jurídica o la observancia de la norma legal, a través de la institución de la cosa juzgada y la fuerza ejecutiva de que está investida la sentencia. (17)

2.3 Garantía Jurisdiccional.

Afirma el procesalista Piero Calamandrei, citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy que: "A los medios de que el Estado se vale para reaccionar contra la inobservancia del Derecho objetivo, se les puede llamar

garantía jurisdiccional de las normas jurídicas y distingue diversos tipos de garantía jurisdiccional:

2.3.1 Garantía Jurisdiccional contra la transgresión del precepto.

Es la que tiene por objeto remediar la transgresión, violación e inexecución del precepto jurídico, cuando el obligado es remiso al cumplimiento de su obligación o se comporta de manera diferente a la que indica la norma.

Este tipo de garantía jurisdiccional nos vincula a problemas fundamentales del proceso, porque para lograr el cumplimiento de una obligación a través de los órganos jurisdiccionales, precisa que se obtenga previamente la certeza oficial. El problema tiene como fundamento el principio de la coercibilidad del Derecho, frente a la incoercibilidad de la voluntad humana y se resuelve a través de medidas de coacción psicológica (arresto, multas), restitución directa, restauración por equivalente o resarcimiento del daño.

Es dentro de este tipo de garantía jurisdiccional en donde podemos situar la materia contencioso administrativa, pues es a través del proceso contencioso administrativo que una persona que se cree perjudicada en sus derechos puede acudir al órgano jurisdiccional competente, de igual manera puede hacerlo la propia administración cuando existen resoluciones lesivas para los intereses del estado, así como también cuando la propia administración a través de alguna resolución lesiona derechos de particulares, cuando están reconocidos o establecidos por una ley. (Arts. 9o., 10o. y 13 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

2.3.2 Garantía Jurisdiccional contra la falta de certeza del Derecho.

Se manifiesta en aquellos casos en que existe un precepto jurídico incierto, pero todavía no transgredido o "en torno a una relación o a un estado jurídico, del cual podrán surgir en el porvenir concretos derechos y deberes", para cuyo efecto se requiere la declaración jurisdiccional, a fin de evitar una transgresión futura.

2.3.3 Garantía jurisdiccional con finalidad cautelar.

Tiene por objeto anticipar los efectos de la jurisdicción, con la finalidad de evitar que el daño producido por la inobservancia del Derecho, resulte agravado por la llegada tardía del remedio jurisdiccional (*periculum in mora*). Dentro de este tipo de garantía pueden agruparse todas las modalidades de las providencias precautorias conocidas en nuestro sistema procesal.(18)

2.4 El Derecho Procesal.

La disciplina que tiene por objeto estudiar cómo se hace efectiva la garantía jurisdiccional de las normas jurídicas de que habla Calamandrei, es precisamente el Derecho Procesal, en sus orígenes confundido con las

leyes de fondo. En lo que se refiere al Derecho Procesal, según indica Alsina, citados ambos por el Doctor Mario Aguirre Godoy, es en la legislación española donde encontramos un principio de separación, porque en el Fuero Juzgo, en el Fuero Viejo de Castilla y en las Leyes de Partidas, ya existen capítulos especiales. En la Ordenanza Francesa de 1667 adquiere perfiles propios hasta que se dicta el Código de Procedimiento Civil Francés de 1806, el cual constituyó la guía para las legislaciones europeas y la fuente de las nuestras.

En la actualidad, la autonomía del Derecho Procesal es reconocida y sus particularidades pueden estudiarse, institucionalmente, como aplicables a las diferentes ramas del Derecho (civil, penal, administrativo, etc.) aunque la naturaleza de las normas materiales da significación propia al tipo de proceso que debe corresponder con dichas ramas. (19)

La jurisdicción del Estado entraña la prohibición del régimen de autodefensa, necesariamente entonces debe comprender un ordenamiento jurídico especial y una estructuración orgánica (órganos) adecuada, así como reglas de actuación (Reglamentos) para quienes intervienen en el proceso. Esto se ve claro cuando se piensa en que, tal prohibición no puede mantenerla el Estado más que cuando ofrece a los ciudadanos un medio de alegar, probar y ejecutar su derecho. (20)

El Estado realiza su función jurisdiccional mediante la institución específica que conocemos con el nombre de proceso, que puede concebirse como un instrumento destinado a la conservación de la paz y el orden jurídico, lo que significa también que en cada caso particular se da protección a los derechos e intereses de quienes se coloquen bajo la tutela de la función jurisdiccional del Estado. (21)

Afirma el Doctor Mario Aguirre Godoy que todo el desarrollo de esta función es regulado por el Derecho Procesal, pero es difícil encontrar una definición que comprenda todos los elementos de dicha función. Veamos algunas de ellas. (22) Jaime Guasp citado por el Doctor Aguirre Godoy, dice que "Derecho Procesal no quiere decir, en definitiva otra cosa que derecho referente al proceso; es, pues el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso"

Devis Echandía, no centra su atención solamente en el proceso, sino en otros aspectos de la función jurisdiccional y afirma que el Derecho Procesal puede definirse: "como la rama del Derecho que estudia el conjunto de normas que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo, lo mismo que las facultades, derechos, cargos, y deberes relacionados con éste y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla". (23).

Alsina, citado también por el Doctor Aguirre Godoy, nos da una

definición de Derecho Procesal (24) y lo define así: "El conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso".

2.4.1 El Carácter Instrumental del Derecho Procesal y su aplicación.

Se afirma que es nota distintiva de las normas procesales, su carácter instrumental, ya que sirve de medio o instrumento para la aplicación de las normas de fondo, que son las que definen los derechos y las obligaciones. Se insiste también en su carácter formal, por contraposición al Derecho material (derecho sustantivo), porque las normas procesales establecen la manera de ejercitar aquellos derechos y de cumplir las obligaciones.

Sin embargo, debe hacerse notar que las normas de carácter procesal no se agotan siempre en meros moldes, de procedimientos o de trámites. No sucede esto por ejemplo en cuanto al problema de responsabilidad procesal (costas), concepto que es de contenido meramente procesal; ni en cuanto a los requisitos, condiciones y efectos de ciertos actos, por ejemplo admisibilidad de demandas, recursos, etc.). Otras normas, como por ejemplo las que regulan la cosa juzgada, se consideran también como procesales. A ello obedece que sea indiferente la ubicación de las normas procesales en los diversos cuerpos legales, porque lo que las distingue es la función que están llamadas a desempeñar y no su inclusión en los Códigos de fondo o procesales.

A esta última concepción obedece también que se hable a veces de Derecho Procesal Formal y Derecho Procesal Material.

El primero, regula los actos de procedimiento de las partes y del Tribunal. El segundo, los requisitos, condiciones y demás efectos de dichos actos. (25)

2.4.2 Aplicación Supletoria de las normas Procesales de carácter civil en materia contencioso administrativa.

El procedimiento o trámite del proceso contencioso administrativo, que contiene la Ley de la materia, además de ser incompleto, es defectuoso, con lo cual no cumple los fines del proceso administrativo, teniendo que estar continuamente haciendo aplicación de disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil y de la Ley del Organismo Judicial, lo que ha llevado a comentar que en esa forma se hace una interpretación civilista en las disposiciones administrativas cuyos objetivos son distintos, es por eso que se hace necesario cambiar por completo la actual Ley por un Código Procesal Administrativo. (26)

2.5 Observancia del Principio de Legalidad y de Juridicidad en el Proceso Contencioso Administrativo.

Héctor Jorge Escolá (27) nos dice con respecto al Principio de legalidad que: "La legalidad viene a designar la cualidad de aquello que es conforme a la ley, el principio de legalidad, significa, el sometimiento o subordinación de la administración pública al bloque jurídico, comprendiendo la condición de que la administración debe actuar siempre con arreglo al derecho, incluido aquel que ella misma elabora."

Garrido Falla establece que: "El Principio de la Legalidad postula la primacía jurídica de la ley, en sentido material; es decir, la sumisión total de la acción administrativa a lo que se ha denominado el bloque de la legalidad."(28)

El Principio de Legalidad, se encuentra plasmado en el artículo 154 de nuestra actual Constitución Política, el cual establece: "Función Pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella".

Puede observarse en la norma constitucional que los particulares o administrados tienen la facultad, el derecho o el poder de exigir a la administración a través de sus funcionarios que se sujeten a las normas legales establecidas al efecto y que los actos que realice se lleven a cabo por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que éstas señalen y persiguiendo el fin que las mismas indiquen, o, sea lo que la doctrina trata como derecho a la legalidad.

El Profesor Carlos Batancur Jaramillo en cuanto al Principio de Legalidad afirma que: "El derecho a la legalidad que posee el administrado se traduce en los medios de control que la ley le ha otorgado para que el aludido principio sea una realidad; medios que logran así la sumisión de la actividad administrativa a la ley, bien por la vía de los recursos o bien por la de las acciones; recursos y acciones que reciben la denominación genérica de controles jurídicos por oposición a los de tipo social o político, de menor entidad dada su falta de coercibilidad.

Tales medios jurídicos son puestos en movimiento por los administrados y tienen como finalidad el mantenimiento de la legalidad y la incolumidad de los derechos subjetivos, mediante la interposición de los recursos o la formulación de las acciones".(29)

El control por recursos de que habla Batancur Jaramillo es el que se ejerce normalmente frente a la misma administración, a través de los recursos denominados de vía o en sede gubernativa para que revise sus propios actos modificándolos, aclarándolos, revocándolos o bien confirmando los, y el segundo ante órganos extraños a la administración y de carácter ordinariamente jurisdiccional, mediante las acciones que en el caso de Guatemala se entablan en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto al Principio de Juridicidad, lo encontramos regulado en el artículo 221 de nuestra actual Constitución Política, el cual afirma: "Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

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

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

La administración considerada en su conjunto, está condicionada y subordinada al derecho, toda su actividad debe ser jurídica, basada en normas de derecho, tanto en el fondo como en la forma de los actos por los cuales se expresa su voluntad. O sea que toda su actividad debe de tener un asidero legal, pero cuando no existe norma legal aplicable, por el hecho de que todo cuanto pueda suceder, no puede ser previsto por el legislador, en tal sentido el profesor Jorge Mario Castillo González afirma: "Con el objeto de dar explicación a los actos administrativos sin fundamento legal, la doctrina italiana creó el principio de Juridicidad, argumentando que el Principio de Juridicidad dejaba en libertad a las autoridades para tomar decisiones discrecionales sin fundamento legal cada vez que se diera el caso de no encontrar norma jurídica aplicable; por lo tanto el Principio de Juridicidad se enuncia así: "Toda actividad administrativa debe someterse a normas o principios del orden jurídico establecido."

El principio de legalidad, entonces debe someter su actuación a una norma y si no existe norma no puede actuar, el administrador tiene que actuar apegado a la ley, mientras que el Principio de Juridicidad tiene un campo mas amplio para poder actuar, ya que fundamentalmente tiene que buscar la norma, pero a falta de la misma puede aplicar y buscar en los Principios Generales del Derecho, pudiendo en todo caso aplicar las instituciones doctrinarias del Derecho Administrativo. (30)

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO SEGUNDO:

- (12) Devis Echandía, Hernando; Compendio de Derecho Procesal, tomo I, 6a. Edición, Editorial ABC, Bogotá 1978, pag 190.
- (13) Duque Pérez, Jairo; El Silencio Administrativo en Comentarios al Código Contencioso Administrativo, Editorial Lealón, Medellín Colombia, 1985, pag. 171.
- (14) Penagos, Gustavo; Derecho Procesal Administrativo Según la Jurisprudencia; Parte General, Editorial Librería del Profesional; Bogotá, 1983, pag. 73.
- (15) Gaceta de los Tribunales; 2o. Semestre, julio a diciembre de 1980, números del 1 al 6, pag. 10.
- (16) Vedel Georges; Derecho Administrativo, traducción de Juan Rincón Jurado, Editorial Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, pag. 425.
- (17) Alsina, citado por el Dr. Mario Aguirre Godoy, en su obra Derecho - Procesal Civil, tomo I, pag. 14.
- (18) Op. cit. pags. 14 y 16.
- (19) Op. cit. pag. 15.
- (20) Prieto Castro, Leonardo, citado por el Dr. Aguirre Godoy, op. cit.- pags. 15 y 16.
- (21) Reimundín, Ricardo, citado por el Dr. Aguirre Godoy, op. cit. pag.16.
- (22) Op. cit. , pag. 16.
- (23) Echandía, Devis, citado por el Dr. Aguirre Godoy, op. cit. pag. 16.
- (24) Alsina, citado por el Dr. Aguirre Godoy, op. cit. pag. 17.
- (25) Reimundín, Ricardo, citado por el Dr. Aguirre Godoy, op. cit. pag.- 17 y 18.
- (26) Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC., enero-junio 1986, época XI, número 9, pag. 23.
- (27) Escolá, Hector Jorge, Compendio de Derecho Administrativo, pag. 154.
- (28) Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, pags. 9 y 10.

- (29) Betancur Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo, 4a. Edición, Señal Editora, pags. 26 y 27.
- (30) Calderón Morales, Hugo Haroldo, Derecho Administrativo I, pags. 28 y 29.

CAPITULO TERCERO

3 LA ACCION PROCESAL.

Afirma Eduardo Couture con respecto a la acción que: "Históricamente este derecho a sido confundido con otros poderes jurídicos, o facultades a los que se confiere el mismo nombre. La doctrina, luego de una tarea que ya lleva casi un siglo, ha logrado aislarlo y determinar su esencia, habiendo sido objeto de una formulación especial en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948."(31). "Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir se realiza efectivamente el derecho, ya que, por tradicional principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: nemo iudex sine actore.

Es por esta circunstancia que en tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus mas altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignadas en la Constitución."(32)

3.1 Naturaleza Jurídica de la Acción.

Hugo Alsina, citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy afirma en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción: "Remontándonos al Derecho Romano, encontramos ya perfilado el concepto de la acción, el cual no permaneció estático, sino por el contrario varió notablemente, según los distintos sistemas procesales. En el de la legis actiones, la acción era una forma de procedimiento, es decir, designaba los trámites por medio de los cuales se sustanciaba un juicio, no comprendía pues el derecho de reclamar sino únicamente las formalidades o sea el procedimiento. Ya en el sistema del procedimiento formulario, cambió su noción y hasta fué definida por Celsus: la acción era el derecho de perseguir en juicio - ante el iudex - lo que a cada uno se le debe (Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debetur, iudicio persequendi), aunque con respecto a la definición aludida, hay que advertir que no hay acuerdo sobre el alcance de sus términos literales. Sin embargo esta definición fué recogida por Justiniano en las Institutas, consagrándose ya la acción como aquella necesaria para perseguir mediante el juicio la efectividad de los derechos (Jus persequendi in iudicio quod sibi debetur). Mas bien al desaparecer el sistema formulario y ya con el procedimiento extraordinario, la acción pasó a ser un elemento del derecho, con el cual se confundía; el titular de derecho podía ejercer la acción y así ya no se preguntaba sobre si una persona tenía derecho a una cosa, sino si tenía acción para reclamarla. Por lo significativo recuérdese la tradicional división del Derecho en Roma, en: Personas, cosas y acciones.(33)

El Doctor Aguirre Godoy, afirma que "esta alusión histórica es importante, para destacar el punto de partida de este concepto fundamental, pero algunos procesalistas como Alcalá Zamora y Castillo, señalan no obstante el respeto que les merece el Derecho Romano y sus cultivadores, que ha ejercido influencia nociva para el Derecho Procesal en particulares extremos. Así sucedió -dice- por ejemplo "bajo el influjo de la división de personas, cosas, acciones, erigida poco menos que en dogma jurídico de la Santísima Trinidad, la independización del Derecho Procesal, institucionalmente recluido o vinculado al último sector, se retrasó durante siglos y más siglos; también el predicamento de que gozaron las teorías privatistas acerca de la naturaleza jurídica del proceso -a saber: la contractualista, abandonada no hace aun mucho, y la cuasi contractualista, todavía con adeptos-, basada en erróneas interpretaciones del Derecho Romano o, mejor dicho, manifiestamente inadaptables a la mecánica de un proceso distinto del ordo iudiciorum privatorum (legis acciones y per formulas), sólo puede explicarse merced a su real o supuesto entronque romanista; finalmente, la verdadera índole de la acción quizás se hubiese dilucidado hace bastantes años si los procesalistas se hubiesen preocupado un poco menos del Derecho Romano, a fin de ocuparse un poco más de la realidad procesal."(34)

El Doctor Aguirre Godoy, comentando los conceptos de Alsina y de Alcalá Zamora y Castillo, establece que: "este concepto de la acción como elemento del Derecho, pasó a la llamada Escuela Clásica, que influyó notablemente con su doctrina sobre la acción, expuesta por Savigny en su obra Sistema del Derecho Romano Actual. La argumentación fundamental radica en que la acción resulta de la violación de un derecho, de donde se colige que no puede existir acción sin concebir la existencia de un derecho, cuya violación originó aquella; es decir, la acción es el derecho en movimiento. No puede suponerse un derecho sin la acción necesaria para hacerlo efectivo ni la acción se entiende sin la existencia de un derecho al cual garantiza. En realidad se afirma que acción y derecho no son más que dos aspectos de la norma jurídica: uno activo y otro pasivo".(35)

No se crea que actualmente ha desaparecido la influencia de la concepción romano-clásica de la acción, pues hay doctrinas que denotan su influencia. Por ejemplo, Nicolás Coviello, sostiene que la acción puede definirse diciendo que es "la facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho". Pero concibe la acción en dos diversos aspectos o estadios: de potencialidad y de mera actuación. En el primero, la existencia de la acción pasa casi inadvertida y se confunde con el derecho mismo. En el segundo, por el contrario, se destaca con toda claridad, como sucedería en el caso de la violación del derecho o de que se haga necesaria su defensa, situación ésta que no puede ocurrir en el primer estadio. En el primer aspecto, la acción constituye un elemento del derecho, mas bien forma parte de su contenido; en el segundo, es la misma facultad abstracta que se determina y concreta. Coviello también afirma, que al concebir -como él lo hace - la acción como función del

derecho subjetivo, resulta ociosa la cuestión acerca de la naturaleza especial del derecho de acción. Para el autor citado, la acción también puede apreciarse desde el punto de vista formal o procesal, ya que el anterior enfoque lo hace desde el punto de vista del derecho civil. En sentido formal o procesal denota la invocación efectiva de la autoridad jurisdiccional del Estado para la defensa de un derecho. Pero desde este ángulo de observación, la acción no es ni un elemento del derecho ni un derecho en sí mismo, sino un mero HECHO. Por esta razón dice: "Pues bien, así como el ejercicio del derecho puede de hecho efectuarse por quien no tiene el derecho que ejercita, ya abrigue la creencia de tenerlo, o bien la convicción contraria, así la acción en sentido procesal puede ejercitarse aún por el que no tiene el derecho que pretende hacer valer y aún por el que está convencido de no tenerlo. En otros términos puede existir la acción de hecho, sin que exista el derecho de obrar" Igualmente Hans Kelsen, para quien no puede concebirse la existencia de un derecho subjetivo, sin la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales la aplicación del acto coactivo, en el supuesto de que la persona obligada haya faltado al cumplimiento de su deber. Kelsen piensa que no se trata de dos derechos diferentes, sino de un mismo derecho en dos relaciones distintas. Se le ha criticado por hacer depender la existencia del derecho subjetivo de la posibilidad de la acción, confundiendo el derecho subjetivo con uno de los medios establecidos para asegurar, hasta donde es permitido, su cumplimiento.

Actualmente Redenti, trata de conciliar los criterios antagónicos en que han cristalizado las corrientes doctrinarias, pero sigue prevaleciendo en él la idea de la inseparabilidad del derecho material y la acción. Para él el derecho a perseguir en juicio lo que a uno se le debe, según la definición de Celso, es "un derecho típico sui generis, que encuentra su lugar en el campo y en el cuadro de las sanciones, y no en los preceptos de las normas jurídicas". Lo que se persigue en juicio para obtener lo que a uno se le debe, no entraña necesariamente el cumplimiento específico directo, sino una protección satisfactoria, sustitutiva o reparatoria por medio del juez, en la que se concreta la "tutela jurisdiccional" (sancionatoria). Indica que la ley, mas o menos explícitamente, establece figuras esquemáticas de acción privada, como cuando dice, por ejemplo que "el propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente". Esto es lo que se podría llamar acción sustancial o acción derecho. Ahora bien, a esta acción, que en la ley se nos presenta como un derecho, en la vida práctica, o sea en concreto, "se la ve y se la encuentra en el estado de pretensión más o menos abiertamente controvertida", sin que pueda determinarse, antes de que se produzca la cosa juzgada, si existe o no derecho, y por ello, efectivamente se le puede designar acción-pretensión. Para determinar si existe o no derecho, es menester ejercitar la acción, en el sentido de actividad procesal. Pero debido a esta mezcla de conceptos, dice Redenti, que se puede componer esta especie de retruécano: "que con la acción (actividad procesal) se propone al juez la acción (pretensión), y él dirá si existe la acción (derecho)"

Sin embargo Redenti, aludiendo al nexo genético entre derecho primario y acción, sienta categóricamente que "debería resultar intuitivo ya desde ahora, que, por ejemplo, la acción no puede sobrevivir, ni en potencia ni en acto (ad quid? -para qué-), si no persiste el derecho. Si se extingue el derecho, se extingue la acción. Y viceversa, si por un accidente cualquiera desaparece la acción, el derecho queda desarmado de ella".(36)

3.2 Carácter Público y Autónomo de la Acción.

Afirma Hugo Alsina, citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy que "un avance en esta materia, indudablemente lo significó la circunstancia de haberse afirmado el carácter autónomo de la acción" y para aclarar esta circunstancia, afirma el Doctor Aguirre Godoy que: "...se hizo a un lado la concepción de la acción como elemento del derecho subjetivo, para sostener que la acción se da fuera de ese derecho que protege, erigiéndose así en una figura autónoma. Esta corriente aparece en la segunda mitad del siglo pasado y la inquietud doctrinaria se inicia con los estudios de Windscheid en su libro La Acción en el Derecho Civil Romano desde el punto de vista Moderno (Dusseldorf, 1856). En el concepto de Windscheid, de la violación del derecho no nace propiamente un derecho de accionar, sino una pretensión (anspruch) contra el autor de tal violación, que viene a constituir la acción cuando se ejercita o hace valer en un proceso.

Es la famosa polémica de Windscheid con Teodoro Muther, quien publicó a su vez otro libro La Teoría de la Acción Romana y el Derecho Moderno de Obrar (Erlanger, 1857), en el cual concibe la acción como un derecho público subjetivo que tiende a obtener la tutela jurídica dirigido contra el Estado para el logro de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de la prestación debida.

Otro famoso jurista, Wach, en su Manual de Derecho Procesal (1885), y en la Acción de Declaración (1888), concibió la acción como un derecho autónomo contra el Estado, pero frente al demandado, o sea que con ella se persigue obtener la "tutela del derecho", pero afectando sólo al demandado, por quien tenga derecho.

Ahora bien fué Degenkolb, quien en su monografía La Acción en el Contradictorio y Naturaleza de la Norma Contendida en la Sentencia (1878), quien con anterioridad a Wach y por oposición a la doctrina llamada de la acción concreta, predicó la doctrina de "la acción abstracta", o sea la que corresponde, tanto al que tiene la razón como al que no la tiene.(37)

3.3 Concepto de Acción.

Afirma Pekelis, citado por Eduardo Couture que "En los últimos tiempos se ha advertido, además, una nueva orientación doctrinal, según la cual el concepto de acción no es absoluto sino relativo. Según afirma esta tendencia, el concepto de acción corresponde, mas que a una consideración profunda de este fenómeno, a particulares reacciones

sociales, culturales, y aun políticas de quienes tratan de interpretarlo. La concepción de la acción corresponde, en todo caso, a la particular concepción que tienen sus autores del mundo y de la vida." Luego, Couture, citando a Carnelli, afirma que tratando de acortar las distancias doctrinales, a deponer ciertas intransigencias y a concebir lo que se ha llamado unidad de la acción.(38)

Sería vano, afirma Couture, sostener que cada una de estas tendencias tiene toda la razón. Lo sería, asimismo, decir que todas ellas están desprovistas de fundamento. Cada una de estas corrientes de pensamiento, en las cuales han trabajado numerosos autores, muchos de ellos eminentes, corresponden particulares modalidades del derecho positivo, a sus respectivas tradiciones históricas, a la formación intelectual de cada escuela.

Pero, por su parte, una posición que se limitara a reconocer que cada corriente de pensamiento no es sino el reflejo de la actitud mental de sus autores, colocaría a la doctrina en un plano escéptico que dejaría insatisfechas las necesidades elementales propias de la ciencia.(39)

3.4 La acción como Derecho a la Jurisdicción.

Establece Couture que las dificultades derivadas del contenido mismo del vocablo de que es menester servirse, han provocado una grave confusión de ideas. La sinonimia de acción y derecho ha sido relativamente fácil de superar; no ha ocurrido otro tanto, en cambio, con la sinonimia entre acción y pretensión, ya que en último término la acción es el poder jurídico del actor de hacer valer la pretensión. En ese plano podemos distinguir:

- a) el Derecho;
- b) La pretensión de hacerlo efectivo mediante la demanda judicial; la pretensión no es, por supuesto, un derecho autónomo, sino un simple hecho;
- c) La acción, o sea, el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción.

Como bien se comprende, estas tres diferentes manifestaciones del derecho no van siempre reunidas.

Supongamos, por ejemplo, que el derecho (por ejemplo un crédito) no existe, porque el deudor ha pagado ya a un mandatario del acreedor. Este ignora el pago porque el mandatario lo ha ocultado.

¿Qué acontece? Acontece, simplemente, que aún sin derecho, la pretensión existe, ya que el actor se considera sinceramente asistido de razón. Se tratará, sin duda, de una pretensión infundada, que rechazará oportunamente la sentencia. La pretensión es, pues, sólo un estado de la voluntad jurídica; no es un poder jurídico.

¿Y la acción? La acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún

antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe aun cuando no se ejerza efectivamente.

De la misma manera que todo individuo, en cuanto tal, tiene el derecho de recibir asistencia del Estado en caso de necesidad, tiene también derecho de acudir a los órganos de la jurisdicción, para pedirles su ingerencia cuando la considera procedente. Esa facultad es independiente de su ejercicio; hasta puede ejercerse sin razón como cuando la invoca y pretende ser amparado por el Estado, aquel que no se halla efectivamente en estado de necesitado, aquel cuyo crédito ya se ha extinguido porque el pago hecho al mandatario era válido.(40)

Quien quiera saber qué es la acción, no podrá desentenderse del fenómeno, que sería sorprendente de no sernos tan familiar, de que la acción funciona desde la demanda hasta la sentencia en la ignorancia de la razón o sinrazón del actor. Este resultado es connatural con el proceso mismo. La acción, pues, vive y actúa con prescindencia del derecho que el actor quiere ver protegido.(41)

No solo la pretensión infundada, sino también hasta la temeraria, la pretensión del improbus litigator, merece la consideración de la actividad jurisdiccional hasta su último instante. La acción entonces, como afirma Mazeaud, citado por Couture, "pertenece al litigante sincero y al insincero; sólo ocurre que este último no se sirve de la acción dentro de sus límites legítimos, sino fuera de ellos, en esfera ilegítima; no usa de su derecho sino, que abusa de él, como lo ha tenido que reconocer ampliamente la doctrina."(42)

3.5 La acción como forma típica del derecho de Petición.

Afirma Eduardo Couture que: (43) "Si la acción es, a través del proceso histórico de su formación, un modo de sustituir el ejercicio de los derechos por acto propio, mediante la tutela por acto de la autoridad; y si esa sustitución sólo se realiza a requerimiento de la parte interesada, ¿ no cabe admitir que ese requerimiento, o más correctamente, ese poder de requerir, forma parte del poder jurídico de que se halla asistido todo individuo, de acudir ante la autoridad a solicitar lo que considera justo ?

El derecho de petición, configurado como garantía individual en la mayoría de las Constituciones escritas, como por ejemplo en las Constituciones de México, Cuba, Panamá y últimamente la de Uruguay, y considerado (el derecho de petición) por los escritos clásicos del derecho constitucional como una expresión formal, pues "ese derecho es inseparable de toda organización en forma de Estado, se ejerce indistintamente, ante todas y cualesquiera autoridades" tal como lo afirma Cooley Carrington, citado por Couture. (44)

Afirma Duguit, citado por Couture, (45) que "El Poder Judicial no tiene por qué ser excluido de los órganos y autoridades ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición. Este derecho comenzó a perder entidad y alteró sus originarias formas cuando el gobierno representativo comenzó a suministrar nuevos instrumentos de petición indirecta mediante los representantes o senadores". Pero, como establece Couture, (46) "en cambio ha ido fortaleciéndose paulatinamente ante el Judicial, en razón de la existencia de leyes procesales cada vez mas perfeccionadas que regulan su ejercicio y aseguran su eficacia".

El derecho de petición fué, en su formulación originaria un derecho privado (private bill). Luego adquirió, en notorios textos de derecho constitucional, un carácter público de garantía (right of petition).

Cuando el derecho de petición apareció formulado como un derecho individual en el Bill of rights de 1689, la estructura de los poderes no había llegado aún a la conformación que le aguardaba posteriormente, en especial a partir del siglo XVIII, sobre la base de una nítida distinción entre Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El rey es, simultáneamente, legislador, gobernante y juez. La jactanciosa frase de que el Estado era él, constituía una exageración, pero no una falsedad. Toda otra forma de autoridad emanaba de él por delegación. Los ejemplos de autoridad popular fueron, a lo largo de la historia, verdaderos momentos de excepción hasta el siglo XVIII.

El derecho de petición se ejerció, pues, originariamente, ante quien reunía en sí todas las facultades de la autoridad.

Cuando el principio de división de poderes comienza a hacer su camino, el derecho de petición se desdobra y asume caracteres específicos ante cada uno de esos poderes. Las viejas formas procesales se mantienen; pero ha cambiado la condición de los jueces a quienes ellas se dirigen.

En la Constituyente francesa de 1791, Le Chapelier distinguía entre la plainte y la petición, correspondiendo la primera a la querrela o reclamo de todo individuo que había visto menoscabado su derecho por la autoridad y la segunda sólo a los ciudadanos. Robespierre combatió esta distinción en cuanto ella limitaba el derecho de petición a los ciudadanos y no a los individuos.

No obstante lo anterior, toda idea que tienda a asimilar el derecho a pedir con la justicia de lo pedido, constituye una contradicción. El derecho de pedir no requiere un examen del contenido de la petición, pues siendo un derecho de garantía, debe tener andamio hasta el momento de la decisión. Si efectivamente existe un derecho lesionado, la resolución será estimatoria; si no existe, la petición será rechazada en cuanto a su mérito. Pero en todo caso, la autoridad debe admitir el pedido en cuanto tal, para su debido examen con arreglo al procedimiento establecido.

En el orden judicial ese procedimiento se halla escrupulosamente reglamentado, ocurre otro tanto en el orden administrativo, en las

legislaciones que han codificado o legislado en normas generales el contencioso administrativo. No existe, en cambio, en el procedimiento parlamentario de la mayoría de los países, un conjunto de normas que regulen el ejercicio de petición ejercido directamente por los particulares.

La violación de este derecho se consume cuando se niega al individuo su posibilidad material de hacer llegar las peticiones a la autoridad, ya sea resistiéndose a admitir las peticiones escritas, ya sea rechazándolas sin exámen alguno, ya sea dejándolas indefinidamente sin respuesta.

A pesar de su eficacia aparentemente limitada, el derecho de petición es un precioso instrumento de relación entre el gobierno y el pueblo. Y en cuanto él constituye un instrumento para llegar hasta el poder público la querrela o queja por un derecho efectivamente agraviado, su significado es fundamental en el sistema de la tutela jurídica.

Cuando el derecho de petición se ejerce ante el Poder judicial, bajo la forma de acción civil, ese poder jurídico no solo resulta virtualmente coactivo para el demandado, que ha de comparecer a defenderse, si no desea sufrir las consecuencias perjudiciales de la ficta confessio, sino que también resulta coactivo para el magistrado que debe expedirse en una u otra forma acerca del pronunciamiento.

Este deber de pronunciamiento de parte del juez, es de tal manera riguroso ante el ejercicio de la acción civil, ya que su omisión configura causa de responsabilidad judicial.(47)

Consideramos traer a cuenta que nuestra actual Constitución Política regula de manera expresa el Derecho de Petición en su artículo 28, el cual afirma: "Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días.

En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna.

3.6 La justicia Administrativa.

La doctrina coincide en afirmar que la justicia administrativa es un medio técnico jurídico que somete la actividad de órganos dependientes (los de la administración lo son) a la fiscalización de órganos independientes (tribunales,), para eliminar del acto, con fuerza de cosa juzgada, aquellos aspectos de ilegalidad perturbadores del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de los administrados, o para sancionar su actividad material desconocedora de estos mismos

derechos.

La organización de la justicia administrativa no ha adoptado un modelo único en los distintos países. Así, se observa que en unos esta justicia se ejerce por sus tribunales ordinarios, como sucede con el sistema inglés. En otros, caso de Francia, ese ejercicio se cumple por autoridades administrativas revestidas de la calidad de tribunal, pero por fuera de la administración activa.

Cada cual defiende, como es obvio, su sistema. Los ingleses, con fundamento en el principio de la igualdad de las partes ante la ley, abogan por la justicia ordinaria, ya que el hecho de ser parte la administración en el conflicto no le da a ésta ningún privilegio especial que no merezca el particular.

Para los franceses su sistema respeta el principio de la separación de los poderes públicos, porque el sometimiento de la administración al órgano jurisdiccional lo quebrantaría y mostraría una sumpremacia que no exista en su Carta Magna; y obedece a la falta de idoneidad que muestran los jueces ordinarios para decidir las contenciones administrativas con sujeción a un derecho especial y autónomo, que en buena parte ha sido obra de su creación pretoriana.

En Guatemala, la justicia administrativa, corresponde a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, que actualmente pertenecen a la jurisdicción única.

3.7 La Acción Procesal en Materia Contencioso Administrativa.

El Profesor Carlos Batancur Jaramillo (48), establece que el control por acción "Constituye la segunda forma del control jurídico de la actividad administrativa y se denomina específicamente el de las acciones jurisdiccionales contencioso administrativas".

Anteriormente ya quedó establecida la diferencia entre la acción y la pretensión las cuales son figuras diferentes y precisamente por esta razón es que el profesor Batancur Jaramillo, quien también concuerda en que existe diferencia entre ambas figuras, afirmando que: (49) "Por esta razón, primero existe el derecho a acceder a la rama jurisdiccional (acción en sentido procesal); derecho que puesto en movimiento mediante una demanda le permite al actor hacer la manifestación de su querer, traducido en una pretensión. Pretensión que en el campo contencioso administrativo se concreta a lo que se quiere obtener de la contraparte por declaración o reconocimiento del juez luego de la culminación del proceso, o sea: la simple nulidad del acto administrativo; la nulidad con restablecimiento consecencial; la reparación del daño causado por un hecho o por una abstención de un deber legal; la declaración sobre existencia o validez de un contrato, su incumplimiento o la responsabilidad".

3.8 Presupuestos Procesales de la acción en materia Contencioso

Administrativa.

El profesor Betancur Jaramillo, afirma que existen en materia contencioso administrativo ciertos presupuestos procesales de la acción, que son los siguientes:

- a) Que el actor tenga capacidad jurídica y procesal para actuar.
- b) Que la acción no haya caducado.
- c) Que se haya agotado debidamente la vía gubernativa.
- d) Que se haya producido el fenómeno del silencio.

PRIMER PRESUPUESTO.

3.8.1 Capacidad Jurídica y Procesal de las Partes (Legitimatío ad processum).

Betancur Jaramillo, enuncia la capacidad procesal por pasiva, como requisito de la demanda y la refiere conjuntamente con la legitimación activa y, además enfoca esta situación tomando como referencias las dos grandes acciones que se tramitan ordinariamente ante la jurisdicción administrativa, conocidas genéricamente como de anulación y de restablecimiento. Es oportuno aclarar que en Guatemala, no se encuentra regulado el contencioso de anulación.

En todo proceso actúan dos clases de sujetos, como lo afirma González Pérez, citado por Betancur Jaramillo (50), diciendo que: "Unos, que discuten acerca de la conformidad de una pretensión con el ordenamiento jurídico y otros, que deciden acerca de esa conformidad", conocidos tales sujetos en el mismo orden, como las partes y el juez.

El Profesor Betancur Jaramillo, expresa que ante la jurisdicción administrativa pueden incoarse distintas acciones, y son las siguientes:

- a) Acción de Simple Nulidad:

En principio serán los administrados los que soliciten la nulidad del acto administrativo, en interes de la legalidad abstracta. Pero nada impide que sea una entidad pública la que incoe esa acción con idéntica finalidad. Cabe mencionar acá que el Código Contencioso Administrativo en Colombia, no distingue al otorgarle la acción a toda persona pública o privada, natural o jurídica. De igual manera sucede en Guatemala, atendiendo a lo regulado en los artículos 9o. y 10 que afirman respectivamente, "Artículo 9o. La persona que se crea perjudicada por una resolución administrativa, tendrá derecho para hacer su reclamo ante el Tribunal competente por medio del recurso de lo contencioso-administrativo".

"Artículo 10. Podrá interponerlo, también, la propia administración respecto a las providencias y resoluciones que por Acuerdo Gubernativo se declaren lesivas para los intereses del Estado".

b) Acción de Restablecimiento:

Estará legitimada por activa la persona que se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica. Lo ordinario es que sea una persona privada, por ser normalmente la destinataria del acto administrativo. Se incluyen en éstas las acciones de impuestos, en las que comúnmente la parte afectada es el contribuyente. En las acciones de restablecimiento el acto administrativo es, por regla general, de contenido particular o concreto.

Pero tampoco existe obstáculo legal para que la entidad pública demande su propio acto (en los casos en que no sea posible su revocatoria directa) o el acto de otro organismo administrativo que lesiona su derecho. En la primera hipótesis se da la figura que regulaba el Código Contencioso administrativo en Colombia, calificada en forma aproximada como "el proceso de lesividad", y en la que la parte demandada será forzosamente el administrado o la persona que obtuvo las ventajas del acto administrativo con desmedro de los derechos de la administración. En Guatemala, se regula aunque no con claridad la acción de Lesividad (art. 10 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, ya transcrito). En la segunda hipótesis, la entidad afectada con el acto deberá agotar previamente, como cualquier persona la vía gubernativa; y la demandada será la entidad que lo expidió.

c) Acción de Reparación Directa:

Por regla general, el administrado será la parte demandante y la administración la demandada, a menos que una entidad pública demande a otra, o la acción de Lesividad.

Ahora bien, cuando sea el particular el causante del perjuicio que deba ser indemnizado, la administración tendrá que iniciar su acción ante la jurisdicción económico coactiva en el caso de Guatemala.

El Código Contencioso Administrativo en Colombia, da a entender que ese restablecimiento estará a cargo de la administración. El adverbio "directamente" que utiliza la norma, significa que no habrá que impugnar previamente una decisión administrativa, como sucede en los casos de la acción típica de restablecimiento, en la cual se exige esa petición previa y el agotamiento de la vía gubernativa en los términos indicados en la ley. (51) En el caso de Guatemala, se podrá interponer directamente una acción contencioso administrativa, únicamente en el caso de la interpretación de los contratos administrativos.

d) Acciones Relativas a Contratos.

En Colombia, al igual que en Guatemala, la Administración contratante puede ser, indistintamente, la parte demandante o la demandada, pero a diferencia en la Legislación Colombiana en los casos de nulidad absoluta

del contrato, dicha nulidad podrá ser demandada por la entidad contratante o por el contratista, por el ministerio público o por cualquier persona. En Guatemala será la entidad contratante y/o el contratista, quienes podrán actuar como demandantes o demandados.

e) Acción de Definición de Competencias administrativas.

En esta que no es propiamente una acción, el conflicto podrá ser propuesto por la parte interesada o por las autoridades involucradas en el mismo. De esta manera la Administración podrá cumplir un papel activo o pasivo. Esta "acción" se encuentra regulada en el Código Contencioso Administrativo en Colombia.(52) En Guatemala este tipo de acción no se encuentra regulada en la legislación respectiva.

SEGUNDO PRESUPUESTO.

3.8.2 La Caducidad.

Impuesta por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición.

De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, mas allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada.

El señalamiento de un plazo con carácter preclusivo para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas no es creación de nuestro derecho, ya que en las legislaciones extranjeras se encuentra también con el mismo propósito de dar estabilidad al acto administrativo no impugnado dentro del término fijado por la ley. Así en Francia, Italia, España, Argentina, Uruguay, etc.(53)

3.8.2.1 Caducidad y Prescripción.

No pueden confundirse los dos fenómenos, aunque en la práctica la misma ley y los doctrinantes los utilizan indistintamente. La caducidad, es un término procesal, pues no ha sido establecido para consolidar la adquisición o extinción de un derecho por el transcurso del tiempo, como ocurre con la prescripción, sino para dar, como se dijo, estabilidad y firmeza a una situación jurídica que la necesita.(54)

Coviello, citado por Betancur Jaramillo, afirma que: "hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido

fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún en la imposibilidad de hecho."(55)

La caducidad como lo afirma Betancur Jaramillo (56) "no puede suspenderse, ni interrumpirse por causa alguna, porque su fatalidad responde al motivo objetivo señalado y no a razones subjetivas. Así, no se interrumpe con la interposición de un recurso inadecuado, ni por la imposibilidad física del titular del derecho para accionar, ni por incapacidad del mismo titular cuyo representante fué negligente.

3.8.2.2 Cuándo se decide la caducidad ?

La caducidad cuando aparezca clara, deberá decretarse desde un principio en el primer auto que se dicte dentro del proceso, por razones de economía procesal y de seriedad, ya que no tiene sentido que las partes se sometan a un debate costoso y de larga duración para terminar con una declaración de tal naturaleza . Así lo ha establecido el Consejo de Estado en Colombia y nosotros estamos de acuerdo con tal posición.(57)

En cambio, cuando la caducidad no aparezca clara, bien porque se alegue falta de notificación o defectos en ésta o se discuta la fecha del acaecimiento de los hechos, u otra circunstancia similar, deberá tramitarse el proceso, para luego en la sentencia, mediante el análisis del acervo probatorio, definir en primer término si la acción fue ejercitada en tiempo o no. El fenómeno de la caducidad, que constituye así una excepción de fondo, podrá ser motivo de alegación de parte o de declaratoria oficiosa. (58)

La Ley de lo Contencioso Administrativo en Guatemala, Decreto número 1881, establece en su artículo 21 que: "Se tendrá por abandonado todo recurso cuando transcurran tres meses sin que el recurrente promueva en él. En tal caso, el Tribunal a instancia de parte legítima, declarará abandonado el recurso y firme la resolución administrativa que lo hubiere motivado".

Este precepto legal, se encuentra referido como puede observarse a la prescripción y no a la caducidad, pues en aquella como bien lo señala Coviello "se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea la negligencia real o supuesta del titular."(59)

Nuestra Ley de lo Contencioso Administrativo en su artículo 18, nos refiere a la caducidad cuando afirma: "El término para interponer el

recurso contencioso administrativo será en toda clase de asuntos, el de tres meses improrrogables, contados desde el día siguiente al que fué notificada la resolución que deja firme, en la vía gubernativa la que motiva el recurso.

El plazo para que la Administración utilice el recurso de lo contencioso administrativo será también de tres meses contados desde el día siguiente al en que se declare, por quien corresponda, lesiva para los intereses del Estado la resolución impugnada".

En esta norma legal se cumple el fin de la caducidad que es, como bien lo afirma Coviello "preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado".(60)

TERCER PRESUPUESTO.

3.8.3 Agotamiento de la Vía Gubernativa.

Por regla general la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez.

Se trata como dice Bielsa, citado por Betancur Jaramillo, "de uno de esos privilegios tradicionales establecidos en las legislaciones, aún en las que no han instituido la jurisdicción contencioso administrativa". (61)

Puede constituir esta reclamación previa, como lo dice el Profesor J. Rivero, citado por Betancur Jaramillo, (62) "una forma o especie de conciliación, ya que si las dos partes están de buen fe, pueden ponerse de acuerdo, economizándose así un proceso para arribar a una solución más rápida".

Aunque el privilegio de la reclamación previa está instituido en la mayoría de legislaciones, sus formas y alcances no son siempre los mismos. Mientras que en países como Francia y Argentina se establece como regla general, en Colombia, se le da otra modalidad, o sea la del agotamiento de la vía gubernativa, que parte del supuesto, en todos los casos, de la expedición de un acto administrativo creador de una situación individual y concreta que afecta en alguna forma los derechos subjetivos de una persona determinada o determinable. (63)

Nuestra Ley de lo Contencioso Administrativo, establece en cuanto al agotamiento de la vía gubernativa en su artículo 80.: Transcurrido el mes sin que el Ministerio de Estado haya proferido su resolución, se tendrá, para el efecto de usar el recurso de lo contencioso administrativo, por agotada la vía gubernativa y por resuelto desfavorablemente, en la misma, el asunto que motivó la revocatoria.

En el mismo sentido, el artículo 12, afirma que: Se entenderá que

causan estado las resoluciones de la Administración que decidan el asunto, directa o indirectamente, cuando no sean susceptibles de recurso en la vía gubernativa por haberla agotado.

3.8.4 CUARTO PRESUPUESTO.

Que se haya Producido el Fenómeno del Silencio.

Nuestra actual ley de lo Contencioso Administrativo en su artículo 80., preceptúa: "Transcurrido el mes sin que el Ministerio de Estado haya proferido su resolución, se tendrá, para el efecto de usar el recurso de lo contencioso-administrativo, por agotada la vía gubernativa y por resuelto desfavorablemente, en la misma, el asunto que motivó la revocatoria.

Afirma el Licenciado Hugo Calderón Morales en su trabajo de Tesis (64) que: "Cuando se produce este tipo de Silencio Administrativo, la ley substituye la voluntad del órgano administrativo asignándole efectos legales negativos al particular y por agotada la vía gubernativa, para que este pueda accionar mediante el recurso de lo Contencioso-Administrativo.

En consecuencia, el efecto real del Silencio Administrativo es negativo o desfavorable para el particular."

No obstante lo anterior, el silencio constituye, como lo afirma Betancur Jaramillo y la doctrina lo ha aceptado unánimemente "una garantía para el administrado y no para la administración. Garantía que le permite a aquél la utilización del hecho del silencio en cualquier tiempo y después de fenecido el plazo que tenía la administración para decidir..."(65)

Uno de los casos en donde el Silencio Administrativo, otorgaba efectos favorables o positivos para el particular era en el Decreto número 1427 del Congreso de la República, Ley de Parcelamientos Urbanos, que en su artículo 23 indicaba: "La partición o desmembración de un inmueble urbano deberá ser revisada y autorizada por la Municipalidad a cuya jurisdicción pertenezca el inmueble. Para este efecto, la Municipalidad deberá resolver dentro del término de treinta días, quedando entendido que si así no lo hiciere, la autorización se entenderá tácitamente otorgada. Actualmente este precepto legal, se encuentra derogado. (66)

El otro caso se encuentra regulado en el artículo 8 de la Ley de Universidades Privadas, el cual regula que cuando se le corre audiencia a la Universidad de San Carlos, para que se pronuncie sobre la creación de una Universidad Privada, si no lo hace dentro del término de dos meses, se entenderá que dicho dictamen es favorable a la solicitud planteada.(67)

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO III.

- (31) Couture, Eduardo J.; Fundamentos de Derecho Procesal Civil, tomo - 1, pag. 57.
- (32) Op. cit. pags. 58 y 59.
- (33) Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, tomo 1, pags. 42 y 43.
- (34) Op. cit. pags. 43 y 44.
- (35) Op. cit. pag. 44.
- (36) Op. cit. pags. 44, 45 y 46.
- (37) Op. cit. pags. 46 y 47.
- (38) Mercader, citado por Couture, en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editora Nacional, México D.F., 1984.
- (39) Op. cit. pags. 66 y 67.
- (40) Op. cit. pags. 67 y 68.
- (41) Op. cit. pag. 71.
- (42) Op. cit. pags. 71 y 72.
- (43) Op. cit. pag. 74.
- (44) Op. cit. pags. 74 y 75.
- (45) Op. cit. pag. 75.
- (46) Op. cit. pag. 75.
- (47) Op. cit. pags 75 y 78.
- (48) Betancur Jar amillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo, 4a. -- Edición, Señal Editora, pag. 29.
- (49) Op. cit. pags. 29 y 30.
- (50) Op. cit. pags 117 y 118.
- (51) Op. cit. pag. 123.
- (52) Op. cit. pag. 124.

- (53) Op. cit. pag. 134.
- (54) Op. cit. pag. 135.
- (55) Op. cit. pag. 135.
- (56) Op. cit. pag. 136.
- (57) Op. cit. pag. 156.
- (58) Op. cit. pag. 157.
- (59) Coviello, citado por Betancur Jaramillo, Op. cit. pag. 135.
- (60) Coviello, citado por Betancur Jaramillo, Op. cit. pag. 135.
- (61) Op. cit. pag 157.
- (62) Op. cit. pag. 158.
- (63) Op. cit. pag. 158.
- (64) Calderón Morales, Hugo Haroldo, Tesis: "El Silencio Administrativo en la Ley Guatemalteca y sus Efectos Reales". septiembre 1984, pag. - 51.
- (65) Betancur Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo, 4a. Edición, señal Editora, pag 177.
- (66) Calderón Morales, Hugo Haroldo, Tesis: El Silencio Administrativo en la Ley Guatemalteca y sus Efectos Reales, septiembre 1984, pag. 51.
- (67) Ortiz de Torres, Berta Aracely, Tesis de Graduación 1987: "El Agotamiento de la Via Administrativa, pag. 36.

CAPITULO CUARTO

4 JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES (Salas) DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

De conformidad con la Constitución vigente, los tribunales comunes conocerán de todas las controversias de derecho privado en las que el Estado, el municipio o cualquier otra entidad descentralizada o autónoma actúe como parte, en este sentido el artículo 212 de la actual Constitución Política, establece: "Jurisdicción específica de los tribunales. Los Tribunales comunes conocerán de todas las controversias de derecho privado en las que el Estado, el municipio o cualquier otra entidad descentralizada o autónoma actúe como parte.

La función jurisdiccional, tal como lo afirma el artículo 203, último párrafo de la Constitución Política "se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia."

En lo que respecta al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el artículo 221 de la actual Constitución Política, establece que "Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

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

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

En nuestra actual legislación el Tribunal de lo Contencioso Administrativo pertenece a la Jurisdicción única, pues el artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial afirma que: "La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos: ... d) Tribunal de lo Contencioso Administrativo..."

4.1 Instancia Unica.

El artículo 211 de la actual Constitución Política, preceptúa: "En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad..."

No obstante lo regulado en dicho artículo, por su especial naturaleza

PREMIER DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

el Tribunal de lo Contencioso Administrativo conoce en única instancia de las demandas que se interpongan contra resoluciones dictadas por la Administración, así lo regula el artículo 52 de la Ley de lo Contencioso Administrativo: "El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá en única instancia de las demandas que se interpongan contra resoluciones dictadas por la Administración".

En otras palabras, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo actúa como tribunal único que conoce de los recursos que se formulen en relación con los actos o resoluciones de los órganos de la Administración Pública, cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional. Su competencia es improrrogable y por lo tanto no cabe sumisión de los interesados que pueda alterar sus límites, como ocurre en la jurisdicción ordinaria civil.

4.2 Concepto de Jurisdicción.

Interesa sobremanera esclarecer el concepto de Jurisdicción, uno de los fundamentales en Derecho Procesal, por el equivocado uso que de continuo se hace del mismo; y, aún en el texto de nuestras leyes, se observa que el término se ha empleado con bastante imprecisión. Lo que parece indiscutible, es que deriva de una de las funciones principales del Estado: La jurisdiccional. Es de advertir que los actos jurisdiccionales no son privativos de dicha función, porque hasta en los legislativos o administrativos, pueden darse casos de actos jurisdiccionales. Pero la función jurisdiccional supone no solo la creación de los órganos encargados de administrar justicia, sino también la determinación de sus facultades y la fijación de reglas para la tramitación de los juicios. La función jurisdiccional se traduce en la potestad conferida a dichos órganos, para administrar justicia; y, en el régimen de separación de poderes, dicha función corresponde al Poder Judicial -Organismo Judicial-. (68)

Afirma el Doctor Mario Aguirre Godoy (69) que "muchas veces se identifica la jurisdicción con la capacidad específica del órgano y así se dice jurisdicción civil o jurisdicción penal; otras se la confunde con la delimitación espacial de actividad de un órgano estatal -límite territorial en que ejerce su función, etc."

4.2.1 Naturaleza Jurídica.

Las doctrinas para explicar su naturaleza han variado, desde la que la concibe como la protección del derecho subjetivo violado o amenazado, significando con ella la actividad del Estado encaminada en este sentido, hasta la clásica de Chiovenda, que la concibe como "la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva." (70)

Alsina, citado por Aguirre Godoy, afirma que: "desde que se prohíbe a las personas hacerse justicia por mano propia, el Estado asume la obligación de administrarla, de lo cual deriva la acción, o sea el derecho de requerir la intervención del Estado para el esclarecimiento o

la protección de un derecho, y la jurisdicción o sea la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones."(71).

La función jurisdiccional del Estado, no supone forzosamente la realización de actos jurisdiccionales, pues, aunque en doctrina se estudie con bastante amplitud la clásica diferenciación de los actos estatales en: jurisdiccionales, administrativos y legislativos; cada uno de ellos tiene caracteres muy especiales y es incuestionable que el juez realiza actos de naturaleza administrativa.

Desde luego, esta potestad específica de los órganos del Estado de administrar justicia, debe hacerse de conformidad con las leyes, pues aún en aquellos casos, en que el órgano jurisdiccional llenando vacíos o lagunas de la ley, ejercita una actividad meramente creadora, lo hace en virtud de principios legales, que amparan sus resoluciones y que le dan la pauta para acudir a métodos más o menos técnicos, porque, al menos dentro de nuestro sistema judicial, todas las decisiones de los órganos estatales encargados de cumplir la función jurisdiccional del Estado, deben estar fundadas en ley. (72)

Para el autor alemán Kisch, citado por el Doctor Aguirre Godoy (73) la palabra jurisdicción tiene un doble significado: objetivo y subjetivo. En sentido objetivo vale tanto como círculo de negocios o conjunto de asuntos que están encomendados a las autoridades judiciales: así cuando se dice que una determinada cosa pertenece a la jurisdicción contenciosa ordinaria. En sentido subjetivo significa una parte del Poder del Estado, la soberanía con referencia a la función de justicia, a diferencia de la soberanía en el aspecto militar, financiero, etc.: así en la frase "la jurisdicción corresponde a cada uno de los Estados particulares". La jurisdicción para dicho autor, comprende dos partes: lo gubernativo de los tribunales y la jurisdicción en sentido estricto. La primera se manifiesta en la acción del Estado para procurar las condiciones externas necesarias para el ejercicio de la función judicial: instituyendo tribunales, fijándoles su capacidad, limitándoles su radio de competencia territorial, reclutando el personal (pruebas de aptitud, nombramiento, provisión de cargos); e igualmente asegurando el tráfico externo de la actividad judicial, por medio de revisiones, petición de datos, e imposición de sanciones a los funcionarios negligentes y adoptando las medidas adecuadas en todos los casos de denegación de justicia. La jurisdicción en sentido estricto, tiene relación con el ejercicio inmediato de la función judicial, es decir, con la decisión del proceso y con la ejecución de la sentencia.(74)

Jaime Guasp, citado también por Aguirre Godoy expresa que la actividad desarrollada por el órgano judicial en un proceso constituye el ejercicio de una función típicamente estatal que la doctrina y el derecho positivo unánimemente vienen designando de antiguo con el nombre de jurisdicción. La primera noción de este término denota el especial derecho y deber que en el Estado reside de administrar justicia. Pero este concepto no satisface al autor, y por eso continúa expresando: "En una primera acepción de carácter muy general, por jurisdicción viene entendiéndose la facultad de cualquier órgano o conjunto de órganos, preferentemente del Estado para actuar dentro de la esfera de atribuciones que les es propia y, al mismo tiempo el conjunto de materias

que encajan dentro de cada una de dichas esteras: así se habla de que determinado asunto pertenece o no a la jurisdicción del Parlamento, de un Tribunal o de un Departamento o entidad administrativa..."(75)

Concluyendo, diremos empleando las palabras del mismo Jaime Guasp, el cual señala que "la esencia de la jurisdicción está en ser una función pública de examen y actuación de pretensiones." (76)

4.2.2 División de la Jurisdicción.

Debe aclararse que aunque se expongan diferentes clases de jurisdicción, ésta en realidad es una, como una es la función jurisdiccional del Estado. También, esas diferentes clases de jurisdicción, obedecen solamente al propósito de completar la noción sobre la misma, porque en realidad, una es la relevante.

Por su origen la jurisdicción se ha dividido en Eclesiástica y Temporal. La primera aplicable únicamente a cuestiones relacionadas con el culto o ministros de la Iglesia. Y la segunda llamada también Secular, que propiamente se refiere a la desempeñada por los órganos estatales, instituidos precisamente para ese fin. Como advierten De Pina y Larrañaga, la jurisdicción eclesiástica ha desaparecido en la generalidad de los países, pues no se acepta la intervención de la iglesia en la función jurisdiccional.

La jurisdicción Temporal, también admite una triple división: judicial, administrativa y militar.

De éstas la judicial es la que nos interesa, y se le caracteriza, en razón del cometido que llena en cualquier Estado, como uno de los principales servicios públicos de que se dispone en la actualidad. Como se estima que cualquier persona tiene acción, para requerir la función jurisdiccional del Estado, se ha dicho que para ésta, la jurisdicción es un verdadero poder-debe, por cuanto que representa una potestad, la de aplicar las leyes; pero, también un imperativo su aplicación, cuando así se le demanda.

El poder jurisdiccional tiene desde luego sus límites; especialmente no puede extenderse a territorio que no sea el del Estado en donde se ejerce dicha función, y los jueces no pueden aplicar otras leyes que las sancionadas por el Estado a que pertenecen; la jurisdicción se ejerce sobre las personas y las cosas que existen dentro del límite territorial en que el juez ejerce sus funciones. Naturalmente que a estas consideraciones, hay que hacer las consiguientes salvedades, que imponen, los principios del Derecho Internacional Privado; pero en estos casos, se atiende a leyes o normas que el Estado al aplicarlas les da pleno contenido jurídico y validez.

La jurisdicción también es indelegable, por cuanto que debe ser ejercida por el órgano a quien se confió, cuyo titular se supone, reúne

las cualidades indispensables, para desempeñar su misión científica y eminentemente técnica. Este carácter de la jurisdicción, admite la excepción de aquellas diligencias que el órgano está en imposibilidad de realizar por sí mismo. (77)

4.2.2.1 Común y Especial o Privilegiada.

Esta división, que corresponde a la Jurisdicción Secular, la exponen autores como Aguilera de Paz y Rives, citados por Aguirre Godoy (77), quienes manifiestan que "cuando la jurisdicción es ejercida en virtud de motivos de interés general, arrancando su existencia de los principios fundamentales en que descansa la administración de justicia y teniendo lugar su ejercicio independientemente de toda consideración o razón especial o de privilegios, la jurisdicción así ejercida reviste el carácter de común, puesto que se contrae a todos los asuntos justiciables comunes y se extiende a todos los ciudadanos sin excepción alguna, viniendo a ser la que con toda amplitud corresponde de derecho a los jueces y tribunales establecidos para la administración de justicia en la generalidad de los asuntos judiciales, y, por el contrario, la privilegiada es la limitada a ciertas causas y personas, por razón especial o de privilegio".(78)

4.2.2.2. Ordinaria y Extraordinaria.

Para los mismos autores, esta división no debe confundirse con la anterior, pues en ésta no se atiende a la consideración ya hecha, sino a la mayor o menor extensión dada a la jurisdicción en relación con el carácter especial de las circunstancias concurrentes en cada caso, o que determinan el carácter propio de los asuntos judiciales, siendo, en tal concepto la jurisdicción "ordinaria" la que se da para todos los casos generales y la "extraordinaria" aquella en que es atribuida la potestad de administrar justicia a autoridades judiciales distintas de las ordinarias.(79)

4.2.2.3 Acumulativa o Preventiva y Privativa.

La primera, la que se otorga a un juez para que a prevención con el que fuere competente, pueda conocer de los asuntos de la competencia de éste. La segunda, atribuida por la ley a un Juez o Tribunal para el conocimiento de determinado asunto o de un género específico de ellos, con prohibición o exclusión de todos los demás. (80)

4.2.2.4 Jurisdicción Contenciosa y Jurisdicción Voluntaria.

Esta es otra de las divisiones que trae la doctrina y se acepta por los Códigos Procesales, aunque no con poca objeción de los autores, con respecto a la llamada Jurisdicción Voluntaria.

A la Jurisdicción Contenciosa se le caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue, mediante la actividad de los órganos estatales. Debe advertirse que aún en la jurisdicción contenciosa no existe siempre contradictorio, como sucede en los casos de sumisión del demandado o de los juicios seguidos en rebeldía.(81)

En la jurisdicción contenciosa, se persigue, principalmente, la cosa juzgada y termina con un fallo pronunciado sobre el litigio.

4.2.2.5 Jurisdicción Propia y Delegada.

Para establecer esta división, se atiende a la facultad conferida por las leyes, a los jueces, para el conocimiento de los asuntos. Así aquel juez que en virtud de las disposiciones legales conoce de determinado asunto, se dice que tiene jurisdicción propia, originaria o retenida; y aquel juez que conoce en un asunto, por encargo de otro, se dice que la tiene delegada. (82)

Jaime Guasp, citado por el Doctor Aguirre Godoy, (83) establece que la distinción fundamental que hay que formular con respecto a la jurisdicción, es en cuanto a la ordinaria por un lado y jurisdicciones especiales por otro. Para dicho autor, Jurisdicción Ordinaria es la que interviene en un proceso normalmente y como regla general; jurisdicciones especiales las que intervienen en casos singulares y concretos en virtud de una norma que les otorga específicamente tal intervención, derogando el principio general de atribución a la jurisdicción ordinaria.

El sistema jurídico guatemalteco sigue el sistema de jurisdicción única, atendiendo a lo regulado en el artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial, el cual preceptúa: "Jurisdicción. La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras.
- b) Corte de Apelaciones.
- c) Magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores y de los tribunales de menores.
- d) Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- e) Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas.
- f) Tribunales Militares.
- g) Juzgados de Primera Instancia.
- h) Juzgados de Menores.
- i) Juzgados de Paz o Menores
- j) Los demás que establezca la ley.

4.3 Competencia.

4.3.1 Concepto.

La competencia es el límite de la jurisdicción. La Jurisdicción es el género y la competencia la especie. Puede concebirse la existencia de jueces sin competencia y con jurisdicción, pero no puede pensarse en la existencia de jueces sin jurisdicción y con competencia. (84)

Alsina citado por Aguirre Godoy, (85), sintetiza estos conceptos diciendo: "La jurisdicción es la potestad de administrar justicia, y la

competencia, fija los límites dentro de los cuales el juez puede ejercer aquella facultad.

Los elementos de la jurisdicción están fijados en la ley, con prescindencia de todo caso concreto; la competencia, en cambio, debe determinarse en relación a cada juicio. De ahí que pueda definirse la competencia como la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado.

Este fundamental concepto -sobre la jurisdicción - se confunde lamentablemente con la competencia, confusión que también aparece en la doctrina, y principalmente en los autores españoles. Así se habla de jurisdicción criminal, jurisdicción civil, etc. Alsina cuando se refiere a los órganos judiciales en razón de su distinta competencia, prefiere hablar de fuero civil, fuero comercial, fuero penal, etc. Sin embargo, también el término "fuero" puede inducir a equívocos. Por ejemplo, esta palabra expresa, unas veces, la legislación especial, histórica, de determinada comarca o región; otras, jurisdicción especial; otras el derecho del particular a ser juzgado por su juez propio; otras, el lugar donde se administra justicia. (86)

Lo básico del concepto de la competencia, hace que ésta sea considerada con un presupuesto procesal indispensable para que pueda trabarse correctamente la litis, debiendo el Tribunal que no tiene competencia abstenerse de conocer en el asunto, y en caso de que no lo haga así, tienen las partes el derecho de alegar la incompetencia, por las vías que establece la ley.

La competencia para Guasp, citado por Aguirre Godoy, (87) es la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción y, por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha atribución. "Por consiguiente -dice- la competencia tiene dentro del proceso la misión específica de completar u ordenar las soluciones presentadas in genere por las normas sobre la función jurisdiccional. Igualmente se deduce del concepto expuesto que la verdadera naturaleza jurídica de la competencia, en lo que al proceso se refiere, es la de ser un presupuesto procesal. En efecto, si un determinado órgano judicial carece de competencia no podrá examinar el fondo de la pretensión que ante él se interpone y a la inversa, podrá hacerlo si, concurriendo los demás requisitos, tiene competencia; puede decirse, por tanto, que la competencia constituye uno de los presupuestos procesales referentes al órgano judicial. También en este punto la competencia se mueve en un plano análogo, pero complementario al de la Jurisdicción; la Jurisdicción es el primer presupuesto procesal relativo al órgano del Estado en el proceso; la competencia el segundo presupuesto; la aptitud del órgano jurisdiccional frente a las partes (ausencia de una causa de abstención o de recusación), el tercero. De aquí que la Jurisdicción sea condición necesaria, pero no suficiente para la competencia; a la inversa, no es concebible un Juez o Tribunal competente que no pertenezca la Jurisdicción".

En materia contencioso administrativa, la Constitución Política no integró el Tribunal que es competente para conocer de dicha materia, únicamente señala en su artículo 221 que su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública. Al respecto debemos remitirnos a lo regulado en el artículo 1o. del Decreto 1881 -Ley de lo Contencioso Administrativo-, que dice: "El Tribunal de lo Contencioso Administrativo se integra con tres magistrados propietarios y tres suplentes, nombrados en la misma forma que los Magistrados de la Corte de Apelaciones. Deberán reunir las mismas calidades y gozarán de los mismos derechos, inmunidades y preeminencias legales de aquéllos funcionarios

4.3.2 Fundamento.

Naturalmente que sería posible concebir la existencia de un juez, con ejercicio pleno de su jurisdicción, que diera solución a cuanto litigio se presentara en un Estado determinado, sea cual fuere la naturaleza de los asuntos que ante él se ventilaran o su mayor o menor importancia pecuniaria. Mas esta posibilidad a la altura de la vida moderna, se concibe teóricamente nada mas, pues un principio de índole necesariamente práctico, sugiere la división del trabajo jurisdiccional, atendidas las diversas consideraciones de territorio, naturaleza del juicio, cuantía, etc. Y un elemental principio, fundamentado en la falibilidad del criterio humano, hace también necesaria una regulación de la competencia, que permita la falibilidad del criterio humano, hace también necesaria una regulación de la competencia, que permita la revisión de los fallos judiciales, presentándosenos por eso en la organización judicial, la competencia por razón de grado.(88)

4.4 La Jurisdicción en Materia Contencioso Administrativa.

Aunque la jurisdicción como facultad de administrar justicia es una, por razones técnicas y con miras a una mejor y más adecuada prestación de dicho servicio, se pueden distinguir en ella diversos órdenes estrechamente vinculados con las diferentes ramas del derecho sustantivo o material.

Dentro de estos órdenes de jurisdicción se distribuye, mediante normas de carácter público de obligado acatamiento, la competencia y se sientan los principios procesales adecuados para el trámite y juzgamiento de problemas de naturaleza especial que requieren criterios similares para su solución. De allí que se diga que la competencia no es más que la medida como se distribuye la jurisdicción entre las diferentes autoridades judiciales, hasta el punto que puede afirmarse que la jurisdicción es concepto genérico y la competencia, específico, ya que por ésta se confiere al juez la facultad de conocer de un conjunto determinado de procesos. En este orden de ideas puede hablarse aproximativamente de que cada orden de jurisdicción está conformado por la totalidad de las competencias asignadas a los distintos funcionarios jurisdiccionales que la ejercen.(89)

La jurisdicción ordinaria o común, que en un sentido amplio comprende

las ramas civil y penal, está ejercida por los jueces y tribunales ordinarios, cuya jerarquía comprende: La Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras, La Corte de Apelaciones, la Magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores y de los tribunales de menores, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas, Tribunales Militares, Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de Menores, Juzgados de Paz o Menores y los demás que establezca la ley.

La jerarquía indicada corresponde a la jurisdicción única, de acuerdo a lo regulado en el artículo 58 de la actual Ley del Organismo Judicial, anteriormente el Decreto 1762 del Congreso de la República, ya abrogado (ley del Organismo Judicial) dividía la jurisdicción en Ordinaria y Privativa y dentro de ésta se encontraba el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En otras legislaciones como por ejemplo en Colombia, la jurisdicción Contencioso Administrativa es especial, porque presenta jueces y tribunales diferentes, ya que se encuentra conformada por un Consejo de Estado como Tribunal supremo y a nivel seccional por los Tribunales de lo contencioso administrativo o tribunales administrativos departamentales.

De las distintas jurisdicciones nos interesa para los fines del presente trabajo, la contencioso administrativa y para tal efecto analizaremos mas adelante los procedimientos ideados por la ley para el adecuado y eficaz juzgamiento de los asuntos sometidos a su competencia, mediante la aplicación del derecho administrativo y los distintos criterios que la doctrina y la jurisprudencia han venido elaborando a través de los años con miras a lograr el equilibrio entre la eficacia que requiere la acción administrativa y la protección de los administrados contra la arbitrariedad de la administración.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO CUARTO:

- (68) Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, tomo I, pag. 79.
- (69) Op. cit. pag. 80.
- (70) Op. cit. pag. 80.
- (71) Op. cit. pag. 80.
- (72) Op. cit. pag. 81.
- (73) Op. cit. pag. 81.
- (74) Op. cit. pags. 81 y 82.
- (75) Op. cit. pag. 82.
- (76) Op. cit. pag. 82.
- (77) Op. cit. pag. 83.
- (78) Op. cit. pag. 84.
- (79) Op. cit. pag. 84.
- (80) De Pina y Larrañaga, citados por el Dr. Aguirre Godoy en su obra Derecho Procesal Civil, tomo I, pag. 84.
- (81) Aguirre Godoy, Mario, Op. cit., pag. 85.
- (82) Op. cit. pag. 86.
- (83) Op. cit. pag. 86.
- (84) Op. cit. pags. 88 y 89.
- (85) Op. cit. pags. 88 y 89.
- (86) Op. cit. pag. 89.
- (87) Op. cit. pags. 89 y 90.
- (88) Op. cit. pag. 90.
- (89) Betancur Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo, 4a. Edición, Señal Editora, pag. 101.

CAPITULO QUINTO

5 LA DEMANDA Y SUS EFECTOS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

5.1 Demanda. Concepto.

Afirma De la Plaza, citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy que: "La demanda constituye uno de los actos más importantes en el proceso y puede estudiársela desde varios puntos de vista.

Así se la puede considerar como un elemento causal de una futura resolución favorable a las pretensiones que en ella se formulan, o bien, como un mero acto formal que pone en movimiento la actividad jurisdiccional de los órganos del Estado, abstracción hecha de que el pronunciamiento sobre el fondo del asunto sea favorable o no al peticionario.

Alsina, citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy, (90) indica que: "por demanda se entiende toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés. Desde este punto de vista ninguna distinción cabe hacer entre la petición del actor que ejercita una acción o la del demandado que opone una defensa, porque en ambos casos se reclama la protección del órgano jurisdiccional fundada en una disposición de la ley." La demanda es la forma corriente de ejercitar la acción y con ella se designa el acto inicial de la relación procesal. Alsina la define como "el acto procesal por el cual el actor ejrcita una acción solicitando del Tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. Según sea, en efecto, la naturaleza de la acción deducida la demanda será de condena, declarativa o constitutiva.

5.1.1 Contenido de la Demanda.

El artículo 22 de nuestra actual Ley de lo Contencioso Administrativo establece el contenido que debe llenar la demanda y afirma: "Artículo 22: El recurso contencioso administrativo se interpondrá por medio de escrito que, redactado en términos respetuosos y en papel español correspondiente deberá contener:

1o. Designación del Tribunal.

2o. Nombre y apellidos del recurrente o de la persona que lo represente; su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, vecindad y lugar de habitación, indicando la casa u oficina donde pueda recibir notificaciones.

3o. Exposición razonada de los hechos que motivan el recurso.

4o. Fundamentos legales en que lo apoye.

5o. Las pruebas que va a rendir.

6o. Lugar, fecha y firma del recurrente.

Consideramos de importancia, traer a cuenta los artículos 9o. y 10 de

la referida Ley de lo Contencioso Administrativo, que respectivamente afirman: "La persona que se crea perjudicada por una resolución administrativa tendrá derecho para hacer su reclamo ante el Tribunal competente por medio del recurso de lo Contencioso administrativo." (Art. 90.)

"Podrá interponerlo también la propia administración respecto a las providencias y resoluciones que por acuerdo Gubernativo se declaren lesivas para los intereses del Estado". (Art.10)

En cuanto a los documentos que se acompañan a la demanda, el artículo 23 de la misma ley afirma: "Con el memorial en que se interponga el recurso deberá presentarse:

1o. Testimonio de la escritura de poder que acredite la representación del compareciente, cuando éste no fuere el mismo interesado.

2o. Los documentos en que funda su derecho.

3o. Copia certificada de la resolución contra la cual se interpone el recurso, o la indicación precisa del expediente en que hubiere recaído."

Si la demanda cumple con los requisitos señalados, el Tribunal previo a darle trámite pedirá el oficio, directamente al funcionario, oficina o despacho que haya dictado la resolución que se impugna, dentro del término de cuarenta y ocho horas, las diligencias que hayan motivado el recurso. Los cuales deberán ser remitidos sin demora alguna. (Art.25).

No obstante lo anterior, si transcurriere el término de tres días mas el de la distancia, en su caso, sin que la autoridad requerida cumpla con remitir las diligencias, el Tribunal de oficio o a petición de parte, le señalará un nuevo término de veinticuatro horas para la remisión de los autos, bajo apercibimiento de proceder por desobediencia grave contra la autoridad remisa.

Si a pesar de los apercibimientos la autoridad persistiere en su negativa de enviar las diligencias solicitadas, el Tribunal entrará a conocer del recurso teniendo como base el dicho del actor, sin perjuicio de proceder en la forma legal contra el desobediente. (Art. 27)

5.1.2 Características e Importancia de la Demanda.

La demanda entonces, con que se inicia el Proceso Contencioso Administrativo, se interpone por escrito e irá dirigida al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que corresponda según la materia de que se trate, a la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo si se trata de cualquier asunto, excepto que sea en materia tributaria; a la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo si el conflicto se refiere exclusivamente a materia tributaria. En la misma deberá solicitarse al respectivo Tribunal que se tenga por interpuesto el recurso y que se pida la remisión al Tribunal del expediente

administrativo en el cual se haya dictado la resolución contra la cual se interpone el recurso, también se proponen en la demanda los medios de prueba que se rendirán en el momento de la apertura a prueba del proceso.

En su lineamiento es semejante con el procedimiento civil, a excepción que en la demanda que inicia el proceso contencioso administrativo se debe de indicar la vecindad del interesado, debe fundarse además en situaciones de hecho y de derecho y su petitorio debe ser expreso. Las partes pueden valerse en el Contencioso Administrativo de todos los medios de prueba considerados en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil. Tanto la Administración como el administrado se encuentran en un plano de igualdad jurídica. El procedimiento es esencialmente escrito y debe ser patrocinado por un abogado, además es público y contradictorio; la administración y el particular están al corriente de su desenvolvimiento.

Afirma el Doctor Aguirre Godoy en cuanto a la importancia de la demanda que la misma "se desprende de las consecuencias que puede producir en la tramitación del juicio. Se puede decir que es la base de éste y que de ella depende el éxito de la acción ejercitada. Efectivamente, la demanda contiene las pretensiones del actor y sobre éstas ha de pronunciarse la sentencia (art. 147 LOJ); las demandas defectuosas serán repelidas por el Juez (Art. 109 del CPCYM) o en su caso, originan excepciones procesales; sobre los hechos expuestos en la demanda o en la contestación se recibirá la prueba o sobre aquellos cuyo conocimiento llegare a las partes con posterioridad (Art. 127 del CPCYM).

De aquí proviene que la mayoría de los procesos que en la práctica no prosperan, se debe al defectuoso modo de interponer las demandas.(91)

El artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual se aplica supletoriamente en materia contencioso administrativa, establece: "(Escrito Inicial). La primera solicitud que se presente a los tribunales de justicia contendrá lo siguiente: 1o. Designación del juez o tribunal a quien se dirija; 2o. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones; 3o. Relación de los Hechos a que se refiere la petición; 4o. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas; 5o. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia, se hará constar; 6o. La petición en términos precisos; 7o. Lugar y fecha; y 8o. Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie".

4o. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas; 5o. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia, se hará constar; 6o. La petición en términos precisos; 7o. Lugar y fecha; y 8o. Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie".

5.1.3 El Tribunal Competente.

El artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es el que establece con claridad meridiana qué tribunal es el competente para conocer de los conflictos surgidos por actos o resoluciones emanados de la Administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, dicho artículo señala:

"Artículo 221. Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

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

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

Era entonces únicamente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el que tenía competencia para conocer de todos los asuntos mencionados en el artículo 221 de la Constitución Política y su competencia se extiende a todo el territorio de la República, pues no existen en los Departamentos Tribunales que conozcan en materia contencioso administrativa.

Actualmente, a través de acuerdo número 30-92 de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de septiembre de 1992, se cambió la denominación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo por la de Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así mismo mediante el mencionado acuerdo se creó otro tribunal denominado Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso administrativo, el cual entró a funcionar el 1 de septiembre del año en curso, este nuevo tribunal conoce únicamente de los conflictos que surjan en materia tributaria.

5.1.4 La designación de las partes y de sus representantes.

Como en toda demanda, en la contencioso administrativa deberán designarse las partes y sus representantes, indicando sus datos de identificación personal, así como la vecindad que les corresponde .

5.1.5 Hechos que motivan el recurso y lo que se demanda.

Este requisito es el que contiene la descripción detallada de los acontecimientos que dieron lugar a la demanda contencioso administrativa, ya que los mismos formarán la historia del asunto que se pretende someter a la jurisdicción y deben encajar en los presupuestos que vimos en el capítulo cuarto del presente trabajo (Presupuestos de la Acción) si se

desea que la demanda prospere. Como lo afirma el profesor Betancur Jaramillo en su obra: "Esta coincidencia entre los hechos fundamentales bien probados y los extremos de la acción que se ejercita, permite la aplicación del derecho por el juez".(92)

Nuestra actual Ley de lo Contencioso Administrativo no nos dice la forma en que deben relacionarse los hechos, por lo que tenemos que remitirnos a la doctrina. Al respecto el Doctor Mario Aguirre Godoy, (93) dice: "En nuestro Código (se refiere al Código Procesal Civil y Mercantil) no se exige como lo hace la ley española, que los hechos se expongan debidamente numerados, aunque si deben relacionarse con toda precisión y alude a que la técnica procesal ha elaborado dos teorías: a) la de la substanciación y la de la individualización. Prieto Castro, citado por el autor ya mencionado, afirma que: "Según la primera, que es la tradicional y la que sigue la Ley, deben exponerse circunstancialmente los hechos que constituyen la relación jurídica con la cualificación jurídica que les dé el actor; pero conforme a la segunda, de la individualización, basta con que se indique la relación jurídica que individualiza la acción..."

Los hechos, dice Aguirre Godoy, contribuyen, sobre todo a determinar exactamente la pretensión del actor, independientemente de la cualificación legal que él mismo les dé, y, asimismo, dentro de la llamada clasificación de las acciones, indican la naturaleza de la que se deduce, aún cuando el Código guatemalteco, no obliga a que se especifique el nombre de la acción que se ejercita. En la ley española, si se exige que se exprese la clase de acción que se ejercita cuando por ella haya de determinarse la competencia. Esto es lo que se conoce con el nombre de edición de la acción. (94)

5.1.6 Los fundamentos de derecho de las pretensiones.

La Ley de lo Contencioso Administrativo no nos dice nada acerca del fundamento legal que deberá invocarse en cada caso concreto, por lo que debemos remitirnos a la doctrina.

Establece el profesor Betancur Jaramillo (95) que en los fundamentos de las acciones contencioso administrativas, deberán observarse los siguientes lineamientos:

- a) En las acciones de impugnación de los actos administrativos.

En tratándose de la impugnación de actos administrativos viene a ser ésta la parte de la demanda que requiere mayor esmero en su elaboración, no solo por su significación sustantiva, sino por las consecuencias que para la suerte de la pretensión tiene.

En los procesos de impugnación se exige una mayor técnica porque fuera de que se deben determinar las normas que se estiman violadas por la actividad de la administración, se tiene que explicar el sentido de la infracción.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Deberá expresarse la norma que se estima infringida por el actor, citando claramente las normas violadas y además tendrá que explicarse el alcance y el sentido de la infracción, o sea el concepto de la violación.

b) El fundamento de derecho en las demás acciones.

Establece el profesor Betancur Jaramillo (96) que "tratándose de pretensiones de reparación directa o de condena, caso de las controversias de responsabilidad extracontractual y las contractuales de reclamación directa el principio imperante será el de "jura novit curia", según el cual el juzgador tiene el deber de aplicar la ley vigente así no haya sido invocada por la parte interesada.

En Colombia, la exigencia de cita de las disposiciones violadas y del concepto de la violación fuera de ser legal ha sido objeto de delimitación por parte del Consejo de Estado, organismo que en forma reiterada ha sostenido que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de la legalidad y que el juzgador no tendrá que analizar sino los motivos de violación alegados por el actor y las normas que este mismo estime como vulneradas

La cita de las normas violadas y el concepto de la violación tienen que ver con las acciones de impugnación de actos jurídicos, ya que en éstas la violación de la ley en su expresión específica es causa petendi autónoma para pretender la nulidad del acto. Por esta razón, si el juzgador estudia oficiosamente otras normas diferentes no alegadas estará modificando la demanda en su causa petendi.(97)

5.1.7 Las pruebas que va a rendir.

Nuestro proceso contencioso administrativo, regulado en el Decreto 1881 del Presidente de la República, no posee un régimen probatorio propio, ya que se hace necesaria la dependencia del Código Procesal Civil y Mercantil así como de la Ley del Organismo Judicial y esta circunstancia la misma ley de lo Contencioso Administrativo lo contempla en su artículo 50 que establece que: "Todas las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y las de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, regiran como leyes supletorias en lo contencioso administrativo, en lo que fueren aplicables y compatibles con la naturaleza de este procedimiento especial".

Obviamente esta norma se está refiriendo al Código Procesal Civil y Mercantil y a la Ley del Organismo Judicial.

Los medios de prueba que caben dentro de este proceso entonces, son los regulados en el mencionado cuerpo legal, el cual en su artículo 128, afirma: "Son medios de prueba: 1o. Declaración de las partes; 2o. Declaración de testigos; 3o. Dictamen de expertos; 4o. Reconocimiento Judicial; 5o. Documentos; 6o. Medios Científicos de prueba; y 7o. Presunciones".

Además de los medios de prueba contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil y que son admisibles en el proceso contencioso administrativo, el artículo 39 de la Ley de lo Contencioso Administrativo preceptúa: "Las partes podrán dirigir a los jefes de oficina y demás funcionarios públicos las preguntas relativas a los hechos que tengan relación con la materia que sea objeto del recurso, y aquellos están obligados a contestar en vía de informe, bajo su responsabilidad personal, dentro del término que el Tribunal señale. Los interrogatorios a que se contrae este artículo, deberán presentarse por escrito, en plica abierta y se pasarán, previa calificación, bajo conocimiento, al funcionario que deba informar."

Establece el artículo 37 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que: "Si antes de que fenezca el término probatorio las partes han producido todas las pruebas ofrecidas, deberá darse por vencido.

Esto significa que si antes de los quince días que constituye el término de prueba se han aportado todas las pruebas deberá darse por vencido dicho término.

El artículo 38 afirma que: "Dentro del término probatorio solamente se podrán recibir las pruebas que las partes hayan propuesto en la demanda y su contestación".

Se deduce claramente de la norma anterior que si un medio de prueba no ha sido debidamente propuesto en la demanda o en la contestación de la misma, dicho medio de prueba será inadmisibile y por lo mismo rechazado por el Tribunal.

5.1.8 Lugar, fecha y firma del recurrente.

Deberá ir en la demanda la firma del interesado y el auxilio de Abogado, esto es atendiendo a lo regulado en el artículo 81 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues éstas normas se aplican supletoriamente cuando no exista norma legal que regule alguna situación dentro de la ley específica.

5.2 Excepciones que regula la actual Ley de lo Contencioso Administrativo.

La Ley de lo Contencioso Administrativo aún denomina "dilatatorias" a las excepciones que se plantean antes de contestar la demanda, sin duda por su falta de actualización, pues data del año 1936, las cuales, en el Código Procesal Civil y Mercantil se conocen como "previas." (98)

Afirma Devis Echandía, citado por el Licenciado Mauro Chacón Corado (99) con respecto a las excepciones que "es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa general que le corresponde a todo demandado, y que consisten en oponerse a la demanda para acatar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos". Distingue dos clases de excepciones previas: las relativas o temporales, y las absolutas o definitivas, según que permitan la continuación del mismo proceso o le pongan fin. Ejemplo de las primeras sería la demanda defectuosa. De las segunda, la falta de competencia."

Las excepciones previas en todo caso, buscan dilatar o postergar la contestación de la demanda, ya fuere por tener defectos de forma o de contenido, entre las cuales se encuentran algunas que constituyen presupuestos de validez del proceso que deben ser examinadas de oficio por los juzgadores, tal el caso de la incompetencia del Tribunal, la falta de capacidad legal, la falta de personería y la demanda

defectuosa.(100)

El artículo 30 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que: "El demandado y sus coadyuvantes, antes de contestar la demanda y dentro de los tres días siguientes a su notificación, podrán proponer las excepciones dilatorias siguientes: 1o. Incompetencia del Tribunal; 2o. Capacidad Legal; 3o. Personería; 4o. Personalidad; 5o. Litispendencia; 6o. Demanda Defectuosa. De las excepciones interpuestas el Tribunal dará audiencia a la parte actora, por el término de tres días. Si se pidiere o el Tribunal lo considerare necesario, se abrirá a prueba por el término de ocho días. En cualquiera de los casos, deberá dictarse el auto que las resuelva dentro de tercero día. (Arts. 31 al 33)

5.2.1 Incompetencia del Tribunal.

Esta excepción, como lo regulan otras legislaciones, es la primera que enumera la ley, porque indudablemente es de donde debe partirse para el conocimiento de cualquier gestión o demanda que los interesados planteen ante los órganos jurisdiccionales, a efecto de que el Tribunal además de jurisdicción tenga competencia, para así estar en posibilidades de dictar un fallo válido.

El exámen de la competencia se constituye en un presupuesto procesal que el propio juez o Tribunal debe examinar de oficio, de lo contrario la parte demandada tendrá que plantear la excepción.(101) Este deber lo impone el artículo 117 de la Ley del Organismo Judicial, que establece: "El que fuere demandado, procesado o requerido para la práctica de una diligencia judicial ante un juez incompetente, podrá pedirle que se inhiba de conocer en el asunto y remita lo actuado al juez que corresponda.

La declinatoria debe interponerse por el interesado dentro de los tres días de ser notificado, indagado o citado; y se tramitará como incidente. La resolución que se dicte será apelable y el tribunal que conozca el recurso al resolverlo remitirá los autos al juez que corresponda, con noticia de las partes".

Esta disposición que contiene la norma anterior no podía aplicarse de manera absoluta, antes de la creación y funcionamiento del nuevo Tribunal, pues al existir un solo Tribunal que conociera de las controversias y cuya competencia se extiende en todo el territorio era muy difícil que se planteara una demanda en la que el juez tuviera que inhibirse de conocer, salvo que el interesado estuviese planteando una demanda que corresponde a la jurisdicción civil en cuyo caso tendría que remitir las actuaciones al tribunal respectivo. Actualmente en virtud de existir 2 tribunales de lo contencioso administrativo, la competencia se dividió puesto que uno conoce de los conflictos en general, excepto

materia tributaria y el otro conoce con exclusividad asuntos en materia tributaria, por lo que eventualmente podría darse el caso de interponer una excepción de incompetencia por razón de la materia.

5.2.2 Capacidad Legal.

En esta excepción hay que distinguir la capacidad para ser parte que implica la posibilidad de una persona de ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, con la capacidad procesal, que atiende a la potestad de realizar actos procesales válidos y la poseen las personas que se encuentran en pleno goce de sus derechos civiles. Conforme lo preceptuado en el artículo 80 del Código Civil, les corresponde a las personas que han cumplido la mayoría de edad (18 años).(102)

Aguirre Godoy, citado por el Licenciado Mauro Chacón afirma (103) que: "en todos los supuestos en que se carezca de la capacidad específica para realizar actos procesales con eficacia jurídica, es menester completarla, integrarla o suplirla a través de los institutos que para el efecto crea la ley. Pero este aspecto del problema, dentro de nuestra regulación procesal corresponde a la llamada excepción de falta de personería."

5.2.3 Personería.

Esta excepción se refiere a la falta o deficiente representación de una persona por otra, sea individual o jurídica, referida a que el título o documento respectivo presenta defectos o es inexistente, cuando el que comparece lo hace atribuyéndose una representación careciendo de ella o bien que el mismo no llena los requisitos exigidos por la ley.

Únicamente pueden comparecer representando en juicio los mandatarios judiciales, que pueden ser Abogados o parientes dentro de los grados de ley del representado, así lo regulan los artículos del 188 al 195 de la Ley del Organismo Judicial (la actualización de artículos es nuestra).(104)

5.2.4 Personalidad.

Doctrinariamente se ha presentado el problema de distinguir entre capacidad procesal legitimatio ad processum, que origina la excepción de Falta de Capacidad Legal, y la capacidad de obrar -legitimatio ad causam, que apunta a las condiciones necesarias para obtener un fallo estimatorio.

Para Aguirre Godoy, citado por el Licenciado Mauro Chacón, (105) la falta de personalidad es "aquella cualidad que por envolver una identidad en la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona del demandado con la persona obligada, atribuye legitimación a las partes".

Por lo cual la falta de personalidad sólo puede fundarse en la carencia de las cualidades o calidades necesarias para comparecer en juicio respecto de las partes que integrarán la relación procesal.

5.2.5 Litispendencia.

La excepción de litispendencia, dice Aisina, citado por el Licenciado Mauro Chacón, (106) "tiene un alcance amplio y procede no sólo tratándose de juicios en los cuales existen identidad de partes, causa y objeto, sino, también, cuando sin existir esta triple identidad, se trata de impedir que se divida la contienda de la causa.

La íntima conexidad entre dos juicios que se tramitan ante distintos jueces, de modo que el fallo en uno hará incurrir al magistrado en prejuzgamiento respecto del otro, hasta para hacer procedente la excepción de litispendencia".

Para que surja la litispendencia se requiere la concurrencia de dos juicios entre las mismas partes, cosas y acciones. (Arto. 54U del Código Procesal Civil y Mercantil).

5.2.6 Demanda Defectuosa.

Conocida en otras legislaciones como "Defecto legal en el modo de preparar la demanda" o bien "Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales."

Esta excepción se debe invocar cuando no se cumple con las exigencias formales que establece el artículo 22 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, en la redacción del escrito (demanda), la que en todo caso el Tribunal examina de oficio. (107)

5.3 EXCEPCIONES QUE ES NECESARIO ADICIONAR A LAS YA EXISTENTES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Mencionaremos en este apartado algunos conceptos doctrinarios referentes a la excepción, a efecto de comprender en mejor forma la importancia de adicionar algunas excepciones al Proceso Contencioso Administrativo.

Según Chioyenda, citado por el Doctor Aguirre Godoy, (108) "la excepción, en la práctica, se emplea para designar cualquier actividad de defensa del demandado, o sea cualquier instancia con la cual pide la desestimación de la demanda. Sin embargo, la actividad defensiva del demandado puede asumir tres formas:

a) cualquier medio de que se sirve el demandado para negar la acción: aquí se incluye la simple negación de la demanda y las impugnaciones a la

irregularidad del procedimiento; b) en sentido más estricto: no solo la simple negación, sino también la contraposición de un hecho impositivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del hecho constitutivo afirmado por el actor, y consiguientemente también, la acción: por ejemplo: excepción de simulación de pago, de novación, c) en sentido todavía más estricto: contraposición al hecho constitutivo afirmado por el actor, de otros hechos impositivos o extintivos, que por sí mismos no excluyen la acción, pero que dan al demandado el poder jurídico de anular la acción."

Para Chiovenda, afirma Aguirre Godoy (109) la excepción en sentido propio es un contraderecho frente a la acción. Es un derecho de impugnación dirigido a la anulación de la acción.

Couture, citado por Aguirre Godoy (110) afirma que: " Si la acción es el derecho a que el juez pronuncie una sentencia que resuelva el conflicto (derecho a la jurisdicción), la excepción que impide llegar hasta la sentencia es un medio de paralizar la acción en su sentido más estrictamente procesal. La excepción de incompetencia, la de litispendencia, la de cosa juzgada, son estrictamente, excepciones que obstan al advenimiento de la sentencia sobre el fondo del asunto".

En cambio cuando se trata de excepciones sobre el derecho, sigue afirmando Couture "la doctrina del derecho abstracto tiene que abandonar su campo estrictamente procesal y considerar la naturaleza de ese tipo de defensas que no obstan la sentencia absolutoria. Así, cuando el demandado opone la excepción de prescripción, no aspira a impedir el advenimiento de una sentencia sobre el fondo; lo que hace es oponerse a la pretensión del actor, solicitando que la sentencia le absuelva de la demanda".

Para el procesalista Couture, la excepción es "un derecho abstracto y no concreto. La concibe como "el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción" (111)

El artículo 30 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, nos habla de excepciones dilatorias, veamos entonces, lo que la doctrina entiende por excepciones dilatorias.

Señala el Doctor Aguirre Godoy (112) que la clasificación más difundida de las excepciones es la que las divide en dilatorias y perentorias, a las que suele identificarse con las llamadas procesales y sustanciales. La palabra excepción, dice Alsina, citado también por el mismo autor, tiene así doble contenido: uno sustancial que comprende toda defensa que el demandado opone a la pretensión jurídica del actor; otro procesal, que se refiere al modo de provocar la intervención del órgano jurisdiccional (formas de la demanda) y a los requisitos para que haya relación procesal válida (presupuestos procesales).

Una clasificación muy importante y que se hace atendiendo a su finalidad procesal es la que divide las excepciones en: dilatorias, perentorias y mixtas. Las dilatorias son aquellas que tienden a postergar la contestación de la demanda: incompetencia, litispendencia, defecto

formal en la demanda, etc. Las perentorias, las que atacan el fondo del asunto (pretensión jurídica), se deciden en la sentencia definitiva y no procuran la depuración de elementos formales del juicio: pago, compensación, etc. Y las mixtas, las llamadas perentorias deducidas en forma de artículo previo, o sea aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, en caso de ser aceptadas producen los efectos de las perentorias: cosa juzgada y transacción. También se admite con algunas reservas la prescripción. (113)

La Ley de lo Contencioso Administrativo, únicamente nos habla de excepciones dilatorias, las cuales se interponen antes de la contestación de la demanda y son las que como ya se indicó anteriormente, las que tienden a postergar la contestación de la misma. Excepciones de fondo no nos refiere dicha ley expresamente, ni establece que se puedan interponer excepciones en cualquier estado del proceso contencioso administrativo. En este sentido, consideramos que bien podrían incluirse como excepciones de fondo o sustanciales, para ser decididas en la sentencia dentro del proceso contencioso administrativo, las de: Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que se encontrare sujeto el derecho que se haga valer; caducidad; prescripción; transacción y cosa juzgada.

En nuestro medio dentro del proceso contencioso administrativo no existe celeridad en el trámite del mismo, ya que en la mayoría de los casos es precisamente el excesivo manejo de las excepciones previas las que retardan demasiado el trámite del mismo. A diferencia, en otras legislaciones como por ejemplo en Colombia en donde el proceso contencioso administrativo es adverso al manejo de las excepciones dilatorias o previas, proceden dentro del mismo las excepciones que se opongan a la prosperidad de la pretensión o sea excepciones que atacan el fondo del asunto, sin embargo en algunos casos si se han manejado excepciones previas a través de incidente, pero esta circunstancia se ha empleado como un expediente cómodo para dilatar la solución de los litigios, razón por la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manejado este problema de manera más fácil y expedita, ya que ha buscado que los hechos cuando constituyan nulidad se aleguen como tales y cuando configuran excepción de fondo se aleguen así dentro del término señalado en la misma ley, ya sea en la contestación de la demanda o en escrito separado. Es igualmente práctica la salida de permitir que sean objeto de recurso los autos que le den entrada a este tipo de situaciones.

En Guatemala, la inexistencia de un Código Procesal Administrativo hace que el proceso administrativo sea lento y deficiente y que las excepciones que se interponen en la actualidad tengan carácter de dilatorias que por lo mismo no se oponen a la prosperidad de la pretensión y por lo tanto no implican una defensa de fondo. En otras legislaciones como la de Colombia, las normas de carácter procesal administrativo se refieren sólo a las excepciones que se oponen a la prosperidad de la pretensión y que por lo mismo sí implican una defensa de fondo, por medio de la cual el demandado ya no se limita a contradecir o negar los hechos constitutivos del derecho o al simple rechazo de la pretensión, sino a afirmar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo que trae como consecuencia que la relación jurídica no produzca efecto legal al debilitarse la pretensión del demandante. El código administrativo en Colombia, acepta incluso que la

formulación de excepciones pueda ser reconocida oficiosamente por el juez sin significar esto que la instancia de parte carezca de importancia procesal, ya que al tribunal o al Consejo de Estado se le puede pasar por alto el hecho constitutivo de una excepción.

Veamos ahora con mas detenimiento las excepciones que a mi juicio considero se deben incluir como excepciones de fondo, es decir que tiendan a destruir la pretensión del actor o demandante dentro del proceso contencioso administrativo.

a) Falta de cumplimiento del Plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer.

Esta excepción alude a los casos en que no obstante existir el derecho no puede hacerse valer, porque aún no ha transcurrido el plazo fijado (primer supuesto); o a los en que aún no existe el derecho, porque la condición a que está sujeto no se ha cumplido (segundo supuesto) (114).

La mencionada excepción se encuentra regulada en el artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil; en materia contencioso administrativa su procedencia podría operar por ejemplo en los contratos de licitación pública, contratos de entrega de suministros, cuando en los mismos una empresa particular incumpla con la entrega de materiales a la Administración o incumpla con otras condiciones contenidas dentro del contrato administrativo.

b) Caducidad.

El procesalista Mario Aguirre Godoy, (115) establece que: "Se entiende por caducidad el decaimiento de una facultad procesal que no se ejercita dentro de un determinado plazo, como sucede por ejemplo cuando no se interpone un recurso en tiempo o cuando no se ejercita una acción dentro del lapso fijado por la ley.

Entendida en términos generales, la caducidad tiene íntima relación con todos aquellos plazos llamados preclusivos, o sea que los actos procesales deben realizarse precisamente durante su transcurso, ya que de otra manera se produce la preclusión con su efecto de caducidad. Esto vale para cualquier acto procesal ya se trate de ejercitar una acción, de interponer una excepción, de proponer una prueba, plantear un recurso, etc."

La caducidad se diferencia de la prescripción en que opera por el transcurso de un término que es inflexible, o sea, no sujeto a interrupción ni suspensión atendiendo a las personas envueltas en la particular situación, ya que es suficiente la comprobación de no haberse ejercitado la acción dentro del término fijado por la ley".

Un elemento común de la caducidad y la prescripción es el elemento relativo al tiempo, pero la prescripción se regula por el derecho

sustantivo, en cambio la caducidad se regula por el derecho adjetivo o procesal, precisamente por esto es que nuestra actual Ley de lo Contencioso administrativo únicamente se refiere a la prescripción en su artículo 19, ya que en Guatemala no contamos con un Código Procesal Administrativo y las normas de carácter sustantivo que regula dicha ley se encuentran mezcladas con algunas normas de carácter procesal.

Es únicamente en el artículo 21 de la Ley de lo Contencioso administrativo en donde encontramos los elementos necesarios que bien pudieran servir de base para regular formalmente la excepción de caducidad y de esa forma depurar una gran cantidad de procesos contencioso administrativos.

En la legislación colombiana que es mas avanzada que la nuestra en materia contencioso administrativa, la excepción de caducidad es analizada por el juez al momento de decidir sobre la admisión de la demanda y por razones de economía procesal puede declararla desde un principio siempre y cuando acontezca y se observe de forma incontestable y clara. (116)

c) Prescripción

Afirma Guillermo Cabanellas (117) que prescripción es: "Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia. Este último supuesto es el que nos interesa para efectos de nuestro estudio.

A este respecto debemos traer a cuenta lo regulado en los artículos 18 y 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que literalmente dicen: Artículo 18. "El término para interponer el recurso contencioso-administrativo, será en toda clase de asuntos, el de tres meses improrrogables, contados desde el día siguiente al que fué notificada la resolución que deja firme, en la vía gubernativa la que motiva el recurso.

El plazo para que la Administración utilice el recurso de lo contencioso-administrativo será también de tres meses contados desde el día siguiente al en que se declare, por quien corresponda, lesiva para los intereses del Estado la resolución impugnada".

En el mismo sentido, el artículo 19 afirma: "La declaración a que se refiere el artículo anterior no podrá ser hecha cuando hubieren transcurrido tres años desde que se dictó la resolución considerada como lesiva, teniéndose, en tal caso, por PRESCRITA la acción para reclamar".

Observamos entonces en el texto de las normas transcritas que el derecho a reclamar en la vía contencioso-administrativa se pierde con el transcurso de los tres años mencionados en la última norma y esto bien podría constituir al momento de crearse un código de derecho procesal administrativo una base para adicionar a las excepciones ya existentes, la de prescripción.

Nuestra legislación, se refiere mas bien a la prescripción de

acciones que Guillermo Cabanellas (118) define como: "Caducidad de los derechos en cuanto a su eficacia procesal, por haber dejado transcurrir determinado tiempo sin ejercerlos o demandarlos. Constituye en realidad la prescripción extintiva.

d) Transacción.

Guillermo Cabanellas, (119) define la Transacción de la siguiente manera: "Concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aún estando cierto de la razón o justicia propia".

Genéricamente, la transacción en su presentación no difiere de la que se da en el ámbito civil y procesal civil y dado el vacío que que en la Ley de lo Contencioso Administrativo se presenta esta figura deberá estudiarse con apoyo de aquel ordenamiento.

El Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 116 al señalar dentro de las excepciones la de Transacción, nos remite al artículo 2151 del Código Civil, el cual establece: "La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado".

Establece Aguirre Godoy (120) en cuanto a los efectos que se dan en el proceso como resultado de la Transacción que los mismos se producen "en virtud del contrato celebrado entre las partes y siempre que éste reúna los requisitos que establece el Código Civil".

Para que la transacción tenga operancia deberá solicitarse su reconocimiento por escrito por quienes la hayan celebrado, así lo establece el mismo Código Civil.

En otras legislaciones mas avanzadas que la nuestra, los jueces aceptan la transacción que se ajuste a las prescripciones sustanciales y declaran en virtud de la misma, terminado el proceso contencioso administrativo, eso sí debiéndose celebrar la transacción por todas las partes y versando sobre la totalidad de las cuestiones debatidas, quedando de esa forma sin efecto cualquier sentencia dictada que no estuviere firme. Ahora bien, si la transacción recae sobre parte del litigio o sólo se celebró entre algunos de los litigantes, el proceso continúa respecto de las partes o personas no comprendidas en ella, situación que los jueces precisan en el auto que admita la transacción.

No obstante lo anterior, en Colombia los entes públicos en general no pueden transigir libremente, ya que sólo pueden hacerlo cuando para el efecto medie autorización del gobierno nacional en el caso de que la parte interesada sea la nación. Ahora bien, cuando se trata de otras entidades públicas la autorización para transigir, tendrá que darla en forma expresa y escrita el respectivo ministerio, el director del departamento administrativo, el gobernador o el alcalde que las

represente o a cuyo despacho estén vinculadas o adscritas.

e) Pago.

Guillermo Cabanellas, (121) se refiere al pago dándonos varios conceptos de la siguiente manera: "cumplimiento de una obligación". "Abono de una deuda". "Entrega de una cantidad de dinero debida". Afirma que "tanto del Código civil español como el argentino, consideran el pago como un modo de extinguirse las obligaciones". Planiol, citado por Cabanellas dice que pago es "la ejecución efectiva de la obligación".

Esta excepción podría darse en el caso de los contratos administrativos que se celebran entre la administración y los particulares o en el caso de multas e impuestos.

f) Falta de Agotamiento de la vía administrativa.

Atendiendo a lo regulado en nuestra actual Ley de lo Contencioso Administrativo, la vía administrativa se agota en los supuestos siguientes:

- 1) Cuando transcurra un mes sin que el Ministerio de Estado emita su resolución. (Art. 8o.)
- 2) Cuando contra el acto administrativo ya no proceda recurso alguno en la vía gubernativa por haberla agotado.
- 3) Cuando interpuesto el recurso el mismo se hayan decidido desfavorablemente para el interesado (arts. 7o., 8o y 9o.)

La ley de lo contencioso administrativo, no se refiere expresamente al silencio administrativo como forma de agotamiento de la vía administrativa, puesto que aquel constituye una posibilidad diferente para recurrir a la vía jurisdiccional, ya sea a través del Proceso Contencioso Administrativo o a través de la acción de Amparo (art. 10, inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad)

Una demanda en la vía contencioso administrativa, debe ser rechazada por el juez, si previamente no se ha agotado la vía administrativa, puesto que esto evitaría que dentro del proceso contencioso administrativo se lleven a cabo absolutamente todas las incidencias que dieron lugar a una resolución desfavorable para el particular.

g) Cosa Juzgada

Según Manresa, citado por Guillermo Cabanellas, (122) se da este nombre "a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia".

"La cosa juzgada tiene cierto carácter irrevocable, y frente a la resolución definitiva no cabe, ya a las partes probar lo contrario. Surge la excepción de cosa juzgada cuando se pretende revivir un asunto ya fallado en forma definitiva; por cuanto se presume que el fallo se basa en situaciones verdaderas, ya no controvertibles; pues, de lo contrario, la justicia carecería de eficacia. La excepción perentoria de cosa

juzgada exige la concurrencia de tres requisitos para que pueda ser opuesta: a) identidad de las personas; b) Identidad de cosas; c) identidad de acciones."(123)

Por regla general en otras legislaciones mas avanzadas la sentencia de anulaci3n de un acto administrativo produce cosa juzgada de efectos absolutos, es oponible a todos, hayan o no intervenido en el proceso, ya que cuando se decreta la nulidad por el juez 3sta tiene efectos erga omnes.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO QUINTO:

- (90) Aguirre Godoy, Mario; Derecho Procesal Civil, pag. 414.
- (91) Op. cit. pag 415.
- (92) Betancur Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo, 4a. Edición, Señal Editora, pag. 195.
- (93) Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, tomo 1, pag. 417.
- (94) Op. cit. pag. 417.
- (95) Betancur Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, 4a. Edición, pags. 196 y 197.
- (96) Op. cit. pags. 197 y 198.
- (97) Op. cit. pags. 197 y 198.
- (98) Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC, enero-junio 1986, número 9, pag. 15.
- (99) Op. cit. pag. 15.
- (100) Op. cit. pag. 15.
- (101) Op. cit. pag 16.
- (102) Op. cit. pags. 16 y 17.
- (103) Op. cit. pag. 17.
- (104) Op. cit. pag. 17.
- (105) Op. cit. pag. 17.
- (106) Op. cit. pags. 17 y 18.
- (107) Op. cit. pag. 18.
- (108) Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, tomo 1, pag 476.
- (109) Op. cit. pag. 476.
- (110) Op. cit. pag. 478.
- (111) Op. cit. pags. 478 y 479.
- (112) Op. cit. pags. 482 y 483.

- (113) Op. cit. pag. 483.
- (114) Op. cit. pags 508 y 509.
- (115) Op. cit. pags. 510 y 511.
- (116) Betancur Jaramillo, Carlos; 4a. Edición, Señal Editora, pag. 328.
- (117) Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, tomo III, pag. 359.
- (118) Op. cit. tomo III, pag. 359.
- (119) Op. cit. tomo IV, pag. 277.
- (120) Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, tomo I, pag. 514.
- (121) Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, tomo III, pag. 173.
- (122) Op. cit., tomo I, pag. 539.
- (123) Op. cit., tomo I, pag 539.

CAPITULO SEXTO

6 LA PRUEBA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

6.1 Objeto de la Prueba.

"Según la reglamentación de los Códigos, se han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho, siendo en los primeros la prueba necesaria, en tanto que en los segundos no. Con respecto a la prueba del derecho, la regla general es de que el derecho no está sujeto a prueba".(124)

La regla expuesta, de que sólo los hechos son objeto de la prueba tiene también una serie de excepciones.

Couture, citando a Sadek-Fahmy (125), establece que: "La primera excepción consiste en que sólo los hechos controvertidos son objeto de prueba.

Esta conclusión se apoya en la norma que establece que las pruebas deben ceñirse al asunto sobre que se litiga, y las que no le pertenezcan serán irremisiblemente desechadas de oficio, al dictarse la sentencia. Y, los asuntos sobre que se litiga son, sin duda, aquellos que han sido objeto de proposiciones contradictorias en los escritos de las partes."

Puede afirmarse que en esta sencilla norma queda comprendida la teoría del objeto de la prueba. Mediante ella se procura fijar, con la máxima exactitud posible, el conjunto de proposiciones que quedan sometidas a verificación judicial. Couture, citando al tratadista Furno, señala que "Si invirtiendo el texto del pretexto se dijera que los hechos no impugnados no son objeto de prueba, quedarían expuestos los dos aspectos del principio".

6.2 Concepto.

El doctor Aguirre Godoy, (126) afirma que "En el proceso las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos"

Alsina, citado por el doctor Aguirre Godoy, (127) define la prueba como: "la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende"

6.3 Regimen Probatorio.

En Guatemala nuestro Proceso Contencioso administrativo, no posee un régimen probatorio propio, ya que en este campo depende del Código Procesal Civil y Mercantil. Así que tendrá que aplicarse éste para

definir cómo debe solicitarse determinada prueba, cual es conducente o admisible legalmente, cómo se decreta, practica y valora.

Nuestra Ley de lo Contencioso Administrativo, nos refiere en sus artículos 36, 37, 38 y 39 lo concerniente a la Prueba.

Artículo 36. El término de prueba será de quince días.

Artículo 37. Si antes de que tenezca el término probatorio las partes han producido todas las pruebas ofrecidas, deberá darse por vencido.

Artículo 38. Dentro del término probatorio solamente se podrán recibir las pruebas que las partes hayan propuesto en la demanda y su contestación.

Al parecer, en estas normas rige el principio dispositivo de iniciativa probatoria, ya que la carga de la prueba corre para las partes, no obstante que se trata de averiguar la verdad material por parte del Tribunal, no se hace uso de la investigación oficiosa por parte del juez, de la cual muy bien puede hacer uso el juzgador, ya que tienen aplicación supletoria las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual le otorga facultades para ordenar pruebas de oficio, principalmente en lo que respecta a la prueba de Reconocimiento Judicial (art. 172 CPCYM), así como la solicitud de informes a cualquier oficina pública (art. 183 CPCYM) y medios científicos de prueba, lo cual no vulneraría ningún principio, sino por el contrario se haría buen uso de los deberes del Juez.

La Ley de lo Contencioso Administrativo no regula expresamente la forma en que deberán producirse los medios de prueba, ni indica cuáles pueden ser aportados, a excepción de lo que regula en su artículo 39, que afirma: "Las partes podrán dirigir a los jefes de oficina y demás funcionarios públicos las preguntas relativas a los hechos que tengan relación con la materia que se objeto del recurso, y aquellos están obligados a contestar en vía de informe, bajo su responsabilidad personal, dentro del término que el Tribunal señale.

Los interrogatorios a que se contrae este artículo, deberán presentarse por escrito, en plica abierta y se pasarán, previa calificación, bajo conocimiento, al funcionario que deba informar."

Esto viene a constituir una especie de declaración de parte pero por escrito, y sobre la cual el interesado deberá presentar el correspondiente interrogatorio.

Tampoco se regula lo relativo a la valoración de la prueba, razón por la cual debe supletoriamente acudir al Código Procesal Civil y Mercantil a efecto de llenar los vacíos de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 128, enumera los medios de prueba:

- 1o. Declaración de las Partes.
- 2o. Declaración de Testigos.

- 3o. Dictámen de Expertos.
- 4o. Reconocimiento Judicial.
- 5o. Documentos.
- 6o. Medios Científicos de Prueba y
- 7o. Presunciones.

El artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil en su último párrafo expresa: "Los Tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación.

La excepción a la disposición anterior, son: la confesión que presentada legalmente produce plena prueba; (art.139 del CPCYM); y los documentos que hayan sido autorizados por Notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fé y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redarguirlos de nulidad o falsedad (art.186 del CPCYM); son medios de tarifa legal o tasados, para el resto de los medios de conficción y se apreciarán conforme la sana crítica.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO SEXTO:

- (124) Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, tomo I, pag. 561.
- (125) Couture, Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editora Nacional, México, pag. 223.
- (126) Aguirre Godoy, Mario; Derecho Procesal Civil, tomo I, pag. 559.
- (127) Op. cit. , pag. 560

CAPITULO SEPTIMO

7 LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Establece el artículo 40 de la Ley de lo Contencioso Administrativo: "Concluido el término probatorio, la Secretaría del Tribunal lo hará constar de oficio y pondrá en los autos razón detallada de la prueba producida por las partes, y a continuación se dictará providencia señalando día para la vista, o decretando para mejor fallar y por una sola vez, la práctica de las diligencias que se consideren necesarias".

Es necesario señalar que será conforme las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial que se señalará el día y hora para la vista (art. 142 del Decreto 2-89 del Congreso de la República y sus reformas)

En el mismo sentido, el artículo 41 de la misma ley, preceptúa: "Efectuada la vista se dictará la sentencia dentro del término legal, revocando, confirmando o modificando la resolución administrativa que motivó el recurso y contra ella no cabrá mas acción que la de responsabilidad".

7.1 Efectos de la Sentencia.

Las sentencias en materia contencioso administrativa son puramente declarativas pues solamente se pronuncian acerca de la revocación, confirmación o modificación del acto o decisión contra la cual se recurre, puesto que lo que busca el recurrente es que sus pretensiones sean declaradas en cuanto a su propia situación jurídica que considera ha sido vulnerada por un acto ilegal.

Establece el profesor Betancur Jaramillo (128) que "como en todo proceso, en el administrativo la sentencia es la forma normal de su finalización; proveído que no difiere en su estructura lógica ni en sus elementos materiales de las demás que se profieren a nivel jurisdiccional".

Nos refiere además que : "las sentencias que cierran el debate son fundamentalmente declarativas o de condena, predominando las primeras en el contencioso de anulación y las segundas en el de restablecimiento. Se dice que tienen estas características porque en las acciones de nulidad las sentencias se limitan a declarar o constatar la existencia o inexistencia de una infracción causada en el ordenamiento por un acto jurídico de la administración. En cuanto estas decisiones lleguen a introducir una estructura jurídica nueva en la situación anterior, pueden denominarse constitutivas. Y en las de restablecimiento la sentencia declara el derecho invocado por el actor e impone al demandado una obligación de dar, hacer o no hacer". (129)

7.2 Recursos de Revocatoria, de Reposición, de Aclaración y Ampliación y de Casación.

Los recursos ordinarios que pueden plantearse contra las resoluciones que dicte el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, son:

a) De Revocatoria, para las providencias de mera tramitación. Se interpone por escrito dentro de las veinticuatro horas después de haber sido notificada la parte que lo interponga;

b) De Reposición para los autos. Se interpone dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la última notificación del auto, dándose audiencia a la parte contraria por dos días y con su contestación o sin ella, el tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes.

c) De Aclaración y Ampliación para las sentencias. No indica su trámite pero el Código Procesal Civil y Mercantil, en sus artículos 596 y 597, prescribe: "Cuando los términos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclaren. Si se hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre que versara el proceso, podrá solicitarse la ampliación. Ambos recursos deberán interponerse dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada la sentencia, de los cuales se dará audiencia por dos días a la otra parte, y con su contestación o sin ella se resolverá lo que proceda.

d) Recurso de Casación. Este recurso no lo regula expresamente la Ley de lo Contencioso Administrativo, sin embargo por disposición expresa que contenía tanto la Constitución de 1965, en su artículo 255, como la nueva Constitución en su artículo 221, lo ha contemplado, indicando que contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso contencioso-administrativo, puede interponerse el recurso de casación.

El trámite del recurso de casación está contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil en los artículos del 619 al 635. El término para interponerlo es de quince días contados desde la última notificación de la resolución respectiva.

La casación procede por motivos de fondo y de forma. El efecto del primero, si el Tribunal lo estima procedente, casará la resolución impugnada y fallará conforme a la ley. En cuanto a la de forma, si el recurso se interpone por quebrantamiento substancial del procedimiento, declarada la infracción por el tribunal, casará la resolución y anulará lo actuado desde que se cometió la falta y remitirá los autos a donde corresponda para que se sustancien y resuelvan con arreglo a la ley, imputando las costas y reposición de los autos al Juez o Tribunal que hubiere dado motivo al recurso.

Contra las sentencias de casación solo proceden los recursos de aclaración y ampliación; pero los magistrados que las dicten, serán responsables con arreglo a la ley.

7.3 Ejecución de la Sentencia.

La sentencia dictada en el proceso contencioso administrativo tiene

fuerza ejecutiva al encontrarse firme, por lo que el expediente se devuelve a la oficina o dependencia de su origen, con certificación de lo resuelto, para su efectivo cumplimiento.

Cuando por razones de interés público la Administración estimare necesaria y acordare la suspensión del cumplimiento de la sentencia, lo hará saber al Tribunal dentro del término de diez días, comunicándole la resolución y sus motivos, para que éste determine la indemnización que haya de concederse en sustitución del derecho declarado en la sentencia, la que fijará por el trámite de los incidentes conforme lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial (arts. del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial). (Arts. 47 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

En el caso de que sea la Administración la condenada en sentencia a dar o hacer una cosa, es el Tribunal de lo Contencioso a quien le corresponde hacer efectiva la ejecución de la sentencia. En los casos de obligación de hacer, como emitir un acto administrativo o que se respete el derecho reconocido del demandante, si el Tribunal no puede cumplir con la ejecución en forma directa, podrá convertirse en una obligación de indemnización de daños y perjuicios en favor del perjudicado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que incurra el funcionario o empleado público por su negativa al cumplimiento de la sentencia.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO SEPTIMO:

(128) Betancur Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo, 4a. Edición, Señal Editora, pag. 431.

(129) Op. cit. pag. 431.

CAPITULO OCTAVO

8 Necesidad de crear una nueva ley de lo contencioso administrativo.

Se ha efectuado un breve análisis de nuestro obsoleto Recurso de lo Contencioso Administrativo, el cual se promulgó tomando como modelo la vieja Ley de lo Contencioso Administrativo española de 1894, sin que hasta la fecha haya sufrido reformas substanciales aquél. Por esto es que se impone la necesidad de crear un Código de lo Contencioso Administrativo, a efecto de que se regulen los distintos procedimientos o actuaciones que efectúa la administración para la producción y decisión de sus actos administrativos, ya que actualmente nos encontramos con serios problemas con que tropiezan a diario los interesados o administrados, dada la inseguridad que se manifiesta en los actos de la administración por el papel que le corresponde desempeñar al Estado sobre el particular.

En este sentido, Ricardo Hoyos Duque, (130), cuestiona: "¿Qué importancia reviste el establecimiento de un procedimiento fijado por la ley, y por lo tanto obligatorio, para que la administración manifieste o exprese su voluntad ? y dice: La regulación de ese fenómeno obedece, fundamentalmente, a dos ideas, las que a su vez, constituyen el eje o columna vertebral del derecho administrativo.

En primer término con el establecimiento de un procedimiento se busca una finalidad de carácter administrativo: la eficiencia de la administración y, en segundo lugar, una razón de carácter jurídico-político: la garantía de los administrados.

En el mismo sentido el autor español Rafael Entrena Cuesta (128), citado por Hoyos Duque, afirma: "a imagen y por influencia de lo que ocurre en el derecho procesal, se entiende que el establecimiento de unos trámites que necesariamente habrán de ser observados cuando la administración actúa, en particular al relacionarse con otros sujetos, constituye un medio para defender la seguridad de éstos, al mismo tiempo que para conseguir la efectiva realización de los fines públicos". Sigue diciendo mas adelante "El derecho de los interesados en un procedimiento para examinar el expediente y formular alegaciones y la consiguiente obligación que sobre la Administración pesa de proporcionarles esta oportunidad constituyen acaso, en el orden procedimental la mejor garantía de la jurisprudencia, en todo momento y lugar, se han cuidado de resaltar la importancia de este trámite, que constituye una aplicación del principio según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído".

En el presente trabajo, no se pretende formular un anteproyecto de Código Contencioso Administrativo, sino únicamente algunos aspectos generales que de alguna manera tiendan a favorecer en su redacción y precisamente por ello se cita el Código Contencioso Administrativo de Colombia, el cual se encuentra mas actualizado, pues entró en vigencia el 1 de marzo de 1984 y del cual se recogen algunos principios orientadores.

El nuevo Código Contencioso administrativo, debe regular tanto los procedimientos de los recursos que corresponden propiamente a la esfera administrativa como la actividad jurisdiccional, al respecto el profesor Mauro Chacón Corado, (131) expone que "para el efecto podría dividirse en dos libros, siendo el primero el que desarrolle lo relativo a la

administración y el segundo al Tribunal correspondiente, dado que en nuestro medio aún no se piensa en sustraerlo de la Jurisdicción Privativa, y crear un Consejo de Estado como en Francia o en Colombia. Y, como todo cuerpo de leyes, tendrá que formarse en títulos y capítulos en forma ordenada y sistematizada.

Continúa expresando el profesor Chacón Corado que "en la primera parte correspondiente a los procedimientos administrativos podría contener: lo relacionado con las actuaciones administrativas, su objeto, principios orientadores, clases de actuaciones, el derecho de petición de los ciudadanos; lo relacionado con el silencio administrativo, tanto en negativo como en positivo y el procedimiento para invocarlo. La vía gubernativa, los recursos que proceden contra los actos de la administración, que deberán limitarse a dos: el de Revocatoria que se hará valer contra el funcionario que tomó la decisión y el de Reposición, Alzada o Apelación ante el superior jerárquico; los términos para su interposición, discusión y resolución, a fin de conocer el momento en que se dió por agotada la vía. Las causales de revocación de los actos administrativos; la intervención del Ministerio Público; la responsabilidad de los funcionarios de la administración.

En el segundo libro se desarrollaría lo referente al Objeto de la actividad del órgano jurisdiccional; la Organización y función del Tribunal de lo Contenciosos Administrativo; lo relativo a su competencia; requisitos para acudir al Tribunal; actos contra los cuales se puede recurrir; lo relacionado con la demanda y sus requisitos; excepciones previas que se puedan interponer; de la contestación de la demanda y excepciones perentorias, términos que las regulan, su preclusión procesal; de la intervención de terceros en sus diferentes modalidades; los medios de prueba admisibles y principalmente que se faculte al Tribunal para recabar las pruebas de oficio para averiguar la verdad material; para los efectos de la valoración de la prueba se utilice el sistema tarifario o de prueba tasada únicamente para los documentos expedidos por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de su cargo, y los faccionados por Notarios, los demás se deberán valorar conforme a la sana crítica. En cuanto a la redacción de las sentencias y su ejecución se deberá estar a lo que establece la Ley del Organismo Judicial, pero cuidando que la Administración o en su caso, el Tribunal vele por el cumplimiento de su ejecución. Como medios de impugnación ordinarios se establecerán los recursos de revocatoria para providencias de mero trámite; de aclaración y ampliación para autos y sentencias. Y el extraordinario de casación para autos que pongan fin al proceso y las sentencias, conforme a lo regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil, y de ninguna forma se exigirá caución alguna para promover la actividad jurisdiccional, tal como lo consagra la actual Constitución.

Debe también regularse lo relativo a los procesos especiales como el contencioso de anulación, el contencioso por exceso de poder, los de plena jurisdicción y los de Lesividad en capítulo especial. Es importante también que se establezca la revisión de los contratos de la administración para garantía del propio Estado y de los particulares".

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO OCTAVO:

(130) Hoyos Duque, Ricardo; Apreciaciones sobre el nuevo Código Contencioso Administrativo, en Comentarios al Código Contencioso Administrativo, Editorial Lealón, Medellín, Colombia, 1985.

(131) Op. cit. pags. 18 y 19.

CONCLUSIONES:

1. Se establece que existe una clara diferencia entre proceso y procedimiento, ya que en el proceso existe unidad y tiene como finalidad la solución de un conflicto de intereses que se contraponen y en el procedimiento no existe conflicto, puesto que lo que se pretende es la realización de determinados actos administrativos.
2. La denominación correcta del "recurso contencioso administrativo", es "proceso contencioso administrativo", ya que nuestra Constitución Política lo denomina "Proceso" y además la mayoría de tratadistas del Derecho Administrativo, coinciden en que la denominación correcta es "Proceso Contencioso Administrativo", ya que el mismo posee las características de un verdadero proceso.
3. El Proceso Contencioso Administrativo es un proceso de jurisdicción única, que se tramita ante Tribunales Colegiados (Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo) y en una sola instancia en Guatemala.
4. El fin primordial del proceso Contencioso Administrativo es ejercer una fiscalización externa y jurisdiccional de los actos administrativos, ya que los conflictos que no se resuelven en la vía administrativa salen de esta esfera para dirimirse y resolverse a través del órgano jurisdiccional competente.
5. Para acudir a la vía contencioso administrativa, es necesario agotar previamente la vía gubernativa, a través de los respectivos recursos, pudiéndose excepcionalmente acudir directamente a aquella en el caso de la interpretación de los contratos.
6. En Guatemala, en materia contencioso administrativa, los jueces no pueden decretar la prescripción de un derecho únicamente de oficio, sino a instancia de parte legítima.
7. La vía gubernativa o reclamación previa constituye una forma o especie de conciliación para que las dos partes, estando de buena fé puedan ponerse de acuerdo para solucionar el conflicto, evitando de esa manera un proceso largo y oneroso.
8. El excesivo manejo de excepciones dilatorias, contribuye a que el Proceso Contencioso Administrativo en Guatemala, sea lento y deficiente, ya que las mismas al no oponerse a la prosperidad de la pretensión no implican una defensa de fondo.
9. Es necesario que la nueva Ley de lo Contencioso Administrativo, regule las excepciones de: Falta de cumplimiento del Plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer,

para los contratos administrativos cuando se incumpla con algún plazo establecido o alguna condición estipulada en dichos contratos; la de Caducidad, para regular cualquier acto procesal o se trate de ejercitar una acción, interponer una excepción, de proponer una prueba, plantear un recurso; la de Prescripción para que se declare la extinción de un derecho; la de Transacción, para facilitarles a las partes la conclusión de un proceso largo y oneroso; la de Pago, en el caso de multas e impuestos; y, la de Falta de Agotamiento de la vía administrativa, para que el administrado haga uso de los recursos respectivos antes de acudir a la vía contencioso administrativa y para facilitarles a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo el análisis de los expedientes; y, la excepción de Cosa Juzgada para garantía de los administrados y de la propia administración de que no se volverá a conocer de un asunto ya fallado en forma definitiva.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS:

1. AGUIRRE GODUY, MARIO, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Vol. 67, Guatemala, 1977.
2. BETANCUR JARAMILLO, CARLOS, Derecho Procesal Administrativo, Cuarta Edición, Señal Editora, Colombia, 1994.
3. COUTURE, J. EDUARDO, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editora Nacional, México, 1984.
4. CALDERON MORALES, HUGO HAROLDO, Derecho Administrativo I, Primera Edición, Guatemala 1995.
5. CASTILLO GONZALEZ, JORGE MARIO; Derecho Administrativo, Guatemala 1990.
6. DEL RIO GONZALEZ, MANUEL; Compendio de Derecho Administrativo, Primera Edición, México, 1981.
7. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO; Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Sexta Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1978.
8. DUQUE PEREZ, JAIRU; El Silencio Administrativo en Comentarios al Código Contencioso Administrativo, Editorial Lealón, Medellín, Colombia, 1985.
9. ESCOLA, HECTOR JORGE; Compendio de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984, Tomo I y II.
10. GARRIDO FALLA, FERNANDO; Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, Gráficas González, 1963, Volúmen III.
11. PENAGOS GUSTAVO; Derecho Procesal Administrativo, Según la Jurisprudencia, Parte General, Editorial Librería del Profesional, Bogotá 1983.
12. SERRA ROJAS ANDRES, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A., México 1979.
13. VEDEL, GEORGES, Derecho Administrativo, Traducción de Juan Rincón Jurado, Editorial Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980.

DICCIONARIOS:

1. CABANELLAS, GUILLERMO; Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Argentina, 1976, tomos III y IV.
2. OSSORIO, MANUEL; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, 1981.

DOCUMENTOS:

1. Gaceta de los Tribunales, Segundo Semestre, Julio a Diciembre de 1980, números del uno al seis.
2. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, enero-junio de 1986, época XI, número nueve.

LEGISLACION:

- Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.
- Constitución Política de la República de Guatemala 1965 (Abrogada)
- Ley del Organismo Judicial de Guatemala, 1991, Decreto 2-89.
- Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Gubernativo 1881.
- Código Civil, Decreto Ley 106.
- Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.
- Código Tributario, Decreto Ley 6-91.