

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CÆTERAS ORBIS CONSPICUA".

**LA INEFICACIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA LOS
PARTICULARES**

MARCO VINICIO CROKER MELÉNDEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

**LA INEFICACIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA LOS
PARTICULARES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MARCO VINICIO CROKER MELÉNDEZ

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2007

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

DECANO	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Adolfo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidan Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL:

Primera Fase:

Presidente	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Vocal	Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario	Lic. Otto Marroquín Guerra

Segunda Fase:

Presidente	Lic. Leonel Armando López Mayorga
Vocal	Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario	Lic. Hector Manfredo Maldonado Méndez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y el contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

GARCIA & ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS
7a Avenida 7-78 zona 4 oficina 903 Teléfono 233248800



Guatemala, 17 de septiembre de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



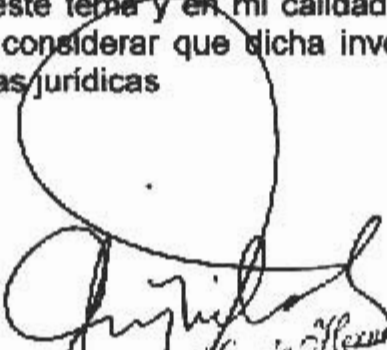
Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de dicha unidad académica procedí a asesorar la tesis del estudiante MARCO VINICIO CROKER MELÉNDEZ, intitulada "LA INEFICACIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA LOS PARTICULARES"

He de informarle que para el mejor desarrollo del contenido de la tesis, se realizaron algunas correcciones y recomendaciones, por lo que considero que la tesis llena los fundamentos legales y doctrinarios de la investigación correspondiente y los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, y para el efecto me permito exponer lo siguiente:

El enfoque metodológico que se utilizó en este trabajo fue la revisión bibliográfica y documental; el contenido temático fue desarrollado con base al método analítico, sintético y deductivo. Como técnica de investigación se utilizó la técnica bibliográfica; las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones que en el estudio se plasmaron.

En cuanto a la bibliografía, se consultaron autores guatemaltecos, españoles, italianos, alemanes y argentinos, por todo lo expresado anteriormente, concluyo que es muy interesante el estudio de este tema y en mi calidad de revisor emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** por considerar que dicha investigación es de gran aporte científico y técnico en las ciencias jurídicas

Atentamente



Rodolfo Aníbal García Hernández
ABOGADO Y NOTARIO Colegiado No. 5397
Colegiado No. 5397



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) FLAVIO ATILANO GONZÁLEZ HERRARTE, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCO VINICIO CROKER MELENDEZ, Intitulado: "LA INEFICACIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA LOS PARTICULARES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



GONZALEZ & GAYTAN GONZALEZ ASOCIADOS

ABOGADOS Y NOTARIOS
7a Calle Norte #37 Antigua Guatemala



Guatemala, 26 de septiembre de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de dicha unidad académica procedí a revisar la tesis del estudiante MARCO VINICIO CROKER MELÉNDEZ, intitulada "LA INEFICACIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA LOS PARTICULARES"

He de informarle que para el mejor desarrollo del contenido de la tesis, se realizaron algunas correcciones y recomendaciones, por lo que considero que la tesis llena los fundamentos legales y doctrinarios de la investigación correspondiente y los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, y para el efecto me permito exponer lo siguiente:

El enfoque metodológico que se utilizó en este trabajo fue la revisión bibliográfica y documental; el contenido temático fue desarrollado con base al método analítico, sintético y deductivo. Como técnica de investigación se utilizó la técnica bibliográfica; las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones que en el estudio se plasmaron.

En cuanto a la bibliografía, se consultaron autores guatemaltecos, españoles, italianos, alemanes y argentinos, por todo lo expresado anteriormente, concluyo que es muy interesante el estudio de este tema y en mi calidad de revisor emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** por considerar que dicha investigación es de gran aporte científico y técnico en las ciencias jurídicas

Atentamente


Marco Tulio Castillo Lutin
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 833.-
Colegiado 833



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de octubre del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **MARCO VINICIO CROKER MELÉNDEZ**, Titulado **LA INEFICACIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA LOS PARTICULARES Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.** -

MTCL/sllh



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: Por ser el Creador de la vida, por haber tenido misericordia de mi para que pudiera alcanzar las metas que me he propuesto, por haberme librado de la muerte desde que fui niño hasta el día de hoy infinitas gracias.
- A MI PADRE: Felipe Croker, porque gracias a su ejemplo soy quien soy..
- A MI MADRE: Ana Meléndez que desde el momento en que nací no me ha faltado su compañía y sus sabios consejos.
- A MIS HERMANOS: Luis Alberto y Jacob Croker, con quienes he compartido momentos inolvidables en el duro camino de la vida.
- A MI HERMANO DEL ALMA: Angel Gaytán, quien ha sido incondicional conmigo en todo momento.
- A MIS TÍOS: Oliverio Meléndez, Nena Meléndez, Tía Elo, Tío Nata y Tía Ceci, con mucho cariño.
- A MI GRAN AMIGO: Héctor Marroquín, quien con su calidad de persona me ha enseñado que la vida tiene cosas bellas.
- A MIS AMIGOS: René Ortiz, Jorge Caballeros (QEPD), Fredy Fernández, Fernando González, Norman Rosales, Marvin Perencen, Luis Godoy, Fernando Martínez, Igor Contreras, Sinder Jiménez., Alicia de Colindres, Carlos Colindres, Edgar Amaya.
- A MIS HIJOS: Marco Vinicio y Noemy Carolina, porque son el motivo que me da vida y la razón para luchar hasta alcanzar el éxito.
- A MI VIDA: Brenda Ortiz, por ser más de lo que yo esperaba dentro de mi vida.
- A MI AMIGA: Adriana de León por ser alguien muy especial en mi vida.
- A MI ASESOR DE TESIS: Lic. Aníbal García, quien nunca me ha negado su apoyo.
- A MI REVISOR DE TESIS: Lic. Flavio González y su apreciable esposa.

A LA USAC:

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Por haberme formado con su sabio conocimiento

ÍNDICE

	Pág.
<i>Introducción</i>	i
<i>CAPÍTULO I</i>	
1. Proceso contencioso administrativo.....	1
1.1 Concepto.....	1
1.2 Fases del proceso contencioso administrativo.....	4
1.3 Esquema del proceso contencioso administrativo.....	11
1.4 Características del proceso contencioso administrativo.....	14
1.5 Fuentes del derecho administrativo.....	15
1.6 Relación con otras ramas del derecho.....	17
<i>CAPÍTULO II</i>	
2. Principios fundamentales del derecho.....	25
2.1 Concepto de principio.....	26
2.2 Clases de principios.....	26
2.3 Principios fundamentales del derecho administrativo.....	30
<i>CAPÍTULO III</i>	
3. Resoluciones judiciales.....	33
3.1 Concepto de resoluciones.....	33
3.2 Clasificación de las resoluciones judiciales.....	35
<i>CAPÍTULO IV</i>	
4. Plazos.....	39
4.1 Definición de plazo.....	39

	Pág.
4.2 Clases de plazos.....	40
4.3 Forma de computarse los plazos en la legislación guatemalteca.....	41
<i>CAPÍTULO V</i>	
5. Discrecionalidad judicial.....	45
5.1 Definición de discrecionalidad judicial.....	45
5.2 Clases de discrecionalidad judicial.....	48
<i>CAPÍTULO VI</i>	
6. La ineficacia del proceso contencioso administrativo para los particulares.....	61
6.1 Ineficacia.....	61
6.2 Las partes procesales.....	63
6.3 Comprobación de la hipótesis.....	63
CONCLUSIONES.....	65
RECOMENDACIONES.....	67
BIBLIOGRAFIA.....	69

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación realiza un estudio sobre el proceso contencioso administrativo. Este tipo de contiendas promueve que los particulares no puedan accionar de manera inmediata sus pretensiones, porque existen circunstancias que hacen de modo desesperante estar dentro del proceso, se puede mencionar dentro de estas medidas por ejemplo, los recursos de revocatoria y de reposición solamente para hacer mención a lo engorroso y dilatorio del trámite para poder llegar al proceso contencioso administrativo en sí.

La investigación presenta una visión preliminar, detallando conceptos, fases, esquemas, características y su relación con otras ramas del derecho, así como también se hace mención sobre los principios fundamentales del derecho y del derecho administrativo, para poder apreciar la diferencia entre unos y otros principios.

Con relación a las resoluciones judiciales, se proporciona el concepto y sus clases, respecto a los plazos, su definición y tipos de plazos, dentro del estudio elaborado se presenta un capítulo sobre la discrecionalidad judicial, es de suma importancia el desarrollar este tema, ya que está claro que los administradores de justicia (jueces del tribunal de lo contencioso administrativo) inclinan sus fallos a favor del Estado, obedeciendo que dentro del mismo el factor principal es que por un lado se pone de manifiesto que los plazo únicamente los particulares deben de cumplir con ellos, no siendo de la misma forma para el Estado.

Asimismo, obedeciendo dicho capítulo, para poder determinar de manera categórica cómo se inclina la balanza de justicia dentro del proceso contencioso administrativo, ya que el tema investigado es la ineficacia del proceso contencioso administrativo para los particulares. Sin olvidar lo relativo a las partes procesales en litis.

CAPÍTULO I

1. Proceso Contencioso Administrativo

1.1 Concepto

El derecho administrativo es una disciplina académica, objeto de enseñanza. Relativamente es reciente, cuando nace la administración nace el derecho administrativo.

La administración pública o napolitana (que es la de la actualidad) surge a finales del siglo XVIII, mientras que el derecho administrativo nace en el siglo XIX.

El derecho administrativo surge no como una disciplina independiente, sino como una parte del derecho público o constitucional, hacia 1890 se separa del derecho público y se independiza, no obstante muchas partes del derecho administrativo, coinciden con otras disciplinas y por ello las revisiones entre las disciplinas y otras son constantes y en especial relevancia con el derecho civil, existiendo una similitud de conceptos, ya que el derecho civil es supletorio de derecho administrativo, es decir que para aplicar el derecho administrativo y la ley administrativa, hay que acudir al derecho civil.

El derecho administrativo es de categoría científica, es decir, objeto de investigación. Los autores a lo largo de los pocos siglos que tiene de existir el derecho administrativo, han tratado de encontrar una fundamentación jurídica al derecho administrativo como: QUE? POR QUE? PARA QUE? a pesar de ello no se han puesto completamente de acuerdo en concretar que es el derecho administrativo.

En un principio se pensaba en el siglo XIX que el derecho administrativo era propio de una organización peculiar, las administraciones públicas, y que por ello se diferenciaba del derecho privado, ya que el derecho civil regula los derechos de los particulares, siendo esto un grupo de normas que se aplican a los civiles.

El derecho civil era en un principio el derecho común para las distintas ramas del derecho, posteriormente aparecen haciéndose independientes, las disciplinas del derecho mercantil, derecho laboral, etc., se fue viendo que este concepto no se presentaba de la misma forma en todos los casos, en alguna administración pública no se aplicaba el derecho administrativo y a los particulares no les aplicaban el derecho privado y si el derecho administrativo.

El derecho administrativo no se caracteriza por el sujeto sino por el objeto, por la actividad que regula, sea quien sea esa persona, ya sea pública o particular, justifica la existencia del derecho especial.

Esta actividad consiste en un servicio público o bien en una actuación de poder, en el ejercicio de una actividad que se impone a un ciudadano (multa).

El actuar del estado dentro del campo de la administración establece ciertos privilegios ya que a través de sus órganos cumple con una función especial para la adecuada administración de justicia

El Licenciado Hugo Calderón define el proceso contencioso administrativo de la siguiente forma: “Es un medio de control que tienen los particulares o administrados para oponerse a las decisiones, resoluciones o actos de los órganos administrativos una vez agotada la vía administrativa. El proceso contencioso administrativo es un medio de control privativo que los particulares tienen una vez agotada la vía administrativa.”¹

El Doctor Guillermo Cabanellas de Torres lo define de la siguiente manera: “En general es litigioso, contradictorio el juicio seguido ante juez competente sobre derecho o casos que disputan entre si varias partes contrarias contenciosa es la jurisdicción de los tribunales que deben decidir contradictoriamente en contraposición a los juicios de carácter administrativo entre los actos de ambas partes. La jurisdicción encargada de resolver las cuestiones surgidas entre los particulares y la administración se denomina contenciosos administrativa.”²

Cabe mencionar que los autores, Dormi y Betancourt Jaramilla coinciden en la afirmación de que en materia procesal constituye el conflicto jurídico que se crea con el ejercicio de la función administrativa entre la administración y los titulares de los derechos vulnerados y violados, cuando en algún modo o en cierta forma existe infracción de las facultades reglamentarias o de los límites de facultades no regladas debidamente el conflicto surge de cualquier actuación de la administración ya sean: resoluciones, contratos reglamentos.

Tomamos en cuenta el concepto del proceso contencioso administrativo del maestro Jose Canassi al definirlo de la siguiente manera: “Entendemos por lo contencioso administrativo el

¹ **Derecho Administrativo I.** Pág. 198

² **Diccionario Jurídico Elemental.** Pág. 68

sector del derecho administrativo y procesal que concierne a situaciones contenciosas en las que es parte el Estado, y se rige en su fondo, principalmente por normas del derecho administrativo fiscal o financiero, así como también las situaciones contenciosas que se regulan por tales normas, aunque no sean en ellas parte el estado.”³

1.2 Fases del trámite del proceso contencioso administrativo

Su regulación legal se encuentra en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo.

Se inicia con la demanda y su contenido lo regula el Artículo 28 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Se da el emplazamiento de acuerdo al Artículo 35 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, de la siguiente forma:

En la resolución de trámite de la demanda se emplazaran al orden administrativo o institución descentralizada demandado a la Procuraduría General de la Nación, a las personas que aparezcan con interés en el expediente y, cuando el proceso se refiera al central y fiscalización de la hacienda pública también a la Contraloría General de Cuentas, dándoles audiencia por un plazo de quince días.

³ **Ibid.**

Continúa con las excepciones previas establecidas en el Artículo 36 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Los emplazados pueden interponer las excepciones previas dentro del quinto día del emplazamiento las siguientes excepciones previas.

- Incompetencia
- Litispendencia
- Demanda defectuosa
- Falta de capacidad legal
- Falta de personalidad
- Falta de personería
- Caducidad
- Prescripción
- Cosa juzgada
- Transacción

Las excepciones previas se tramitaran en incidente que se sustanciará en la misma pieza del proceso principal.

Una vez declaradas sin lugar las excepciones previas el plazo para contestar la demanda será de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el incidente.

La contestación de la demanda está regulada en el Artículo 38 se puede realizar de dos formas, positiva o negativamente y si todos los emplazados se allanaren, se procederá a dictar sentencia.

El memorial de allanamiento podrá presentarse con firma legalizada en caso contrario deberá ratificarse.

La contestación negativa de la demanda deberá ser razonada en cuanto a sus fundamentos de hecho y de derecho.

Contestada la demanda y la reconvenición en su caso se abrirá a prueba el proceso por el plazo de 30 días salvo que la cuestión sea de puro derecho, caso en el cual se admitirá la apertura a prueba la que también se omitirá cuando a juicio del tribunal existieren suficientes elementos de convicción en el expediente la resolución por la que se omita la apertura a prueba será motivada.

Vencido el período de prueba, se señalará días y hora para la vista.

Transcurrida la vista, el tribunal podrá, si lo estima necesario dictar un auto para mejor fallar por un plazo que no exceda de diez días para practicar cuantas diligencias fuesen necesarias podrá determinar el derecho de los litigantes indicando en dicho acto que las que habrán de practicarse, las que se efectuaran con citación de parte.

Plazo para resolver las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres días, las sentencias dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes en cuyo caso se estará a lo dicho en dichas leyes.

Dentro del trámite del proceso contencioso administrativo existe la situación procesal de la casación teniendo como base y fundamento legal el Artículo 221 de la Constitución política de la República y los Artículos 619 al 635 del Código Procesal Civil y Mercantil.

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

Si el memorial de la demanda presenta errores o deficiencias que a juicio del tribunal sean subsanables se señalará plazo para que el demandante lo enmiende si la demanda presentará errores, deficiencias u omisiones insubsanables a juicio del tribunal esté la rechazará de plano Artículo 31 Ley de lo Contencioso Administrativo.

Si la demanda contiene los requisitos de forma, el tribunal pedirá los antecedentes directamente al órgano administrativo correspondiente dentro de los cinco días hábiles, siguientes a la presentación de la misma. Con apercibimiento de que en caso de incumplimiento

se le procesará por desobediencia además que el tribunal entra a conocer del recurso teniendo como base el dicho del actor.

El órgano administrativo requerido enviará los antecedentes, con informe circunstanciado, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que halla recibido el pedido de remisión, si autoridad no los enviase el tribunal admitirá para su trámite la demanda sin perjuicio de que la administración pueda presentar etapa procesal y presentar el expediente respectivo Artículo 32 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Al encontrarse los antecedentes el tribunal, éste examinará la demanda con relación a los mismos y si la encontrara arreglada a derecho, la admitirá para su trámite la resolución se dictará dentro de los tres días siguientes aquel en que se hayan recibido los antecedentes o en que halla vencido el plazo para su envío Artículo 33 Ley de lo Contencioso Administrativo.

En la resolución de trámite de la demanda se emplazará al órgano administrativo o institución descentralizada demandada, a la procuraduría general de la nación, a las personas que aparezcan con interés en el expediente y cuando el proceso se refiera al control y fiscalización de la hacienda pública también a la Contraloría General de Cuentas, dándoles audiencia por un plazo común de quince días.

Los sujetos procesales públicos no pueden dejar de pronunciarse sobre el fondo del asunto Artículo 35 Ley de lo contencioso administrativo.

Los emplazados pueden interponer dentro del quinto día del emplazamiento, las siguientes excepciones previas:

- Incompetencia
- Litispendencia
- Demanda defectuosa
- Falta de capacidad legal
- Falta de personalidad
- Falta de personería
- Caducidad
- Prescripción
- Cosa juzgada
- Transacción

Las excepciones previas se tramitarán en incidente, que se sustanciará en la misma pieza del proceso principal.

Declaradas sin lugar las excepciones previas, el plazo para contestar la demanda será de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el incidente. (Artículo 36 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

Apertura a prueba contestar a la demanda y la reconvenición en su caso se abrirá a prueba el proceso por el plazo de treinta días, salvo que la cuestión sea de puro derecho, caso en el cual

se omitirá la apertura a prueba, la que también se omitirá cuando a juicio del tribunal existieren suficientes elementos de convicción en el expediente la resolución por la que se omita la apertura a prueba será motivada (Artículo 41 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

Vista: vencido el período de prueba se señalará día y hora para la vista (Artículo 43 ley de lo contencioso administrativo),

Auto para mejor fallar: transcurrida la vista, el tribunal podrá si lo estima necesario dictar auto para mejor fallar por un plazo que no exceda de diez días para practicar cuantas diligencias fueren necesarias para determinar el derecho de los litigantes, indicando en dicho auto las que habrán de practicarse, las que se efectuaran con citación de parte. (Artículo 44 Ley de lo Contencioso Administrativo).

La sentencia examinará en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionada pudiéndole revocar, confirmar o modificar, sin que el tribunal este limitado por lo expresamente impugnado o el agravia invocado

Si todos los emplazados se allanaren, se procederá a dictar sentencia. Las excepciones perentorias se interpondrán en el memorial de contestación negativa de la demanda y se resolverá en sentencia. Se declarará rebeldía si no se contesta la demanda.

El Licenciado Hugo Calderón hace notar que dentro del proceso contencioso administrativo podemos acordar que el único recurso que no cabe dentro del proceso es la

apelación por tratarse de un “tribunal colegiado de única instancia” en el Artículo 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece que salvo el recurso de apelación, este proceso son admisibles. Los recursos que contemplan las normas que regulan el proceso civil, incluso el de casación, contra las sentencias y autos que pongan fin al proceso los cuales de substanciará conforme tales normas.

1.3 Esquema del trámite del proceso contencioso administrativo plazo

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

SUBSANACIÓN DE FALTAS Y RECHAZO. Si el memorial de la demanda. Presenta errores o deficiencias que a juicio del tribunal sean subsanables se señalará plazo para que el demandante lo enmiende si la demanda presentará errores, deficiencias u omisiones insubsanables a juicio del tribunal esté la rechazará de plano (Artículo 31 ley de lo contencioso administrativo).

ANTECEDENTES. Si la demanda contiene los requisitos de forma, el tribunal pedirá los antecedentes directamente al órgano administrativo correspondiente dentro de los cinco días hábiles, siguientes a la presentación de la misma. Con apercibimiento de que en caso de

incumplimiento se le procesará por desobediencia además que el tribunal entra a conocer del recurso teniendo como base el dicho del actor.

El órgano administrativo requerido enviará los antecedentes, con informe circunstanciado, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que halla recibido el pedido de remisión, si la autoridad no los enviase el tribunal admitirá para su trámite la demanda sin perjuicio de que la administración pueda presentar etapa procesal y presentar el expediente respectivo. (Artículo 32 Ley de lo Contencioso Administrativo.)

ADMISIÓN. Encontrarse los antecedentes el tribunal, éste examinará la demanda con relación a los mismos y si la encontrara arreglada a derecho, la admitirá para su trámite la resolución se dictará dentro de los tres días siguientes aquel en que se hayan recibido los antecedentes o en que halla vencido el plazo para su envío. (Artículo 33 Ley de lo Contencioso Administrativo).

EMPLAZAMIENTO. En la resolución de trámite de la demanda se emplazará al órgano administrativo o institución descentralizada demandada, a la Procuraduría General de la Nación, a las personas que aparezcan con interés en el expediente y cuando el proceso se refiera al control y fiscalización de la hacienda pública también a la Contraloría General de Cuentas, dándoles audiencia por un plazo común de quince días.

Los sujetos procesales públicos no pueden dejar de pronunciarse sobre el fondo del asunto. (Artículo 35 Ley de lo Contencioso Administrativo).

EXCEPCIONES PREVIAS. Los emplazados pueden interponer dentro del quinto día del emplazamiento, las siguientes excepciones previas:

- Incompetencia
- Litispendencia
- Demanda defectuosa
- Falta de capacidad legal
- Falta de personalidad
- Falta de personería
- Caducidad
- Prescripción
- Cosa juzgada
- transacción

Las excepciones previas se tramitarán en incidente, que se sustanciará en la misma pieza del proceso principal.

Declaradas sin lugar las excepciones previas, el plazo para contestar la demanda será de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el incidente. (Artículo 36, Ley de lo Contencioso Administrativo)

PRUEBA. Apertura a prueba contestar a la demanda y la reconvencción en su caso se abrirá a prueba el proceso por el plazo de treinta días, salvo que la cuestión sea de puro derecho, caso en el cual se omitirá la apertura a prueba, la que también se omitirá cuando a juicio del

tribunal existieren suficientes elementos de convicción en el expediente la resolución por la que se omita la apertura a prueba será motivada (Artículo 41, Ley de lo Contencioso Administrativo).

SENTENCIA. La sentencia examinará en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionada pudiéndole revocar, confirmar o modificar, sin que el tribunal este limitado por lo expresamente impugnado o el agravio invocado.

1.4 Características del proceso contencioso administrativo

Que no se trata de un recurso, como lo regulaba la Ley de lo Contencioso Administrativo si no de un verdadero proceso de conocimiento.

Que es un proceso que se resuelve y se conoce dentro de un órgano jurisdiccional (tribunal de lo contencioso administrativo). En este sentido hay que hacer notar que el código tributario creó las salas de lo contencioso administrativo de conformidad con la especialidad.

Lo conoce un tribunal colegiado, integrado por tres magistrados titulares y tres suplentes.

Que no se trata de un recurso, como lo regulaba la ley de lo contencioso administrativo si no de un verdadero proceso de conocimiento.

Que es un proceso que se resuelve y se conoce dentro de un órgano jurisdiccional (Tribunal de lo Contencioso Administrativo). En este sentido hay que hacer notar que el código tributario creó las salas de lo contencioso administrativo de conformidad con la especialidad.

Lo conoce un tribunal colegiado, integrado por tres magistrados titulares y tres suplentes.

1.5 Fuentes

“Entendemos por fuentes del derecho administrativo a todos aquellos acontecimientos sociales que crean criterio de objetividad normativa, determinando tanto el acto de los órganos administrativos estatales, que ejercen administración como de los que ejercen jurisdicción sobre ésta, y también para los súbditos integrantes de la comunidad estatal que se encuentren o puedan encontrarse en situaciones de conducta ínter subjetiva con motivo de esa administración.

Los órganos del estado y todos sus subordinados necesitan saber a que atenerse para actuar sin roces, conflictos, delitos o disgustos en su vida comunitaria a esa razón obedece que el estado de derecho intenta en la medida de lo posible, racionalizar esa situación, utilizando un medio de técnica social como lo es la comunidad “Estado de Derecho” provisto de ciertas características. Que se incluyen en el concepto de legalidad y justicia, es decir, del cumplimiento de las normas jurídicas escritas y no escritas que integran el orden jurídico y de la justicia o razonabilidad en cuanto a valoración jurídica.”⁴

Los hechos sociales a los que nos referimos son los actos de conducta que generan normas jurídicas (en nuestro caso específico norma: legales de carácter administrativo

⁴ Cueto Rúa. **Fuentes del derecho administrativo**. Págs. 24 y 123

únicamente en sentido traslativo puede hacerse referencia de la constitución la ley, la jurisprudencia, la costumbre etc., son fuentes.

Los actos estatales como fuente (del derecho administrativo) cabe mencionar que los actos estatales son fuentes directas del derecho administrativo, porque de esta manera el acto legislativo como tal forma un conjunto de actos en una misma acción legal estatal.

Lo mismo puede afirmarse de la acción de dictar actos jurídicos administrativos y del conjunto de esas acciones, acto de dictar sentencia y de su conjunto jurisprudencia, en sentido lato y estricto y del acto o conjunto de actos de conducta de emanar negocios jurídicos públicos y privados. Cuando se acepta que las sentencias y actos administrativos son normas individuales, la acción de emanarlos es fuente de derecho.

La costumbre como fuente. “Al referirnos a la costumbre como fuente establecemos que en la medida en que por los actos de conducta colectivas se crean normas jurídicas. Que los jueces y juristas se encargan de enunciar en la estimulación individual y colectiva hay pues actos que constituyen, expresan y transmiten valoraciones funcionales y jurídicas estas últimas de modo similar al que la comunidad utiliza como costumbre para crear normas jurídicas.

La doctrina como fuente. La doctrina aun cuando no sea aplicación obligatoria como lo fue en alguna época del derecho romano es una fuente que aparece en los conceptos y principios que formulan los técnicos, e implican también valoración jurídica.”⁵

⁵ Bielsa. **Derecho Administrativo**. Tomo I. Pág. 86

Con el enfoque que se ha desarrollado, es fácil determinar que la doctrina no crea normas, si no que mas bien suministra elementos para que quienes estén habilitados para crearlos y dictar actas-fuentes.

La obligatoriedad no es calidad esencial de la fuente sino del fundamento normativo y aun éste, incluso la ley puede en ciertos casos sufrir operaciones interpretativas que la descarten, amplíen o restrinja.

1.6 Relación con otras ramas del derecho

“Los diversos conceptos ya analizados de la idea de derecho administrativo, lleva a ubicar ésta rama del derecho puesta en una situación evidentemente vinculante con respecto a las demás ramas no jurídicas de carácter económico social, debido precisamente a esa enorme vinculación del derecho administrativo con las demás ramas del derecho tanto público como privado, y demás ramas no jurídicas es que existe aun quienes niegan a esta disciplina del derecho administrativo su autonomía científica y lo que hace regir las relaciones con el estado por normas de derecho constitucional.

O bien de derecho civil, lo que obliga a destacar precisamente, la razón de ser de esas relaciones como otras ramas del derecho o de ciencias sociales o de economía en general, para destacar que no afecten la economía en general, para destacar que no afecta su incuestionable autonomía el hecho de tener configurada en su esencia organizativa y funcional la actividad misma del estado, en sentido trato en relación con los administrados, con toda la enorme gama de

ejercicio de los derechos y de los poderes con su juego armonizado de limitaciones perfectamente regladas en países como el nuestro con un régimen constitucional que permite sostener en buenos principios que casi en la totalidad de las relaciones jurídicas en que se halla presente la administración pública en lo que respecta a su organización y se rigen por el derecho administrativo vale decir por normas que no son de derecho privado, si no de derecho público sin dejar de reconocer que el entra como persona jurídica, nacional, provincial como comunal actúa también en el campo del derecho privado al cuando por su propia naturaleza le es propio actuar dentro de la jurisdicción y competencia del derecho público.”⁶

Relación con el derecho público. Relación del derecho administrativo con el derecho constitucional podría decirse, también legalmente organizado en virtud de una constitución y leyes reglamentarias esta organización jurídica está destinada a realizar fines determinados, de allí que sus poderes potestadores a través de su soberanía tienen su fuente en la constitución originada a su vez en un proceso histórico político que la ha materializado, surgiendo de allí los principios que le dan vida a la actividad del estado para que se armonice por medio de agentes estatales especializados administración pública. Para realizar concretamente dicha tarea para poder integrar la idea que ya hemos examinado de administración pública.

De allí que surge la evidente e íntima relación entre el derecho administrativo y el articulado de nuestra constitución nacional y el derecho constitucional el derecho administrativo tienen sus encabezamientos en base a las cláusulas constitucionales y por ello se ha considerado al derecho administrativo como la dinámica de la constitución.

⁶ **Ob. Cit.** Págs. 73 y 74

Es indudable que se observan todo momento una influencia notoria de la constitución sobre el derecho administrativo y viceversa.

La base del derecho administrativo ésta constituido en los tres poderes del estado, porque cuando estos están plenamente establecidos y determinados los regulares jurídicamente.

No obstante en esta intima relación, ambas disciplinas son distintas en cuanto a sus objetivos por un lado en el derecho constitucional se concentran los principios relacionados con la libertad individual y sus garantías mediante la relación de fuerza de los distintos poderes del estado, nadie puede poner en duda que la legislación, la administración y la justicia son fuerzas básicas dentro del estado

Por ello al derecho administrativo no le incumbe al estudio del equilibrio de dichas fuerzas, como tampoco se ocupa de los distintos elementos del estado si no mas bien de la colaboración armónica de los poderes para la consecución de los fines estatales es evidente una graduación de jerarquía entre las normas constitucionales y las administrativas la primeras limitan la legislación y ésta sirve de límite, a su vez al derecho administrativo de vale decir que este último de resuelve bajo la constitución y la ley de allí que se afirma que la constitución es una estructura y que la administración es una realidad en si la primera es ordenamiento y en cuando a la segunda realiza los fines del estado por el lo afirmamos que la constitución es el momento estructura y una administración el momento dinámico se ha dicho que en la constitución es estado se afirma y al administración opera siendo de esta manera la primera concreta la soberanía y la segunda expresa esa voluntad soberana.

Relación del derecho administrativo con el derecho penal. El derecho penal tienen una gran vinculación con el derecho administrativo y lo observamos en numerosos institutos, existe gran relación con el denominado derecho penal administrativo, derecho penal disciplinario, la penología o ciencia penitenciaria, responsabilidad del estado y de los funcionarios públicos.

Diferencia entre el delito y la contravención o falta al crear la construcción jurídica de un derecho penal administrativo se establece una diferencia cuantitativa entre el delito y la contravención ésta distinción tuvo gran influencia en Italia ya que el autor James Goldsmidt sostuvo que un delito del derecho penal sería una infracción a la ley penal, en cambio el delito administrativo o contravención o falta, sería como contravenir la obligación positiva que el ciudadano tiene para con la administración es decir el bien social es esta la inobservancia de la norma administrativa a cambio que el delito penal es la consecuencia de la violación de la norma jurídica.

Existe indudablemente un criterio cuantitativo diferencial entre delito y la falta o contravención en que el delito desde el punto de vista legal o jurídico es la acción o prestación penada por la ley es el hecho al cual el orden jurídico asocia la pena como legítima consecuencia.

De lo anteriormente expuesto podemos deducir la relación existente de los administrados y que estos en sus funciones como empleados o funcionarios del estado, pueden estar ligados a procesos de carácter penal, pudiendo haber incurrido como al principio se explica en la comisión de faltas o delitos.

Relación del derecho administrativo con el derecho internacional. Esta vinculación se observa cuando las actividades administrativas del estado trascienden los límites de su propio territorio. El conjunto de normas que regulan esa actividad administrativa constituye una rama del derecho internacional por ello se excluye de este derecho todo lo relativo a actos referidos a actividades puramente políticas (actos de gobierno y de soberanía), que son del dominio del derecho internacional público.

Todo este derecho administrativo internacional realiza a base de convenios internacionales, que crean relaciones jurídicas entre los estados en su administración interna y así trata de los derechos individuales que no son de naturaleza privada y de los derechos e intereses colectivos que no tienen carácter político

Debemos de distinguir que dentro de la relación existe se cuenta con carácter bilateral y plurilateral entre Estados es decir que de alguna manera ligan dentro de un orden común administrativo obligándose a respetar la bilateralidad o plurilateralidad que los une sin dejar por un lado el carácter que inició la relación de derecho internacional administrativo entre ambos.

Actualmente se observa la enorme importancia que debe de existir entre los estados, debido a que el dinamismo del actuar económico cada día requiere de mayor cobertura para poder hacer más ágil y eficiente el manejo de productos por las diferentes vías de transporte aéreo, marítimo, fluvial o terrestre.

En el orden del tránsito de automotores, el turismo internacional representa una importancia extraordinaria, sumado por cierto del que se produce por vía aérea marítima fluvial o terrestre con estados extranjeros.

Relación del derecho administrativo con el derecho procesal. Todo régimen de lo contencioso administrativo o mejor dicho, con el derecho procesal administrativo, tienen el mismo contenido del proceso común y aún cuando se cuenta con un código que establece los procedimientos y principios generales y las normas de procedimientos comunes que se aplican rigurosamente.

La jurisdicción contenciosa administrativa conoce de los actos de la administración pública, sujetos al derecho administrativo y dentro de la ley, comprendiéndose a la administración en sentido lato es decir administración nacional, administración local o provincias.

Tienen también aplicación en el derecho procesal administrativo, como en el procesal común el distinción conocido por lo procesal de proceso y procedimiento que no deben pues confundirse según la mayoría de los autores, que consideran al primero como concepto esencialmente técnico y al segundo de índole formal.

Para el maestro Jesús González Pérez el proceso “es una Institución jurídica de satisfacción de pretensiones, precisamente aquel sistema que confía la satisfacción de pretensiones a un órgano estatal, instituido especialmente para ello, independientemente y

supraordenado a las partes, el procedimiento por el contrario es un concepto puramente formal, es la serie o sucesión de actos regulada por el derecho.”⁷

Por eso se ha podido afirmar que el procedimiento es al proceso como el acueducto al agua que por el mismo corre es indudable que en el derecho procesal administrativo se observa un necesario distingo con el proceso civil marcando una necesaria celebridad por razones de interés público, pero ello no se observa solamente en el espante, si no pero ello no se observa solamente en el contenciosos administrativo, cuando la administración publica es parte, si no que ocurre también el mismo interés cuando se trata de un proceso entre particulares pero es indudable que las prerrogativas de la administración en un régimen administrativo impiden la existencia de un proceso administrativo análogo al civil.

La independencia de la administración pública impide que los tribunales de justicia perturben la actividad administrativa y hasta que fiscalicen aquella actividad.

No debe variar sustancialmente el proceso el hecho de que uno de los sujetos sea una entidad pública tanto en el proceso civil como en el proceso penal el proceso administrativo, la entidad publica intervienen como una parte procesal, a la cual, salvo ciertas especialidades consistentes en algunos privilegios que conserva en el proceso, puede aplicarse el régimen jurídico procesal puede aplicarle a las partes. Aún admitiendo que estamos ante el proceso.

Relación del derecho administrativo con el derecho civil. La intensidad de normas del derecho civil con el derecho administrativo, no es un obstáculo para que se apliquen algunas

⁷ **Derecho Procesal Administrativo.** Pág. 47

normas del derecho civil al derecho administrativo ya que lo dos configuran postulados de eterna justicia.

Todo lo relativo al dominio público, servidumbres públicas, la comuna, asociaciones sindicales, créditos pecuniarios del estado, La expropiación pública.

CAPÍTULO II

2. Principios fundamentales del derecho

Casi todos los códigos modernos coinciden que en aquellos casos en que no es posible resolver una situación jurídica de acuerdo con la analogía, debe de reunirse a los principios generales fundamentales adecuados.

Determinan que entenderse por comunales o fundamentales del derecho ha sido una de las cuestiones controvertidas de la literatura jurídica.

Para ciertos tratadistas, principios generales son los del derecho romano, algunos afirman que son los que han sido universalmente admitidos por la ciencia y otros por últimos, los identifican con los del derecho natural.

Realizando un análisis comparativo mencionaremos que dentro de los principios fundamentales o generales del derecho destacan los siguientes:

- Principio de legalidad
- Principio de seguridad jurídica
- Principio de libertad
- Principio de igualdad

2.1 Concepto de principio

“Base fundamento y origen, que da base y razón fundamental sobre la cual se procede, norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismo que goza de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales.”⁸

2.2 Clases de Principios

“Principios del derecho administrativo

- Principio de legalidad.
- Principio de juridicidad

Principios del procedimiento administrativo

- Principio de legalidad, juridicidad y de justicia administrativa
- Principio de seguimiento de oficio
- Principio de informalidad
- Principio de defensa
- Principio de imparcialidad
- Principio de procedimiento escrito
- Principio de procedimiento sin costos
- Principio de sencillez-rapidez, economía y eficacia
- Principio de trato justo
- Principio de juego limpio
- Principio de publicidad

⁸ Alberto Pereira Orozco. **Nociones generales de derecho**. Págs. 113 a 115.

Principio de legalidad de juridicidad y de justicia administrativa estos principios tienen como objetivo principal garantizar la debida protección al administrado que pide la decisión administrativa o la impugna.

Con estos principios se trata que la administración no dicte actos arbitrarios y de esta forma se establezca una administración pública que garantice las resoluciones o actos que emita.

Principio de seguimiento de oficio. Esto significa que la administración pública no debe de ser regada dentro de sus procedimientos, si no por el contrario, debe de desarrollar, agilizar, dinamizar y vigilar para que los procedimientos administrativos que se hallan iniciado de oficio a petición de parte, para dictar el acto o resolución final o petición o gestión del interesado.

Principio de informalidad. Todo principio administrativo no debe de estar sujeto a formalidad alguna salvo en los casos especiales donde si requiere algún tipo de formalismo. En cuanto a requisitos, existen formalidades dentro de la Ley o el reglamento los particulares y los funcionarios menores e intermedios deben orientados e informados a través de circulares e instrucciones para que cuando inicie el mismo, se cumpla con los requisitos que exigen desde el principio para no entorpecer lo iniciado.

En Guatemala no se cumple a cabalidad con este principio, principalmente con los medios de imputación en los que se revisan como si fueran demandas judiciales aplicando supletoriamente la ley del organismo judicial es el código procesal civil lo que implica revestir de muchos formalismos el procedimiento administrativo.

Principio de defensa. Este principio debe de ser tomado como una regla general y obliga tomar para la administración y consiste en que el administrador antes de dictar una decisión resolución o acto administrativas debe de dar oportunidad al particular que se defienda principalmente si se trata de una sanción por violación a las normas y reglamentos administrativos la administración tienen la obligación de informar al particular de la existencia del procedimiento cuando se ha iniciado de oficio, y donde la oportunidad de enterarse del contenido y los motivos del mismo, para desvirtuar tal situación demostrando sus medios de prueba proponiendo.

Principio de imparcialidad. Este principio se refiere específicamente que cuando existe un conflicto de intereses entre particulares debe de resolverse de una forma imparcial, atendiendo al interés general sin inclinaciones hacia ninguno de los interesados.

Principio de procedimiento escrito. El procedimiento administrativo es eminentemente escrito y todas sus actuaciones, pruebas, inspecciones, etc. Deben de quedar escritas dentro del mismo, este es principio general en Guatemala salvo el caso cuando puede ser verbal, ejemplo en el recurso de apelación municipal en donde la ley deja al particular la facultad de presentar el recurso verbalmente, en el acto de la notificación o por escrito dentro del tercer día de notificador la resolución.

Principio de procedimiento sin costos. Cuando en un procedimiento administrativo se dicta la resolución final no hay pronunciamiento de condena en costos al administrado. El procedimiento administrativo es gratuito.

Principio de sencillez, rapidez, economía y eficacia este principio tienen como finalidad que la administración moderna no sea burocrática y que si cumplieron con los requisitos o se verificaron gestiones internas dentro del procedimiento administrativo, deberá resolverse conformed a la ley.

En este caso el procedimiento administrativo debe culminarse con un resultado que sea beneficioso tanto para la administración como para los particulares.

Principio de trato justo. La administración debe de tratar justamente al administrador pues hay que recordar que el funcionario público, es alguien que sirve a la colectividad no que sostiene de la administración para intereses personales.

Principio de juego limpio. Los administradores deben de saber a donde va la administración y la administración no debe de guardar ningún secreto para los particulares pues de las acciones de gobierno depende que su población mejore su calidad de vida.

Principio de publicidad. Relacionado con el principio anterior se encuentra el de publicidad de los actos de la administración pública por que así se establece en el Artículo 30 de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.

Todos los actos de la administración son publicados los interesados tienen derecho a obtener en cualquier tiempo informes, copias reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o

diplomáticos de seguridad nacional o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

2.3 Principios fundamentales del Derecho Administrativo

Los principios fundamentales del derecho administrativo son, el principio de legalidad y el principio de juridicidad.

Principio de legalidad. Para este principio lo más importante es la norma legal y es lo único que puede autorizar al funcionarios público para actuar de determinada manera de la manera que la actuación del funcionario debe quedarse limitada a lo que la ley prescribe especialmente en concordancia con lo que la constitución establece en los Artículos 152 y 154.

Principios de juridicidad. Principio que consiste en la aplicación de la ley a un caso concreto, pero a falta de regulación legal puede aludirse a los principios generales del derecho o a las instituciones doctrinarias. Este principio encuentra sus bases constitucionales en el Artículo 22 de nuestra ley suprema, el cual indica que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el contralor de la juridicidad de la administración pública.”⁹

El licenciado Hugo Calderón Morales, al referirse a los principios generales del derecho administrativo manifiesta que “los mismos adquieren gran importancia desde el momento que la Constitución Política de la República de Guatemala, regula el tribunal de lo contencioso administrativo como el contralor de la juridicidad de la administración pública (Artículo 221).

⁹ Hugo Calderón. **Procesal Administrativo**. Págs. 5 a 8.

La aplicación del principio de juridicidad necesariamente requiere la aplicación de los principios generales del derecho administrativo, cuando no exista una norma aplicando a un caso concreto.

“Los principios generales equivalen tanto como a normas jurídicas la aplicación supletoria y el valor propio que estos tengan, constituyen una fuente importante del derecho administrativo.”¹⁰

¹⁰ **Ob. Cit.** Pág. 69

CAPÍTULO III

3. Resoluciones judiciales.

3.1 Concepto de resoluciones

El Abogado Manuel Ossorio lo define de la siguiente manera. “a) Cualquiera de las decisiones, desde el mero trámite de la sentencia definitiva que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria, en principio se adopta por escrito, salvo algunas de orden secundario que se adoptan verbalmente en vista o audiencia, de las cuales cabe tomar a petición de parte.”¹¹

El Doctor Guillermo Cabanellas lo describe de la siguiente forma: “Resoluciones Judiciales: Toda decisión o providencia que adopta un juzgado o tribunal en el curso de una causa contenciosa de un expediente de jurisdicción voluntaria sea de oficio o a instancia de parte todas las resolución judiciales se adoptan o se recogen por escrito algunas atribuciones de los que presiden la vista de causa si las representaciones de las parte no piden que se tome nota de las mismas a los efectos procesales que puedan interesarles.”¹²

El abogado Manuel Ossorio lo define así “acción o efecto de resolver o resolverse en donde se da la solución a un problema, conflicto o litigio, decisión, actitud. Expedición,

¹¹ **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales.** Pág. 672

¹² **Ob. Cit.** Pág. 188

prontitud diligencia celosa, fallo auto providencia, de una autoridad gubernativa o judicial. Acto o hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica.”¹³

Para el Doctor Guillermo Cabanellas es la “solución del problema, conflicto o litigio decisión, prontitud, diligencia celosa, fallo para un caso. Fallo auto providencia de una autoridad judicial o judicial.

“Acto hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica. Es el término o extinción de un plazo, análisis de un compuesto, para su examen material o reflexivo, cambio de una cosa luego reducida a otra.”¹⁴

La posición legal de la resolución judicial se refiere específicamente a la decisión del acto de un juez o tribunal en donde a través de la aplicación del derecho objetivo (material o procesal) mediante una operacionalización lógica a una condición de hecho que con apelación se considera en determinada situación es importante considerar que toda resolución judicial debe de tratar todas aquellas decisiones de mayor relevancia, específicamente para decidir sobre el fondo del asunto.

Las resoluciones judiciales como se observa en lo anteriormente expuesto, son asuntos sometidos al conocimiento de un órgano jurisdiccional competente en donde a través de los lineamientos jurídicos establecidos dentro de la ley.

¹³ **Ob. Cit.** Pág. 673

¹⁴ **Ob. Cit.** Pág. 189

3.2 Clasificación de las resoluciones judiciales

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial capítulo IV en donde se refiere a las resoluciones en general contenidas en el Decreto 2-89 del Congreso de la República siendo estos los decretos, los autos y las sentencias.

A continuación determinaremos cada una de estos.

Con relación a los decretos se puede enunciar que son determinaciones de trámite este tipo de resoluciones se le denomina en nuestro ordenamiento legal resoluciones de trámite esto significa que los decretos brindan legal a los procedimientos penal, civil notarial administrativa etc.

Los autos como tipo de resolución judicial podemos decir que son resoluciones que deciden material que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes del asunto principal antes de finalizar el trámite.

Un auto es una resolución judicial por la que se deciden cuestiones de importancia afectables a intereses de los litigantes dignos de protección pero distintos de la cuestión de fondo, esto es, del objeto principal y necesario del proceso.

Es necesario ser amplio y a la vez explícito con lo relacionado al tema de la resolución judicial de la sentencia, motivos suficientes para desarrollar dicho tema desde su etimología hasta cada una de las clases de sentencias.

La sentencia proviene del latín *sentiendo* que equivale a *sintiendo*, *sententia* vocablo que interpretado al español significa la expresión de lo que siente u opina quien lo dicta.

Es necesario estimar que la sentencia es la declaración del juicio y resolución del juez es la forma normal de dar por finalizado la relación procesal también se puede hacer mención que es aquel acta procesal dictan los órganos jurisdiccionales

Toda sentencia se refiere a la resolución judicial en donde se tiene por objeto la tramitación y ordenación material del proceso, en donde el tribunal que la emite resuelve el proceso sometido a su conocimiento, esto implica que la adecuación, correlación y armonía existentes en las pretensiones de tutela realizadas por las partes se deciden en la sentencia.

En lo que se refiere a sentencias, podemos comprender que son aquellas resoluciones que deciden el asunto principal después de estar agotados los trámites del proceso.

“Los profesores Guillermo Cabanellas y Alcalá Zamora definen de manera doctrinaria a la sentencia de las siguientes formas: “decreto es una resolución o mandato o decisión de una autoridad sobre un asunto, negocio o materia de su competencia. En cuanto a auto se comprende que por una resolución contenciosa pero de mayor importancia que la providencia, que deciden los incidentes de manera que determinan la personalidad en litis de alguna de las partes, la competencia del juzgado o tribunal, la procedencia, improcedencia de la recusación, la admisión o indignación de cualquier diligencia.”¹⁵

¹⁵ **Diccionario de derecho usual.** Tomo IV. Pág. 44

Para el doctor Mario Aguirre Godoy “es el último acto procesal del juicio oral, es la sentencia, la cual está constituida por un razonamiento lógico decisivo mediante el cual el órgano jurisdiccional pone fin a la primera instancia del proceso penal, es por ello que la sentencia está clasificada como un acto procesal por excelencia, mediante el cual termina normalmente el proceso y con esto cumple el estado la difícil y delicada tarea de actuar conforme el derecho objetivo.”¹⁶

De acuerdo a Claria Olmedo la sentencia o decisión “es la última fase del procedimiento penal, no del proceso propiamente dicho, ya que este continua con la fase de ejecución de todas maneras, la sentencia ha sido considerada como el modo normal de terminar el procedimiento.”¹⁷

En función de ello lo que finaliza es el juicio penal oral, ya que en efecto, existe por imperativo legal la fase de ejecución para dar cumplimiento a esa decisión, siempre y cuando se haya obtenido una sentencia condenatoria.

La sentencia ha sido categóricamente definida por Binder como “la resolución judicial que pone fin a la instancia promulgada por el órgano jurisdiccional sentenciador basándose en una vista principal”¹⁸.

¹⁶ **Derecho Procesal Civil Guatemalteco.** Pág. 762

¹⁷ **Tratado de Derecho procesal penal.** Tomo IV. Pág.4

¹⁸ **El nuevo Código Procesal Penal de la Nación.** Pág. 287

CAPÍTULO IV

4. Plazos

4.1 Definición de Plazo

“Es el tiempo o lapso fijado para una acción, vencimiento del mismo; término propiamente dicho, procesalmente es el espacio de tiempo concedido a las partes para comparecer, responder, probar, alegar, consentir o negar en juicio.”¹⁹

“El plazo como período de tiempo dentro del cual puede tener vida un derecho a ser ejercitado, es de suma importancia dentro de la legislación, aún cuando puede decirse que no todos los plazos que la misma señala son de efectiva eficacia jurídica, ya que a la par del plazo existe un derecho el cual caduca al vencer el mismo.”²⁰

Los plazos en si benefician al proceso, ya que mediante ellos las partes en litis se ven obligadas a aportar sus medios de prueba en el tiempo (plazo) que la ley se los exige, haciendo de este modo la controversia planteada entre ambas partes contar con una mecánica dinámica para esclarecer en su favor el fallo emitido por el juzgador.

¹⁹ Leandro Contelucci. **Diccionario Leandro Cotelucci**. Pág. 646

²⁰ Guillermo Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 269

4.2 Clases de Plazo

La doctrina ha formulado varias clasificaciones respecto de los plazos, tomando en cuenta su regulación general por parte de los diversos códigos procesales y entre las categorías mas conocidas se pueden encontrar aquellas que separan dichos plazos en perentorios y no perentorios; según si es posible o está posible su ampliación en determinadas circunstancias, o sea, los primero son aquellos que no son prorrogables y de los cuales no se concede destitución a la parte que no los aprovecha. Y los segundos son los que se prorrogan para su conclusión, es necesaria la petición del interesado.

Legales. Son aquellos que están claramente definidos, señalados o regulados en la ley y por estar específicamente determinados son de observancia general y su incumplimiento o inobservancia, producen la nulidad de las actuaciones realizadas fuera de tales plazos.

Judiciales. Son los que determina el juez en determinadas actuaciones, atendiendo a las facultades que le ha conferido el Artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial cuando la ley no lo dispone expresamente.

Convencionales. Son los que establecen las partes por convergencia de acuerdo de voluntades, en sus actos o contratos para el cumplimiento de sus obligaciones, deviniendo obligaciones únicamente para ellos.

Hábiles e inhábiles. Según puedan o no practicarse validamente actuaciones judiciales en los días declarados como asueto.

Ordinarios. Son aquellos plazos normales, que regulan y generalmente se observan para el cumplimiento de las obligaciones o el ejercicio de un derecho.

Extraordinarios. Son aquellos plazos fijados por la ley, se conceden excepcionalmente por el juez para la práctica con plena validez de determinados actos jurisdiccionales, teniendo como ejemplo típico de este tipo de plazos, el regulado en el Artículo 124 del Código Procesal Civil y Mercantil, relativo a la recepción de medios de prueba en el extranjero.

Comunes. Son todos aquellos plazos que corren por igual y simultáneamente para todos los sujetos procesales, dentro de los cuales todos están obligados a realizar los actos que les corresponde.

Particulares. Son los que solamente afectan a uno de los sujetos de la relación procesal, quien debe cumplir con realizar determinado acto procesal dentro del mismo plazo.

4.3 Forma de computarse los plazos en la legislación guatemalteca.

La regulación legal de los plazos se encuentra establecida en el capítulo V en los Artículos, comprendidos del 45 al 50 del decreto número 2-89, Ley del Organismo Judicial, en donde se determina la forma en que deben realizarse. Por tal motivo se incluye dentro del trabajo realizado cada uno de ellos, para poder observar de forma objetiva el desarrollo de los mismos.

Artículo 45. Cómputo de tiempo. En el cómputo de los plazos legales, en toda clase de procesos, se observan las reglas siguientes.

El día es de 24 horas, que empezará a contarse desde la media noche, cero horas.

Para los efectos legales, se entiende por noche el tiempo comprendido entre las 18 horas de un día y 6 horas del día siguiente.

Los meses y los años se regulan por el número de días que les corresponde según el calendario gregoriano.

Terminarán los años y los meses la víspera de la fecha que han empezado a contarse.

En los plazos que se computen por días no se incluirán los días inhábiles, son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o jornada semanal de trabajo, no menor de (40) cuarenta horas, se tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborales.

Todo plazo debe de computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo el establecido o fijado por horas, que se computará como lo establece el Artículo 46 de esta ley.

En materia impositiva el cómputo se hará en la forma que determinen las leyes de la materia.

Artículo 46. Horas. El plazo establecido o fijado por horas, se computará tomando en cuenta las 24 horas del día a partir del momento de la última notificación o del fijado para su inicio.

Si se tratare de la interposición de un recurso, el plazo se computará a partir del momento en que se inicia la jornada laborable del día hábil inmediato siguiente.

Artículo 47 Actuaciones de urgencia. Cuando hubiere que practicarse alguna diligencia urgente, el juez de oficio o a solicitud de parte, debe de actuar en días y horas inhábiles, expresando en ella el motivo de la urgencia y haciéndolo saber a las partes.

Artículo 48 Plazo de distancia. El plazo por razón de la distancia es imperativo, y la autoridad lo fijará según los casos y circunstancias.

Artículo 49 Facultad de señalar plazo. El juez debe de señalar plazo cuando la ley no lo disponga expresamente.

Artículo 50 Impedimento. Los plazos no corren por legítimo impedimento calificado o notorio, que haya sobrevenido al juez o a la parte. El plazo para alegarlo y probarlo cuando afecte a las partes es de 3 días computados a partir del momento en que se dicte el impedimento.

Al haber estudiado lo relativo a los plazos se puede determinar con exactitud la importancia que representa para las partes el obedecer su cumplimiento ya que representa una parte muy importante dentro de todo proceso.

CAPÍTULO V

5. Discrecionalidad judicial.

5.1 Definición de discrecionalidad

“Discreción: Sano juicio, sensatez, tacto, tino al expresarse o al proceder.”²¹

Se torna imperativo y a la vez necesario desarrollar el presente tema referente a la discrecionalidad, ya que dentro del ámbito administrativo y especialmente dentro del proceso contencioso administrativo, los encargados de impartir justicia (jueces del tribunal de lo contencioso administrativo) existe cierta discrecionalidad por parte del juzgador obedeciendo sin duda alguna y de forma parcial al estado, también podemos mencionar que debido a esta situación los fallos dentro del proceso contencioso administrativo, en su mayoría, se inclinan en favorecer al estado. Por tal situación, a continuación mencionaremos de manera detallada la naturaleza jurídica de la discrecionalidad así como también realizaremos una evaluación del vocablo discrecional y discrecionalidad para conocer su origen y la causa de dichos fallos.

Discrecional: Con discreción dentro de la libertad y sensatez, la facultad que no se haya sujeta a las reglas concretas en su ejercicio si no que se encomienda al buen criterio de un organismo, autoridad o jefe.

²¹ Enciclopedia Omeba. Tomo IX. Pág. 22

Así, en derecho administrativo, se califica de discrecional la potestad gubernativa o de las autoridades en general, que no se encuentra regulada, la no sujeta por la ley o reglamento a determinada y concreta actitud. Tal concepto resulta primordial en materia contenciosa administrativa, pues el recurso de esta índole solo procede contra las resoluciones dictadas en virtud de la facultad reglamentaria; mientras los perjuicios derivados de las facultades discrecionales se encuentran en principio excluidos de reclamación, por constituir el ámbito propio de las atribuciones de los funcionarios, sin embargo es necesario establecer de manera precisa un mecanismo adecuado para que dicha discrecionalidad pueda ser moderada y así proteger los intereses de los particulares en los procesos contenciosos administrativos.

Discrecionalidad es la potestad o actitud caracterizadas por la voluntad propia del juez o autoridad competente sin otro límite que una tácita adecuación en base a lo establecido como justo o equitativo. Es la libertad de obrar, actuar o abstenerse para resolver, determinación de penas o sanciones de manera justa sin arbitrariedad. Es precisamente crear la posibilidad de dar e impartir igualdad a las partes.

La actividad administrativa: Como ya tuvimos oportunidad de mencionarlo “no hay duda que el problema de la discrecionalidad es uno de los más difíciles que encuentra el jurista en su camino de la justicia administrativa y en la plenitud del orden jurídico.”²²

En el ejercicio de su competencia, los órganos administrativos actúan evidentemente en el plano inferior de la pirámide jurídica, dictando los actos indispensables, necesarios, convenientes o que estimen oportunos, para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas, por la

²² **Anuario del Instituto Público.** Tomo IX. Pág. 431

circunstancia apuntada dichos actos deben conformarse a las normas superiores de carácter reglamentario legal o constitucional que establecen los límites dentro de los cuales pueden actuar los órganos de la administración pública.

De lo expuesto anteriormente se torna necesario analizar el grado de relación, vinculación o dependencia que existe entre los actos administrativos y las normas superiores a que nos hemos referido, para poder determinar después si se conforman o no a estas, con su consiguiente validez o invalidez reglamentaria, legal o constitucional.

Grado de vinculación entre esta actividad y la ley. Al efectuar este análisis sabemos que el acto a dictar o dictado se encuentra previsto como el resultado de un resultado único y posible de un silogismo donde la premisa mayor está dada por el reglamento o la ley y la premisa menor por la existencia de los hechos, especial y particularmente previstos en aquellos para su aplicación ineludible, por ejemplo del caso de la Ley al Valor Agregado (IVA) o también podemos mencionar al impuesto sobre la renta (ISR) que deben ser pagados en su momento para que de este modo no se incurra en el incumplimiento y de esta forma no quedar sujetos a una sanción económica por parte de la autoridad administrativa correspondiente.

En otras ocasiones el acto administrativo a dictar no es el resultado único o posible del silogismo, el reglamento o la ley pueden establecer que frente a determinadas condiciones de hecho, el órgano administrativo tiene la facultad o poder de dictar o no el acto.

En algunos casos la ley faculta al órgano administrativo a adoptar entre dos o más soluciones posibles, por ejemplo, la Ley del Presupuesto, permite en determinado momento, su ampliación o restricción en el presupuesto si así se estimare necesario.

Para finalizar, en oportunidades frente a un hecho o una categoría el órgano administrativo puede encontrar que no existe ley alguna que determine cuál debe ser su obrar o su proceder.

En resumen podemos observar que en todos los casos que hemos señalado, resulta evidente que la competencia del órgano administrativo acusa diferente latitud, en el primero, su competencia reduce a dictar el acto que ineludiblemente señala.

Una vez realizada la comprobación o apreciación de los hechos que ella establece, en lo otros su competencia aumenta permitiendo un actuar elástico y diferente, inclusive permitiéndole la posibilidad de un no actuar, en el último su competencia solo está limitada por la ley de su función, y por las normas superiores de apoyo constitucional.

5.2 Clases de discrecionalidad

Como hemos visto, no es absoluto ya que el obrar administrativo presenta varias facetas complejas determinando la existencia de actos administrativos dictados en parte, ejecutando facultades discrecionales y en parte con sujeción estricta a soluciones o contenidos fijados en la ley; por ejemplo, cuando el ordenamiento normativo superior después de obligar a la emanación

del acto producidas determinadas circunstancias de hecho, deja librado el contenido de aquel a la autoridad que debe dictarlo, como ocurre con los recursos de reposición y revocatoria que una vez interpuestos la única vía procesal existente es el proceso contencioso administrativo.

Para el jurista y maestro alemán Mayer “la administración no puede hallarse vinculada en todo momento de una manera completa; hay en ella una gran variedad de matices. La ley puede determinar su actividad tan estrictamente como la de la justicia, de suerte, que en realidad, la administración no haga si no aplicar la ley, fijando en forma precisa lo que debe ser, también puede hacer depender su realización, en el caso particular de la voluntad de la administración a la que dejará libre para decidir si la medida que debe tomarse o no.

Puede estatuir de una manera incompleta, de suerte que lo que deba hacer tendrá necesidad de complementarlo la administración, la cual, produciendo el caso, agregará libremente lo que falte para integrar la voluntad del Estado. Es posible aún que la ley, en el fondo, no decida nada si no que otorgue a la administración una autorización general para proveer, con respecto a cierto objeto, o a determinado grupo de asuntos, lo que parezca necesario o conveniente al interés público que se le confía. Esto tiene lugar cuando se trata de la esfera reservada a la ley; entonces se deja en libertad a la administración de tomar medidas; al mismo tiempo ella recibe una directiva hacia un fin determinado. Es inexacto pretender que la administración, donde no tenga mas que aplicar la ley, cumpla con un deber, y, en cambio, que donde se deja cierta amplitud ejerza un derecho comparable a los poderes que otorga el derecho civil o a los antiguos derechos de supremacía.”²³

²³ **Derecho Administrativo Alemán.** Tomo I. Págs. 112 y 113.

La naturaleza jurídica de la discrecionalidad se encuentra en cierto modo dividida ya que los autores que hacen referencia a la misma, esto no significa que realicen o hagan una referencia idéntica a la misma. Significa que de ningún modo los autores que mencionaremos a continuación no cuenten con los elementos científicos dentro del campo del derecho, para brindar con precisión y de manera adecuada la relación que existe entre la actividad discrecional o reglada, vinculada o ligada a la ley.

Uno de los primeros tropiezos es la facultad al pretender definir la discrecionalidad ya que tiene su origen, en la impureza de los elementos meta jurídicos que integran su contenido conceptual, existe tanta confusión y controversia acerca del tema, que pareciera que se trata de un estudio completamente separado del conocimiento jurídico.

Obedeciendo a lo complejo de dicho tema, someteremos al contralor jurisdiccional los actos dictados en ejercicio de las facultades discrecionales, pero esto no significa que nos quedaremos sin saber qué es la discrecionalidad dentro del estado de derecho, es su ubicación, cuál es su imperio, cuál es su latitud y cuáles son sus límites.

Para el jurista Laun “únicamente existe poder discrecional propiamente dicho, y es cuando el agente tiene el poder de elección de los fines inmediatos a cumplir, no un poder de elección de medios para satisfacer un fin determinado por la ley. Cuando el fin próximo inmediato está fijado en la ley, no existe posibilidad de elección de medios y no existe por cuanto el agente debe emplear siempre el medio más apto para la satisfacción del fin.”²⁴

²⁴ **La justicia Administrativa.** Pág. 14

En este último caso el agente obra en virtud de un ordenamiento jurídico en el que la premisa mayor, que es el fin a satisfacer está suministrada por la ley. Pueden existir dificultades mas o menos grandes en determinar el medio a emplear pero no existe poder discrecional propiamente dicho.

Al contrario, este poder existe en caso de elección del fin; en este, el mismo agente determina la premisa mayor del silogismo; la ley no le suministra reglas, ella le confía el sentido de decidir lo mejor al interés general.

Recuerda también que existe poder discrecional en cada caso en que la administración no se encuentre delante de un derecho subjetivo, la cual rechaza en cuanto desplaza el problema que requiere la determinación previa de saber cuando existe un derecho público subjetivo, rechazo que se comparte en el presente estudio.

Parecida es también la teoría para la cual existe poder discrecional cuando el control jurisdiccional resulta inadmisibile, lo cual reclama saber cuando ocurre esto, a parte de que la doctrina moderna ha superado el tabú de que los actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, no se encuentran sujetos a control jurisdiccional.

La apreciación de la discrecionalidad de acuerdo a la teoría de los motivos, precisa que los actos del poder discrecional son motivos que admite una situación de hecho en donde se justifican de forma moderada la aplicación de la ley. Si la prueba de esta situación depende de una apreciación libre de la autoridad administrativa, en donde existe poder discrecional.

Para el jurista grecorromano Stassinopoulos “El poder discrecional consiste en la libertad de formar la premisa mayor del silogismo”. El órgano administrativo no puede formar la premisa mayor más que de una de estas dos maneras:

- a) La ley formula por ejemplo, la regla según la cual los juegos de azar están prohibidos, conforme a esa voluntad que yo llevo a establecer por medio de la interpretación de la ley, los juegos de azar son los que reúnen las características a, b y c. La ley estipula que en consecuencia los juegos que tengan esas características están prohibidos ante la misma ley.

- b) La ley formula la regla según la cual tiene derecho a ser designado el más capaz de los candidatos, conforme a esta voluntad que yo llevo a establecer por medio de la interpretación, es a mi a quien la ley deja la determinación de la noción “más capaz” desde luego, haciendo uso de esa autorización, yo decido que el más capaz es aquel que reúne las calidades a, b y c, soy yo, quien entonces, en último lugar determinó y formuló la regla que las personas que poseen las características a, b y c deben de ser nombradas en los empleos a proveer.”²⁵

Es evidente que en el primer caso el agente administrativo reproduce la regla formulada por la ley, mientras que en el segundo caso formula una nueva. Es justamente el poder discrecional mientras que la reproducción de la regla formulada por la ley no es más que una simple interpretación.

²⁵ **Tratado de actos administrativos.** Pág. 156

Lo mismo agrega en el caso que el poder discrecional se limita a elegir el tiempo conveniente para la emisión de un acto administrativo.

Si la ley faculta al órgano administrativo a obrar en el tiempo conveniente, exige una noción que ha sido intencionalmente indeterminada en la ley a fin de que el órgano administrativo competente tenga la facultad de ejercer un poder discrecional como se apuntó con anterioridad de carácter moderado para poder elegir el momento de emisión del acto.

No existe entonces poder discrecional cuando se trata de la interpretación de la ley. Trabajo que comporta solamente una libertad en cuanto al método a seguir, ni en la comprobación de hechos materiales, que es un procedimiento exclusivamente objetivo, ni en la sumisión de los hechos comprobados a la ley, ni en la formación de la voluntad a declarar.

Es para el autor antes mencionado el poder discrecional la libertad de determinar el sentido de una noción que ha designio de la ley ha dejado indeterminada, para elegir, entre varias soluciones igualmente legales, una de ellas, o en otros términos, para elegir entre varias maneras legales, la premisa mayor del silogismo que determina su obrar.

A la vez realizado el estudio referido a la discrecionalidad es básico pronunciarse al respecto, debido a que de esta manera detallaremos de forma categórica y precisa lo estudiado y analizado.

Con relación al autor Fiorini estamos en completa concordancia ya que al hacer mención a la formación del acto administrativo define que existe un momento que es donde tiene su imperio la discrecionalidad y en que se decide por la administración si se debe o no producir el acto. y en caso afirmativo cuál es el más oportuno y eficaz que se debe emitir para satisfacer las necesidades completas de la colectividad.

En este momento en que la administración elige entre varias soluciones, igualmente legales, cuál es la que a su discreto parecer constituye la conducta más oportuna conveniente y eficaz.

Esta libertad de elección será mayor o menor según sea mayor o menor la determinación del interés público cuya satisfacción se persigue.

Esta determinación mayor o menor del interés público es el que acuerda al órgano administrativo una competencia mayor o menor para producir el acto en el ámbito de la discrecionalidad.

Jurídicamente podemos decir, que la discrecionalidad es un grado mayor o menor de competencia que tienen los órganos administrativos para elegir entre varias soluciones igualmente legales, la que a su criterio sea la más oportuna, conveniente y eficaz, para satisfacer concretamente el interés público que constituye el fin de su acción, competencia que será mayor o menor según sea mayor o menor la determinación de ese interés público concreto que el acto administrativo debe de satisfacer.

Esta competencia a la que nos estamos refiriendo, debe de ejercerse evidentemente, dentro de la competencia que es un ordenamiento positivo vigente, confiere al órgano y con sujeción por los demás a las normas que regulan las formas del acto a emitir.

Los límites de las facultades discrecionales se enmarca en un actuar de carácter administrativo y se encuentra sometido a los límites establecidos en el ordenamiento jurídico positivo en vigor: en primer término, encontramos los reglamentos, en segundo lugar lo que expresamente estima la ley, y por último, en la posición más lejana la Constitución Política de la República.

Con lo anteriormente expuesto determinamos que el obrar administrativo es de carácter teleológico por esencia; ya que persigue un fin que es la satisfacción concreta de todas las necesidades colectivas.

Todo esto apunta a la existencia de una gama de límites dentro de los cuales deben de desenvolverse las actividades de la administración pública, inclusive por consiguiente en el ejercicio de las facultades discrecionales, estos límites han sido clasificados en formales y sustanciales.

Para el jurista Alessi, “los primeros (formales) son los constituidos por la forma a la que debe ajustarse la actividad administrativa; por las normas relativas a la competencia.

“Los segundos, ahora (sustanciales) por el interés público que la autoridad administrativa debe satisfacer y con cuyo fin se le acuerda el poder de obrar.”²⁶

De acuerdo al maestro Fiorini su clasificación está determinada de la siguiente manera:

a) Negativos, impuestos por el orden jurídico

b) Relativos, impuestos a si mismo por la propia administración y

c) Positivos, cuyo objeto es evitar que la actividad discrecional desemboque en actos arbitrarios o ineficaces.”²⁷

Por su parte el autor argentino Argañaraz realiza una “división bipartita en negativos y positivos. Los negativos se refieren cuando se veda a la administración la producción de ciertos actos o bien se le fijan límites a su actividad. Y los positivos cuando se regula el momento en que debe dictarse, o el contenido, o el procedimiento o la forma de efectuarse.”²⁸

Teniendo como base el punto de vista de los anteriores autores se puede determinar, que la clasificación más completa es la que realiza el maestro Fiorini, porque al señalar que los llamados límites relativos son en verdad negativos ya que a esto obedece que al ser creados por la administración pueden ser derogados por ella misma. En cuanto a que los negativos absolutos escapan a su posibilidad de abrogación, pero considerando las posibilidades tanto los primeros como los segundos constituyen reglas de derecho positivo, y en ellas inmersas las instituciones administrativas.

²⁶ **Tratado de lo contencioso administrativo.** Págs. 158 y 159

²⁷ **Manual de derecho administrativo.** Págs. 1009 a 1011.

²⁸ **Tratado de lo contencioso administrativo.** Págs. 55 y 56.

No solamente el que ha elaborado el reglamento está sujeto a esta regla, si no todos los integrantes de la administración, ya que el reglamento puede ponerse en movimiento para modificarlo o abrogarlo. Pero mientras la regla exista y tenga vigencia, todos los actos individuales deben obedecerla.

Los límites positivos son los que en realidad regulan la eficacia del acto administrativo. Hacen el contenido de este y determinan si el fin requerido por la ley se ha cumplido o se ha desobedecido.

Un juicio lógico en cuanto a que la ley posee un fin establecido; y este fin es la satisfacción de una necesidad concreta. La discrecionalidad apreciará las condiciones que debe de reunir el acto oportuno que satisfaga este fin concreto.

Debemos de tomar en cuenta que no puede ser dictado el acto para satisfacer una necesidad distinta.

El juicio de valor, en cuanto a que el acto debe ponderarse en condiciones de carácter técnico, económico, cultural, social y jurídico, mediante el cual aquel fin será satisfecho en forma eficaz.

De la observancia de estos actos, los límites dependerán de la validez o no de los actos administrativos dictados en ejercicio de las facultades discrecionales, o bien dicho de otra forma, su legalidad y legitimidad, es decir, su juridicidad.

La actividad administrativa requiere de cierto tecnicismo “técnica” en el proceso finalista de dicha actividad, en donde se exige la comprobación y apreciación de los hechos determinados en este actuar, en repetidas ocasiones esta tarea se cumple mediante la aplicación de criterios administrativos, con los cuales se da solución a cuestiones, a problemas administrativos, a veces en cambio, es preciso dar solución a cuestiones de carácter técnico, para probar la comprobación o apreciación de los hechos cuya ejecución o eliminación, debe llevar a cabo la administración con el fin de satisfacer las necesidades concretas de la población.

La técnica de este obrar administrativo es el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte para lograr un objetivo, en consecuencia, cuando la administración pública debe emitir un acto que requiera una comprobación o apreciación previa, que determine si existen tales o cuáles hechos y en qué medida existan, por lo anteriormente expuesto resulta indispensable la intervención en el proceso de la formación del acto expertos en la materia para poder establecer con precisión y en base a un criterio técnico y medios técnicos los hechos cuya existencia se investigan.

La discrecionalidad técnica debe responder a reglas determinadas y comprobaciones ajenas a la apreciación libre de la administración, en donde la regularidad o irregularidad de la apreciación técnica, cumplida o invocada para dictar el acto, repercute fundamentalmente sobre la legitimidad de este, los vicios que se puedan acontecer en dicha operación incidirán sobre su validez o no, como incidirá también, toda falsedad en que se incurra en la valoración de todos los elementos ideales, naturales o culturales que se utilicen como fundamento del acto.

El tribunal de lo contencioso administrativo en las controversias sometidas a su conocimiento, debe de actuar en base a la objetividad que la ley le faculta para poder resolver, de forma imparcial todos aquellos procesos (Particulares-Estado) para que de esta forma el carácter discrecional de cada uno de sus actos no perjudiquen en el proceso específicamente a los Particulares.

CAPÍTULO VI

6. La ineficacia del proceso contencioso administrativo para los particulares

6.1 Ineficacia

Dentro del estudio realizado, se llevó a cabo una investigación de campo, tomando como base 213 sentencias, habiendo evaluado dentro de los procesos antes mencionados 85 sentencias a favor de los particulares y las restantes 128 favorables al estado, esto nos permite visualizar la existencia de una leve inclinación en la administración de justicia (proceso contencioso administrativo) a favor del Estado de Guatemala, la admisibilidad de los medios de prueba en dicho proceso, se tornan sumamente difíciles de poder aportarlos, a esa realidad considera obedezca la inclinación en dichos procesos.

Por otra parte el proceso contencioso administrativo es *sui generis* en cuanto a su posición procesal, ya que es el único proceso que cuenta con ser de única instancia y tal situación a mi juicio resulta desfavorable ya que se ven sustancialmente minimizadas las posibilidades para poder actuar después de la única instancia existente.

6.2 Las partes procesales

Aunque son muchos los que intervienen dentro de la administración de justicia en los procesos contenciosos administrativos, en esta sección me referiré únicamente, en primer lugar a

las personas que inician un procedimiento, generalmente los particulares, al efecto, el jurista guatemalteco Angel Arturo Gaytán González indica: “tienen capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos. Por otro lado, las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, no podrán actuar en juicio sino representadas, asistidas o autorizadas conforme a las normas que regulen su capacidad. Es decir que estos representantes deberán justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación debidamente registrado en el Registro Electrónico de Mandatos del Archivo General de Protocolos. Además, es preciso indicar que las personas jurídicas deben litigar por medio de sus representantes conforme a la ley, sus estatutos o la escritura social y el estado actuará por medio de la Procuraduría General de la Nación.”²⁹

Es muy útil para la presente investigación lo que refiere el Licenciado Gaytán González respecto a la actuación del estado en juicio, ya que en efecto, corresponde al Procurador General de la Nación representar al Estado de Guatemala, que generalmente aparece dentro del proceso contencioso administrativo como la parte demandada, por supuesto a través de algunas de sus dependencias.

Al definir al estado, definiremos primeramente a la palabra "estado", que es un ser, o sea, un todo que se compone de varios factores organizado con elementos físicos y formales. La palabra "estado" viene del latín status y se define como una comunidad política desarrollada, de un fenómeno social, el estado es un ente jurídico supremo, o algo no visible pero palpable en los sujetos sometidos a un orden jurídico establecido que nos limita y reconoce derechos.

²⁹ **La aplicabilidad de la comisión revisora en el concurso necesario de acreedores.** Págs. 50 y 51

“El estado esta conformado por las siguientes bases: población, territorio, ordenamiento jurídico y soberanía. La población entra aquí como uno de los elementos más importantes en la formación del estado; pudiendo decir que son aquellos grupos de personas que se reúnen en un territorio determinado, instalándose en una comunidad política para crear derechos y obligaciones sobre los demás, creando a su vez el orden jurídico para el mantenimiento del orden dentro de su población. Es bien pues la población la causa que origina el nacimiento del estado.”³⁰

6.3 Comprobación de la hipótesis

Tomando como base la hipótesis planteada que dio origen a la presente investigación misma que citamos nuevamente “El proceso contencioso administrativo es ineficaz para los particulares, porque las resoluciones favorecen al Estado” se pone de manifiesto que dichas resoluciones objetivamente deben de realizarse de forma imparcial, pero en este caso muy particular, se ve la leve inclinación existente en los fallos a favor del Estado.

Al haber hecho el estudio y analizado cada una de las sentencias, también se pudo determinar que la discrecionalidad judicial, toma un papel muy importante dentro de dichos fallos.

No está de más hacer mención que los procesos contenciosos administrativos fueron planteados en una buena parte por empresas extranjeras.

³⁰ Jonathan Berrios. El Estado. www.juridica.com/ensayos/admin/estado.html (24 de octubre de 2006)

El estudio realizado cumple con su objetivo aunque, la hipótesis es parcialmente comprobada, porque, en efecto, el porcentaje de sentencias que favorecen al estado es del 60.1 por ciento y el de sentencias que favorecieron a los particulares es del 39.9 por ciento.

CONCLUSIONES

1. El proceso contencioso administrativo en Guatemala, permite que se vulneren los principios fundamentales del debido proceso y de defensa.
2. El hecho de que el proceso contencioso administrativo sea de una sola instancia es perjudicial para los particulares, ya que esto impide la utilización de los recursos que contempla el debido proceso.
3. En el proceso contencioso administrativo, como en los demás procesos que conocen los diferentes órganos jurisdiccionales, no se respetan los plazos establecidos por la ley.
4. La discrecionalidad de los juzgadores dentro del proceso contencioso administrativo incide en el desbalance de resoluciones favorables al Estado.
5. El proceso contencioso administrativo no es equitativo para las partes concurrentes.

RECOMENDACIONES

1. Que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo respete todos los principios fundamentales del derecho que se presentan en el proceso contencioso administrativo.
2. Que el Congreso de la República reforme la ley de lo Contencioso Administrativo para que sea de dos instancias, esto permitiría la utilización de los recursos que contempla el debido proceso.
3. Que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo respete los plazos establecidos por la ley para el proceso contencioso administrativo.
4. Que se elimine la discrecionalidad existente en los órganos jurisdiccionales que conocen procesos contenciosos administrativos, específicamente en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de esta manera equilibrar las resoluciones favorables a los particulares.
5. Es necesario que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tome las medidas jurídicas necesarias para que el proceso contencioso administrativo sea equitativo para ambas partes concurrentes: el estado y los particulares.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Ed. Universitaria, Guatemala, 2005.

ALESSI, Alejandro. **Tratado de lo contencioso administrativo**. Ed. Triangle. Italia, 1991.

BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo**. Tomo I. Ed. Lajouane, Buenos Aires, Argentina, 1923.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Ed. Heliasta S.R.L. Argentina, 1993

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y Alcalá Zamora. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L. Argentina, 1972.

CALDERON, Hugo. **Derecho administrativo I**. Ed. F&G. Guatemala 1999.

CALDERON, Hugo. **Derecho administrativo II**. Ed. Montana Impresos. Guatemala 2000

COTELUCCI, Leandro. **Diccionario de la administración pública**. Ed. Alpha. Italia 1958.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Ed. Del valle. España 1987.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Curso de derecho administrativo**. Ed. Civitas. España 1997.

GAYTÀN GONZÁLEZ, Angel Arturo. **La aplicabilidad de la comisión revisora en el concurso necesario de acreedores**. Ed. D`Jois. Guatemala, 2006.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **Derecho procesal administrativo**. Ed. Madrid. España 1955.

MEYER, Werner. **Derecho administrativo alemán**. Ed. Helios. Alemania, 1966.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta. Argentina 1979.

OLMEDO, Claria. **Tratado de derecho procesal penal**. Tomo IV. Ed.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Nociones generales del derecho**. Ed. Tipografía Nacional. Guatemala 1978

RÚA, CUETO. **Fuentes del derecho administrativo**. Ed. Luz. Argentina 1978.

STASSINOPOULOS, Kratto. **Tratado de actos administrativos**. Ed. Sophos. Grecia, 1977.

Legislación:

Constitución política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Ley de lo contencioso administrativo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 119-96.

Código procesal civil y mercantil. Jefe de Estado Enrique Peralta Azurdia. Decreto Ley número 107.