

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN GUATEMALA

Hugo Haroldo CALDERÓN MORALES

SUMARIO: I. *La jurisdicción contencioso administrativa.* II. *El proceso de lo contencioso administrativo.* III. *La competencia procesal administrativa.* IV. *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo como órgano jurisdiccional.* V. *De los recursos.* VI. *Análisis doctrinario legislativo.* VII. *La Constitución de 1986 y lo contencioso administrativo.* VIII. *Interposición de la demanda y plazo.* IX. *La relación jurídico procesal.*

I. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

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

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

Por supuesto no se trata de una jurisdiccional constitucional. No se le atribuye el control de la constitucionalidad de las leyes, éste pertenece por antonomasia a la Corte de Constitucionalidad. Las leyes escapan de la fiscalización de la jurisdicción contencioso administrativa. El tribunal ha de limitarse a conocer las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones del derecho administrativo. Especialmente se trata

de una jurisdicción que nace como medio de control para que los administrados se defiendan en contra de los actos y resoluciones de la administración y excepcionalmente para que la administración pueda dejar sin efectos sus propias resoluciones, a través de la declaratoria de lesividad de sus propios actos.

1. Naturaleza jurídica de la jurisdicción contencioso administrativa

La jurisdicción contencioso administrativa, dice González Pérez: es una jurisdicción especial. Aun cuando, en ocasiones parece haberse puesto en tela de juicio el carácter especial de la jurisdicción contencioso administrativa, la mayoría de las doctrinas no duda al afirmar tal característica de esta jurisdicción. La afirmación no tiene un valor puramente doctrinal. Por el contrario tiene una trascendencia práctica indudable. Porque, al ser especial, no hay necesidad alguna que se dicte un código al servicio de las misma, regulando todos y cada uno de los aspectos orgánicos y procesales que ofrece. Al ser jurisdicción le serán aplicables todos los preceptos orgánicos y procesales comunes, si bien con las especialidades propias de la materia sobre la que versa.¹ Ello explica sobradamente la aplicación por integración del Código Procesal Civil y de la Ley del Organismo Judicial en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 26 de la Ley de lo Contencioso Administrativo).

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

2. La responsabilidad jurídica de los actos de la administración pública

La responsabilidad de los funcionarios públicos es de diversa índole, que va de la responsabilidad de tipo penal, cuando los funcionarios incu-

¹ González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966, t. II, p. 43.

rren en los supuestos enmarcados en leyes penales, por haber incurrido en ilícitos penales, en cuyo caso son sometidos a la jurisdicción de tipo penal. Pueden incurrir en responsabilidad civil al causar daños y perjuicios a las personas individuales o jurídicas, en cuyo caso pueden ser sometidos a la jurisdicción civil, a través del juicio sumario de responsabilidades en esta vía. Puede haber responsabilidades de tipo laboral en las relaciones entre el Estado y sus trabajadores, en cuyo caso estas pretensiones deben ser del conocimiento de los tribunales de trabajo y previsión social. Cuando los funcionarios incurren en responsabilidad por mala aplicación de los fondos públicos, al no aplicar las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, también son sometidos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

Pero también el Estado debe someterse a jurisdicciones especiales, tal es el caso de la ejecución indirecta de los actos administrativos, caso de multas, de determinación de falta de impuestos, etcétera. El Estado en este tipo de pretensiones debe someterlos a la jurisdicción del los tribunales económico coactivos.

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

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

II. EL PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. *Aspectos generales*

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

En principio, únicamente las pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo pueden ser deducidas ante la jurisdicción especial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; esto es, cuando las pre-

tensiones se deducen en ocasión de las relaciones jurídico-administrativas entre la administración y otro sujeto, entendiéndose por administración pública: la administración del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas que integran la misma.

El problema, por lo tanto, dice González Pérez, se reduce a determinar cuándo estamos en presencia de una norma jurídico-administrativa, esto es el concepto mismo del derecho administrativo y su delimitación frente a otras ramas del ordenamiento jurídico. No se trata de delimitar únicamente lo que sean leyes administrativas, concepto más amplio, ya que la jurisdicción contencioso administrativa dictará sus decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico que fuere aplicable a la cuestión sometida a su conocimiento.²

La pregunta lógica es ¿cuándo estamos ante una norma jurídico administrativa? En principio dice el maestro González, la diferencia entre derecho administrativo y las distintas ramas del ordenamiento jurídico pueden establecerse en función de su contenido, del objeto de su regulación de la parcela de la realidad regulada por el mismo. Parece existir unanimidad en que el objeto del derecho administrativo es la administración pública; el derecho administrativo regula la organización y actividad administrativa. Pero la polémica fundamental existe en torno a que debe entenderse por administración pública, si la actividad de unos determinados sujetos, si la actividad que reúna determinadas características de orden material diferentes a la de otras funciones estatales, si la actividad sometida a un mismo régimen jurídico. Por supuesto, el punto de partida para dar las características de la norma jurídico-administrativa no puede ser otro que este: el objeto del derecho administrativo es siempre la actividad de las entidades públicas.³ La pregunta lógica que nos tenemos que hacer es ¿todas las actividades de la administración pública están sometidas al derecho administrativo? La respuesta lógica es *no*. Por ello hay que señalar cuándo la actividad de la administración esta sometida al derecho administrativo.

Se ha dicho que existe coincidencia de los conceptos subjetivo y formal de la administración pública, de tal modo que puede delimitarse el derecho administrativo refiriéndole sin más a la administración pública, subjetivamente considerada. Pero, desde un punto de vista estrictamente

² *Ibidem*, p. 49.

³ *Ibidem*, p. 50.

jurídico quizá sea posible que el objeto del derecho administrativo, la administración en sentido formal, lo constituya la actividad materialmente administrativa de la administración pública; es decir, se llega al concepto mediante una fusión de los criterios subjetivo y objetivo. Esto quiere decir que la norma administrativa regula no solo a la administración en sí misma, si no que especialmente la función administrativa que desarrolla.

Y ¿cuándo existe función administrativa? Se pregunta González. Como se ha dicho *ut supra*, el Estado, en su faceta administrativa, es titular de un interés público frente a otros posibles intereses; es un sujeto de derecho, sometido al derecho, que trata de realizar determinados fines, relacionándose con otros sujetos de derecho. No realiza una función innovadora del ordenamiento jurídico —función legislativa—, ni conoce y decide acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a otra —función jurisdiccional—, es sujeto de derecho, titular de intereses. No tiene por qué extrañarnos, por tanto, que el problema de la personalidad del Estado se haya planteado su faceta administrativa, al hablar de la administración pública. Porque la administración pública es el Estado —y además entidades públicas— en cuanto a sujeto de derecho que trata de realizar ciertos fines.⁴

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

⁴ *Ibidem*, p. 53.

B. *La vía administrativa y judicial en el procesal administrativo*

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

a. La vía administrativa

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

b. La vía judicial

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

2. *Origen del contencioso administrativo*

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

3. *Características*

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

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

III. LA COMPETENCIA PROCESAL ADMINISTRATIVA

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

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

1. *Elementos*

Son elementos importantes del proceso administrativo, en primer término el juez, en segundo las partes y por último los terceros, veamos en forma somera cada uno de estos elementos.

A. *El juez*

Ya dijimos que el más importante entre los personajes del proceso, es el juez. El juez, dice el profesor González Pérez, o mejor el órgano jurisdiccional, será el que decida el proceso; será el que, en el ejercicio del deber, administre justicia. El juez desarrolla una actividad que es concreción de la función del Estado que se reconoce con el nombre de jurisdicción.⁵

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

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

⁵ *Ibidem*, p. 33.

Una garantía mínima de la jurisdicción, dice Couture, consiste en poder alejar, mediante recusación, al juez no idóneo. Los ciudadanos no tienen un derecho adquirido a la sabiduría del juez; pero tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad del juez.⁶

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

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

Un juicio, dice Couture, seguido ante quien ya no es juez, no es propiamente un juicio defectuoso, sino es un no juicio, un juicio inexistente; un juicio seguido por dos incapaces no es tampoco juicio, sino una serie de hechos privados de eficacia jurídica. La *investidura* del juez y la capacidad de quienes están en el juicio son dos presupuestos procesales, porque constituyen esa especie de *minimun* necesario para que el juicio exista y tenga validez formal. La doctrina ha convenido en llamarles presupuestos, o sea, supuestos previos al juicio, sin los cuales no puede pensarse en él.⁷

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

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

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

En el derecho procesal administrativo guatemalteco, como ya lo explicamos, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se encuentra integrado por salas y éstas con tres magistrados, es un órgano jurisdiccional colegiado y el proceso es de única instancia.

⁶ Couture, Eduardo J., *Fundamentos de derecho procesal civil*, p. 43.

⁷ *Ibidem*, p. 103.

B. *Las partes*

Las partes y su capacidad, ya lo dijimos, es uno de los presupuestos procesales indispensables en el contencioso administrativo.

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

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

Admitido que lo contencioso administrativo es un auténtico proceso, dice González Pérez, no ofrece duda que también en él exista partes: aquella que deduce la pretensión procesal —o, dicho en terminología administrativa, la que “interpone el contencioso administrativo”— y aquella frente a la que la pretensión se deduce.⁸ Normalmente es la parte demandada o el actor el particular y el demandado el órgano de la administración que dictó el acto o resolución administrativa que da lugar al proceso. Excepcionalmente, en el proceso contencioso administrativo, la administración pública es demandante y los demandados los particulares. Se trata de aquellos casos conocidos con el nombre de lesividad de los actos de la administración, en este caso la pretensión consiste en la anulación de un acto administrativo declaratorio de derechos otorgado a los particulares; en este caso, si el acto no es nulo de pleno derecho ni infringe manifiestamente una ley formal, la administración no puede anular por sí el acto declaratorio de derechos y tiene la necesidad de incoar un proceso cuyo objeto es la pretensión de anulación, que deberá dirigirse frente al particular o particulares, a cuyo favor declaró derechos el actor cuya anulación se pretende

En consecuencia son partes, con arreglo a nuestro derecho positivo, en todo proceso administrativo aquellas que deducen, aquellas frente a

⁸ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 1, p. 242.

las que se deducen las pretensiones procesales administrativas, objeto del proceso.

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

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

C. Los terceros

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

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

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

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

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

La administración pública emite sus actos de oficio, su declaración de voluntad es unilateral, sin necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional

para decidir; lo que no ocurre con el particular, éste puede incurrir en algún tipo de responsabilidad y violar algún reglamento o ley, pudiendo ser sancionado administrativamente por ello.

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

En conclusión diremos que los elementos, entonces del proceso de lo contencioso administrativo son dos.

1. El juez o Tribunal de lo Contencioso administrativo: actualmente se encuentra dividido en dos salas, que conocen dependiendo de la materia, hay que hacer notar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es único, por lo preceptuado en el artículo 221 de la Constitución Política de la República, al establecer, que *el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el Contralor de la Juridicidad...*

2. Las partes que pueden ser cinco:

- a) La administración pública. Normalmente como demandada, excepcionalmente como demandante en los casos de lesividad.
- b) El particular afectado. La persona a la que la administración pública puede afectar con sus decisiones.
- c) Los terceros. Los terceros, son aquellos que el juez determina que pueden ser afectados al dictar la sentencia.
- d) La Procuraduría General de la Nación.
- e) La Contraloría General de Cuentas, cuando el proceso se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública.

2. *Naturaleza jurídica*

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

Como quedó apuntado, el contencioso administrativo ya se encuentra conceptualizado en el Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo como un proceso judicial, así como en la Constitución Política de la República de Guatemala, aunque no de manera expresa, como un proceso, al regularse que cabe el recurso de casación contra la sentencia del proceso.

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

En cuanto a la naturaleza del proceso de lo contencioso administrativo, se encuentra regulado en el artículo 18 del Decreto 119-96 del Congreso de la República que establece:

...el proceso contencioso administrativo será de única instancia y su planteamiento carecerá de efectos suspensivos, salvo para casos concretos excepcionales en que el tribunal decida lo contrario, en la misma resolución que admita para su trámite la demanda, siempre que lo considere indispensable y que de no hacerlo se causen daños irreparables a las partes.

IV. EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL

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

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

pretensión con otro fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción contencioso administrativa.

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

Hay que tomar en cuenta que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es único en Guatemala, actualmente seccionado en dos salas, las que conocen de acuerdo a la especialidad de cada una, como lo veremos más adelante.

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

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

1. *Procedencia del contencioso administrativo*

La procedencia se puede analizar del estudio del artículo 19 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administra-

tivo, en el cual hace una enumeración de los casos de procedencia de este proceso.

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

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

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

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

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

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

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

Ya no es necesario que la administración proceda en ejercicio de su facultades regladas, ni el Decreto 119-96, ni la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 221 no hace referencia a que la administración deba proceder en ejercicio de sus facultades regladas. Por el contrario la Constitución actual amplía el margen de conocimiento del Tribunal y lo regula como *un contralor de la juridicidad* y establece que procede el contencioso contra actos y resoluciones, sin hacer mención que deba tratarse de un acto o resolución reglada.

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

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

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

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

2. *La lesividad de las resoluciones administrativas*

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

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

Esta declaratoria debe publicarse en el *Diario Oficial* y a partir de la misma, el órgano administrativo cuenta con *tres meses* para plantear el contencioso administrativo (artículos 23 Decreto 19-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo).

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

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

3. *Improcedencia del contencioso administrativo*

El contencioso administrativo es improcedente en los siguientes casos:

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

4. *Acumulación*

El artículo 24 del Decreto 119-96 establece: *acumulación*. Cuando se hubieren planteado varios contenciosos administrativos en relación al mismo asunto, se acumularan de oficio o a solicitud de parte, a fin de resolverlos en una misma sentencia.

5. *Caducidad de la instancia*

El artículo 25 del Decreto 119-96 establece: *caducidad de la instancia*. En el proceso contencioso administrativo, la instancia caduca por el transcurso del plazo de tres meses sin que el demandante promueva, cuando para impulsar el proceso sea necesario gestión de parte. El plazo empezará a contarse desde la última actuación judicial.

La caducidad de la instancia debe ser declarada de oficio o a solicitud de parte.

V. DE LOS RECURSOS

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

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

VI. ANÁLISIS DOCTRINARIO LEGISLATIVO

El análisis doctrinario legislativo es precisamente sobre lo que antes establecían las Constituciones y los decretos de facto en cuanto al contencioso administrativo, como ya lo explicamos en temas anteriores.

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

Por otro lado se hizo un análisis de lo que significa que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo como contralor de la juridicidad y de lo que significa que la administración deba basar su actuación al principio de juridicidad.

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

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

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

VII. LA CONSTITUCIÓN DE 1986 Y LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

La Constitución de 1965 en su artículo 255 preceptúa:

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por acto o resoluciones de la administración pública, de las municipalidades, y entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, *cuando procedan en el ejercicio de sus facultades regladas*, así como en los casos de acciones derivadas de contratos y concesiones de naturaleza administrativa. Contra las sentencias y autos que pongan fin al proceso, procede el recurso de casación.

El Estatuto Fundamental de Gobierno de 1982 emitido a raíz del golpe de Estado del mismo año, en su artículo 82 dice:

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por actos o resoluciones de la admi-

nistración pública, de las municipalidades o entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, cuando procedan en el ejercicio de sus facultades regladas, así como en los casos de acciones derivadas de contratos y concesiones de naturaleza administrativa. Contra las sentencias y autos definitivos que pongan fin al proceso, procede el recurso de casación.

Finalmente la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 221 regula:

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

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

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

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

VIII. INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA Y PLAZO

Si el proceso es una institución de la satisfacción de las pretensiones que una parte esgrime frente a otra, es lógico, dice González Pérez, que se inicie normalmente por el acto de la parte que solicita la actuación del órgano jurisdiccional. La misión del juez no es plantear problemas, sino resolverlos; de aquí que la regla *ne procedat iudex ex officio*. El acto de

iniciación del proceso se ha designado con el nombre de demanda. La demanda, en su concepto técnico procesal, no es, como podría pensarse de acuerdo con su significado terminológico, cualquier petición —hay muchas peticiones en el proceso que no son demanda—, sino que precisamente la petición de iniciación. La demanda es el acto típico y ordinario de iniciación del proceso.⁹

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

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

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

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

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

a) Cuando existe resolución al recurso en la vía administrativa. En este caso el plazo para el planteamiento de la demanda contencioso administra-

⁹ *Ibidem*, p. 627

tiva, se comenzará a contar a partir de la última notificación de la resolución del recurso administrativo, que deja firme la resolución en la vía administrativa (artículo 23 del Decreto 119-91 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo).

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

b) Cuando existe silencio administrativo. Cuando el recurso administrativo no ha sido resuelto dentro del plazo que la ley establece, se da la figura jurídica del silencio administrativo de naturaleza adjetiva y se dan dos consecuencias jurídicas, para el solo efecto de acudir a la vía judicial. 1. Se tiene por resuelto en forma desfavorable el recurso administrativo; y 2. Se tiene por agotada la vía administrativa.

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

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

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

IX. LA RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL

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

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

1. *Los sujetos del proceso*

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

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

- a) La parte activa o demandante, que excepcionalmente puede ser las instituciones del Estado, a través de la declaratoria de la lesividad.
- b) El órgano de la administración pública, que normalmente es el demandado.
- c) La Procuraduría General de la Nación.
- d) Los terceros que aparecieran como interesados dentro del proceso.
- e) La Contraloría General de Cuentas.

2. *Requisitos legales y técnicos de la demanda*

Existen regulados en su artículo 28 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, enumerados requisitos que deben cumplirse en la demanda, los cuales son los siguientes:

1. Designación de la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo al cual se dirige. La designación del Tribunal debe hacerse en forma respetuosa, regularmente se indica: “Honorable magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera o Segunda”.

En esto hay que recordar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es *único*, pues la Constitución Política de la República, en su artículo 221, establece la existencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Por razones de la materia y especialización, la Ley Ordinaria ha hecho la división en dos salas de lo contencioso administrativo y pueden ser más si la Ley lo estableciera, pues la misma necesidad y el abundante planteamiento de este proceso lo hace necesario, pero hasta que no se reforme la Constitución, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es único y de única instancia.

2. Nombres y apellidos del demandante o su representante, indicación del lugar donde recibirá notificaciones y nombre del abogado bajo cuya dirección y procuración actúa.

3. Si se actúa en representación de otra persona, la designación de éste y la identificación del título de representación, el cual acompañará en original o en fotocopia legalizada.

4. Indicación precisa del órgano administrativo a quien se demanda y el lugar en donde puede ser notificado.

5. Identificación del expediente administrativo, de la resolución que se controvierte, de la última notificación al actor, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar donde éstas pueden ser notificadas, todo ello cuando fuere el caso.

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

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

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

8. Las peticiones de trámite y de fondo.

9. Lugar y fecha. El lugar consideramos que siempre debe ser el lugar donde se planteó la demanda, recordemos que de conformidad con la ley la presentación de la demanda puede ser en los tribunales de primera ins-

tancia o en los departamentos. La fecha, naturalmente la fecha en la que estamos presentando la demanda contencioso administrativa.

10. Firma del demandante. Si éste no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona, cuyo nombre se indicará o el abogado que lo auxilia.

11. Firma y sello del abogado director o abogados directores.

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

Otro aspecto importante es la *postulación*, el proceso debe ser dirigido y procurado por un abogado, colegiado activo, recordemos que se trata de un verdadero proceso y que el Tribunal es un tribunal colegiado integrado por magistrados. Significa la aplicación del artículo analizado y del 50 del Decreto-Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, que establece:

Las partes deberán comparecer auxiliados por abogado colegiado. No será necesario el auxilio de abogado en los asuntos de ínfima cuantía y cuando en la población donde tenga su asiento el Tribunal, estén radicados menos de cuatro abogados hábiles.

Los escritos que no lleven firma y sello de abogado director, así como los timbres forenses, serán rechazados de plano.

Hay que agregar la aplicación también del artículo 197 del Decreto 2.89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, que indica:

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

Es importante este artículo 197 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, en el cual ya se estableció, que todas las demandas, peticiones y memorial que se presenten a los tribunales de justicia deberán ser respaldados con la firma y sello del abogado colegiado y sin este requisi-

to no se dará curso a ninguna gestión. También señala la ley mencionada casos en que no es necesario este requisito, pero la última frase de este artículo *expresa que no será necesario en los demás casos previsto en ley*. Esto debe ser interpretado en los casos en que la ley establezca taxativamente que no es necesario este requisito.

En el caso del contencioso administrativo no expresa taxativamente la necesidad de este requisito. Pero es necesaria la aplicación por integración de los artículos que analizamos del Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial, puesto que la misma Ley de lo Contencioso Administrativo regula en su artículo 25 la integración con las normas de las leyes mencionadas. Significa que debemos aplicar por integración de la ley el artículo 61 y 62 del Código Procesal Civil y Mercantil, para llenar y completar los requisitos de la demanda, así como el artículo 50 del mismo cuerpo legal.

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

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

La personería se puede ejercer de la siguiente forma:

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

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

a) Se puede actuar como *mandatarios especiales judiciales*. En este caso debemos presentar el testimonio de la escritura pública debidamente registrada en la sección de mandatos del Archivo de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia y si es mandato de alguna empresa mercantil o sociedad anónima, el mandato deberá ser registrado también en el Registro Mercantil General de la República.

b) Podemos actuar *en representación de un menor de edad*. Es necesario que acompañe a la demanda la certificación de la partida de naci-

miento del menor, a efecto de demostrar que estamos ejerciendo la patria potestad del menor.

c) Como *representante legal de una sociedad*. Aquí debemos demostrar la personería, con el acta notarial de nombramiento debidamente registrado en el Registro Mercantil General de la República o en el Registro Civil si se trata de una entidad no lucrativa, como por ejemplo una asociación.

d) Si comparecemos como *alcaldes municipales*. La personería se demuestra con la certificación del Tribunal Supremo Electoral de adjudicación del cargo para el cual fue electo y con certificación del acta de toma de posesión del cargo.

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

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

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

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

A. *Decretos de trámite*

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

Si los errores son insubsanables a juicio del Tribunal *rechaza la demanda*.

El Tribunal únicamente revisa requisitos formales de la demanda, no entra a considerar si está ajustada a derecho o no.

Artículo 31 del Decreto 119-96 del Congreso de la República.

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

Si la demanda contiene los requisitos de forma exigidos, debe pedir los antecedentes directamente al órgano administrativo, dentro de los *cinco días hábiles* siguientes a la presentación de la demanda con apercibimiento que si no lo envía se le procesará por desobediencia y el Tribunal entra a conocer con lo dicho por el demandante o parte actora.

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

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

B. Decreto de solicitud del expediente administrativo

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

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

Ya se expresó anteriormente, que el Tribunal de lo Contencioso, no es un defensor del Estado, sino un tribunal que aplica justicia a quien tenga la razón dentro del proceso en sentencia y produce *cosa juzgada*.

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

C. Forma y contenido

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

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

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

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

D. Decreto de admisión a trámite

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

Esta segunda revisión se debe establecer en el expediente, si el Tribunal es competente para el caso planteado, si se agotó la vía administrativa y si los recursos administrativos se plantearon dentro de los plazos, para que la resolución haya causado estado, el Tribunal no revisa el fondo de las pretensiones, únicamente si la demanda esta ajustada a derecho.

La resolución de las pretensiones, que son el fondo del asunto, se decide en la sentencia.

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

3. *Emplazamiento*

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

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

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

4. *Forma y contenido*

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

Hay que tomar en cuenta que a la Procuraduría General de la Nación se le da un plazo más amplio, el *artículo 18 del Decreto 512 del Congreso de la República* establece:

Las notificaciones que para la contestación de demanda hubieran de hacerse al Procurador General de la Nación, se practicarán por medio de cédula, a la cual deberá acompañarse la copia o copias de ley. La cédula deberá ser entregada personalmente al procurador general o al jefe de la sección; y desde la fecha de la entrega anotada por el notificador, comenzará a correr un lapso de quince días, a cuya terminación se considerará consumada la notificación. Sin embargo, el procurador general puede darse por notificado en cualquier momento durante ese lapso.

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

5. Intervención de terceros y obligatoria de la Procuraduría General de la Nación

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

Asimismo debe aplicársele por integración los *artículos 57, 58, 59, 547, 548, 5,49 550, 551, 552, 553, 554 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil*.

6. Notificaciones

Las notificaciones, en el proceso: “Son los actos procesales por medio de los cuales se hace saber a las partes las decisiones de un órgano jurisdiccional o la existencia de una acción en su contra”.

Para el autor Eduardo J. Couture, “los actos de comunicación constituyen tan sólo un medio de establecer el contacto de los órganos de la jurisdicción con las partes (notificaciones) o con los otros órganos del poder público (oficios, en sentido genérico)”.¹⁰

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

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

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

A. Clasificación

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

Este artículo establece las clases de notificaciones que debe hacer el Tribunal y establece:

Las notificaciones se harán, según el caso:

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

¹⁰ Couture, Eduardo J., *op. cit.*, nota 6, p. 205.

También las notificaciones se pueden hacer, según el artículo 73 del Decreto Ley 107, por exhorto, despacho o suplicatorio. Expresa el mencionado artículo que:

Quando haya de notificarse o citarse a una persona residente fuera del lugar del proceso, se hará la notificación o citación por medio de exhorto o despacho dirigido a juez de Primera Instancia si la persona residiere en la cabecera departamental dirigido a juez menor correspondiente si residiere en un municipio. Cuando el suplicatorio o comisión rogatoria haya de remitirse a juez o Tribunal de otro país, deberá hacerse por medio de la Corte Suprema de Justicia.

B. *Forma*

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

También podrán hacerse estas notificaciones entregándose en las propias manos del destinatario, donde quiera que se le encuentre dentro de la jurisdicción del Tribunal, la copia de la solicitud y resolución o solo copia de ésta, como se indica en el artículo anterior. Cuando las notificaciones se haga por el notario, el juez entregará a éste, original y copia de la solicitud o memorial y de la resolución correspondiente debiendo el notario firmar en el libro la constancia de darse por recibido. Los notarios asentaran la notificación a continuación de la providencia o resolución correspondiente.

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

C. Contenido de las notificaciones

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

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

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

7. De las excepciones previas

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

La falta de competencia se denuncia mediante la excepción de incompetencia; la incapacidad de las partes, o la defectuosa representación, mediante la excepción de falta de personería; la ausencia de formas en la demanda mediante la excepción de defecto de modo de preparar la demanda. Y así sucesivamente estas excepciones aparecen en todos los códigos, lo que pone de relieve la importancia de dichos requisitos para construir un juicio válido.

Pero debe aclararse que tal relación no es constante. Por un lado, debe recordarse, una vez más que los presupuestos procesales no necesitan excepción y puede hacerse valer de oficio por el juez. Y por otro lado, debe también recordarse que existen numerosas excepciones que no son denuncia de falta de presupuestos. Así por ejemplo, es evidente que la excepción de arraigo que muchos de nuestros códigos recogen todavía no

procura denunciar la falta de un presupuesto procesal, porque bien puede realizarse un proceso válido sin que el demandado exija al actor fianza de arraigo.

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

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

Al mantener, por nuestra parte, el léxico de la doctrina dominante, lo hacemos por considerar que la falta de presupuesto no obsta al procedimiento, sino al proceso; y en cuanto a la segunda denominación la descartamos porque lo que es un óbice es la falta de presupuesto y no el presupuesto mismo, Escogemos en el anverso y no en el reverso del instituto. Como la palabra lo dice, un presupuesto es un supuesto previo, una suposición necesariamente anterior a la presencia de un objeto, sin la cual éste no puede hacerse perceptible ante nosotros.¹¹

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

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

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

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

Las excepciones previas, dice Couture: tal como se hayan legisladas en nuestro derecho, corresponde al concepto de excepciones procesales existentes en el derecho común europeos antes del Código Francés y derivadas del derecho romano.

Son defensas previas, alegadas *inlimine litis* y que, normalmente versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor.

¹¹ *Ibidem*, p. 112.

Tienden a corregir errores que obstaran a una fácil decisión (defecto legal en el modo de preparar la demanda); a evitar un proceso inútil (*litis-pendencia*); a impedir un juicio nulo (incompetencia absoluta, falta de capacidad o de personería); a asegurar el resultado del juicio (fianzas de arraigo y de *rato et grato*); etcétera.

Constituyen, como se ha dicho, una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso. Tienen un carácter acentuadamente preventivo en cuanto tienden a economizar esfuerzos inútiles. Se dicen previamente a toda otra cuestión razón por la cual se les llamo en el derecho clásico español “alongaderas” y más tarde artículos de no contestar.¹²

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

En nuestra legislación encontramos enumerada una serie de excepciones dilatorias, que se pueden hacer valer antes de iniciarse el proceso y que de hecho tienen un procedimiento que hacen que el juicio se retarde, como se explicará dentro del esquema de las mismas, aunque algunos tratadistas y analíticos del proceso de lo contencioso administrativo en Guatemala, expresan que con el planteamiento de este tipo de excepciones se acorta el emplazamiento, no es así, pues como lo veremos adelante, es más tardado el trámite y resolución que el plazo del emplazamiento mismo.

A. Clases

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

¹² *Ibidem*, p. 115.

- a) Incompetencia del Tribunal. Se podría estar discutiendo asuntos en los cuales no fuera competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y que fuera de otra materia.
- b) Falta de capacidad legal. Que la persona que está presentando la demanda no tuviera la capacidad legal para demandar, por ejemplo, una persona menor de edad o una persona que se haya declarado en estado de interdicción.
- c) Falta de personería. Se puede presentar cuando una persona no acredite eficientemente la calidad con que está actuando dentro del proceso, por ejemplo, si no presentáramos con nuestra demanda el original del mandato legal, el acta notarial del nombramiento del representante legal de una sociedad anónima, o de una entidad no lucrativa, etcétera.
- d) Falta de personalidad. Cuando la resolución administrativa haya recaído en otra persona distinta a la que se está presentando mediante el contencioso administrativo.
- e) *Litispendencia*. La litispendencia es la existencia simultánea de más de un proceso entre las mismas personas acerca de una misma cosa y pendientes de resolver, otras como:
 - f) Demanda defectuosa.
 - g) Caducidad.
 - h) Prescripción.
 - i) Cosa juzgada.
 - j) Transacción.

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

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

B. *Interposición*

Las excepciones previas deben presentarse por escrito y antes de contestar la demanda, no con la contestación de la demanda, recordemos que si éstas son declaradas sin lugar, entonces si es procedente contestar la

demanda dentro de los *cinco días* siguientes de notificada la resolución que las declara sin lugar.

C. Plazos

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

D. Procedimiento

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

E. Resolución

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

La resolución a estas se pueden dar las siguientes consecuencias jurídicas:

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

F. Recursos contra la resolución de las excepciones

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

8. De las excepciones perentorias

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

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

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

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

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

10. *Contestación y caducidad de la instancia*

A. La contestación

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

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

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

B. Requisitos formales y de fondo

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

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

Dentro del proceso de lo contencioso administrativo no se puede dejar de promover por más de tres meses, los que se cuentan a partir de la última actuación dentro del proceso, este hecho da como consecuencia que la institución u órgano administrativo pueda pedir que se tenga por abandonado el proceso y tenga como consecuencia esta declaratoria que la resolución quede firme y tenga necesariamente que cumplir con la resolución que impugnamos.

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

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

En este caso es necesario que la declaratoria de caducidad de la instancia esté firme.

11. *Fase probatoria*

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

Con la palabra prueba, dice González Pérez, se designa realidades muy distintas. En ocasiones, con ellas se designa la actividad encaminada a probar ciertos hechos; en otras, los instrumentos que llegan a producir la convicción del juez a cerca del hecho que se prueba; en otras, el resultado de las operaciones por las cuales se obtiene la convicción del juez con el empleo de aquellos instrumentos, etcétera. De todas estas acepciones, partimos de una primera para llegar al concepto de la prueba procesal. Con la palabra prueba designamos la actividad que desarrolla una de las partes en el proceso.¹³

¹³ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 1, p. 711.

Como las actividades que realiza una parte en el proceso son muy distintas, para diferenciar la actividad probatoria de las demás es necesario precisar su tendencia o sentido. La actividad probatoria tiende a convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento de la decisión del proceso.

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

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

Como ha dicho Guasp, en realidad existen dos tipos de prueba que no tienen de común más que el nombre: uno, el definido anteriormente, puramente procesal —regido por los principios de este derecho—, y otro, que consiste en conferir a una persona alguna cualidad que refuerce su posición en vista a quedar legitimada ulteriormente, puramente material, que ser rige por los principios de derecho material. Por ello, un mismo instrumento probatorio lleva una función y tiene un valor completamente distinto según que despliegue su eficacia fuera o dentro del mundo del proceso. En el primer caso, legitima la posición jurídica de su tenedor; en el segundo, se trata de convencer al juez de la existencia de un dato determinado.¹⁴

Existen por otro lado muchas clasificaciones de las pruebas procesales, por los sujetos, en razón del objeto, en razón de de los actos, en razón del procedimiento, y en relación al resultado.

¹⁴ *Ibidem*, p. 713.

En *razón* de ello, ha dicho el maestro González, en razón de los sujetos —por iniciativa de la parte y del órgano jurisdiccional—, en razón del objeto —necesaria e innecesaria, pertinente e impertinente, útil o inútil—, en razón de los actos oral o escrita mediata o inmediata, —pública o secreta—, en razón al procedimiento —simple o preconstituida— y en relación al resultado —ordinaria o plena—. Una de las clasificaciones más generales de la prueba es la que se basa en el medio que se utiliza para lograr el convencimiento del juez, clasificándose las pruebas en:

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

Si son partes en el proceso: confesión.

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

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

Presunciones: se logra el convencimiento del juez por medio de hechos, indicios de la existencia o no existencia de otros.¹⁵

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

En el proceso las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia, manifiesta el doctor Mario Aguirre Godoy.¹⁶

Alsina, mencionado por Mario Aguirre Godoy, establece que: después de indicar las distintas acepciones que tiene la palabra prueba la define como la comprobación judicial por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende.¹⁷

¹⁵ *Ibidem*, p. 714

¹⁶ Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil*, t. I, p. 560

¹⁷ *Ibidem*, p. 560.

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

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

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

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

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

Estos son los problemas generales de la prueba civil.

Por debajo de ellos se encuentran todos los relativos al estudio particular de cada uno de los medios de prueba: documentos, testigos, confesión, pericia, juramento, inspección judicial, etcétera.¹⁸

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

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

¹⁸ Couture, Eduardo J., *op. cit.*, nota 6, p. 215.

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

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

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

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

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

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

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

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

En este sentido el Decreto 119-96 del Congreso de la República, en su artículo 28 numeral VIII, establece que, en la demanda debe ofrecerse los

medios de prueba que rendirá; así también en el artículo 29 de dicha ley se establece: el actor acompañará los documentos en que funde su derecho, siempre que estén en su poder; en caso contrario, indicará el lugar donde se encuentren o persona que los tenga en su poder, para que el tribunal los requiera en la resolución que le de trámite a la demanda.

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

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

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

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

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

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

f) Período extraordinario de prueba. En el contencioso administrativo, por integración de la Ley, el Código Procesal Civil y Mercantil, se debe aplicar el artículo 124 del mismo que dice: “Cuando en la demanda o en la contestación se hubieren ofrecido pruebas que deberán recibirse fuera de la república y procedieren legalmente, el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, fijará un término improrrogable, suficiente según los casos y circunstancias, que no podrán exceder de 120 días”.

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

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

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

13. *Vista y auto para mejor fallar*

Ya concluido el periodo de prueba, el proceso entra en estado de resolver y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo desde el momento que transcurrieron los *treinta* días, puede finalizar el proceso, de la siguiente forma:

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

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

b) Dicta un auto para mejor fallar después de la vista. El mismo cuerpo el artículo 44 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, establece que: “Transcurrida la vista, el tribunal podrá, si lo estimare necesario, dictar auto para mejor fallar por un plazo que no exceda de diez días,

para practicar cuantas diligencias fueren necesarias para determinar el derecho de los litigantes, indicando en dicho auto las que habrán de practicarse, las que se efectuarán con citación de parte”.

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

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

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

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

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

1. Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes;

2. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho;

3. Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

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

e) Forma y fondo de decretos y memoriales relacionados con la vista del proceso. En cuanto a los requisitos que deben contener toda resolución judicial son las que se establecen en el artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial.

Son requisitos:

a) El nombre del tribunal que dicta la resolución:

- b) El lugar;
- c) La fecha;
- d) Contenido;
- e) La cita de leyes;
- f) La firma completa del juez, del magistrado o de los magistrados;
- g) La del secretario o sólo la de éste cuando esté legalmente autorizado para dictar providencia o decretos de puro trámite.

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

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

Con lo regulado en el artículo analizado en la evacuación de la vista, debe tomarse en cuenta que es la última gestión antes que se dicte la sentencia, en este sentido el memorial debe contener el alegato final y haciendo un análisis de la prueba producida y hacerle ver al Tribunal que las pretensiones del actor están fundamentadas en derecho y que la prueba producida y solicitar que la sentencia sea emitida a favor de parte por quien estemos gestionando.

14. *Sentencia contencioso administrativa*

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

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

La sentencia dice Eduardo J. Couture: sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento que en él se consigna.

Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del Tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida.¹⁹

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

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

Continúa diciendo Couture:

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

Existe sentencia en el espíritu del juez o en la Sala del Tribunal Colegiado, mucho antes del otorgamiento de la pieza escrita; pero para que esa sentencia sea perceptible y conocida, se requiere que una forma mediante la cual se represente y se refleje la voluntad del juez o tribunal.²⁰

Para el tratadista Mario Aguirre Godoy, en su obra *Derecho procesal civil*, la sentencia es: el acto procesal por excelencia de los que están atribuidos al órgano jurisdiccional. Mediante ella termina normalmente el proceso y cumple el Estado la delicada tarea de actuar el derecho objetivo. En la importante clasificación de los actos procesales, atendiendo precisamente a su función, o sea la que los divide en actos de iniciación, actos de desarrollo y actos de terminación (de decisión y de extinción), la sentencia corresponde a los actos de decisión. Para Guasp la sentencia es el acto del órgano jurisdiccional en que este emite su juicio sobre la conformidad o inconvincencia de la pretensión de la parte con derecho objetivo y, en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión, satisfaciéndola en todo caso.²¹

¹⁹ *Ibidem*, p. 275.

²⁰ *Ibidem*, p. 290.

²¹ *Ibidem*, p. 762.

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

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

En consecuencia los recursos que proceden son los siguientes:

- a) Revocatoria y reposición dentro del proceso.
- b) Nulidad.
- c) Aclaración y ampliación de la sentencia.

16. *La casación en materia contencioso administrativo*

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

En primer término es necesario establecer lo que significa *casación*, esto lo desarrollan algunos autores, que se analizarán.

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

La casación tiene como principal finalidad unificar la jurisprudencia, pues sin esa unificación no existe verdadera seguridad jurídica. En la Argentina, donde no se ha establecido el recurso de casación, tiene un equivalente, por cierto deficiente, en el mal llamado recurso de inaplicabilidad de la ley. Mal llamado, porque el fundamento del recurso tanto pue-

de ser la indebida aplicación de una ley como no haberse aplicado la ley debida; y porque luego se dice que sólo será admisible contra la sentencia definitiva que contradiga la doctrina establecida por alguna de las cámaras. Todo esto con referencia al procedimiento de la capital federal.²²

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

Según los sistemas de casación, el superior tribunal resuelve en definitiva, al menos en los de infracción de la ley (ya que en los de quebrantamiento de forma esencial, han de reponerse las actuaciones en el momento del defecto procesal y luego proseguir nuevamente el juicio), o remite los autos al tribunal inferior para que dicte nueva sentencia, teniendo en cuenta los puntos reformados o casados por el supremo tribunal. En el primer caso, contra tales fallos no cabe recurso, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada y los fundamentos integran la jurisprudencia citada ante los mismos tribunales.²³

²² Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, p. 114.

²³ Cabanellas Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, p. 356.

Para Efraín Najera Farfán, la casación es: el recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en la sentencias definitivas de los tribunales de segunda instancia, o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los tribunales de justicia. Esta definición es extensa, pero así construida se comprenden en ella las características y objeto de este recurso.

Recurso extraordinario, porque como ya lo hemos dicho procede en un juicio ya fenecido; porque es introducible sólo contra determinadas resoluciones; porque debe fundarse en motivos específicos cuyo examen se limita el poder jurisdiccional, y porque para conocer de él es competente únicamente la máxima autoridad judicial. A fin de que se juzgue el juicio de derecho contenido en la sentencia o actividad procesal, porque a lo que circunscribe aquella máxima autoridad es de determinar no la calificación jurídica de los hechos, sino la existencia o inexistencia del error denunciado e incurrido al aplicar la ley sustantiva o adjetiva. A efecto que se mantenga la exacta observancia de la ley, porque ya se conciba el recurso en razón del interés de las partes o del interés público, con esa función cumple desde luego que, al sustituir, anularlo o confirmar el fallo recurrido, cual es la norma apropiada a aplicar en el caso concreto o cual su correcta aplicación, conservando en esa forma, la unidad del derecho objetivo y como consecuencia la unidad jurisprudencial.²⁴

²⁴ Najera Farfán, Mario Efraín, *Derecho procesal civil*, p. 667.