

OBRA 2024



95
Jurisdicción
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
años



UNA VISIÓN DEL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS A TRAVÉS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

con el apoyo de:





ESCUELA DE ESTUDIOS JUDICIALES

EL CONTENIDO DE CADA ENSAYO ES RESPONSABILIDAD
DEL AUTOR.

CON EL APOYO DE:



COMISIÓN PARA LA CONMEMORACIÓN DE LOS 95 AÑOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA



De izquierda a derecha:

1. Licenciada Ana Isabel Antillón, Coordinadora del Eje de Certeza Jurídica de Guatemala No se Detiene
2. Magistrado Erwin Iván Romero Morales, Presidente de la Sala Cuarta del tribunal de lo Contencioso Administrativo
3. Magistrada Nadya Amabilia Morales de León, Vocal de la Sala Sexta del tribunal de lo Contencioso Administrativo
4. Doctor Serviliano Abache Carvajal, Profesor de Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello (expositor)
5. Doctor Miguel Alejandro López Olvera, Investigador Titular de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (expositor)
6. Magistrado Manuel Duarte Barrera, Presidente de Cámara Civil y Magistrado Vocal XIII de la Corte Suprema de Justicia
7. MSc. María del Cármen Pineda Villatoro, Secretaria de Comunicación Social y Protocolo
8. Magistrado Guillermo Demetrio España Mérida, Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo
9. Magister Astrid Idalia Lima Castillo, Directora de Proyectos y Servicios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar (expositora)
10. Doctora Ana María Pimentel Piedrasanta, Directora de la Escuela de Estudios Judiciales
11. Magister Saul Estuardo Reyes, Escuela de Estudios Judiciales
12. Licenciado Lester Beltranena, Coordinador de Letrados de Vocalía XIII (2023)

Índice

	Página
● Presentación	3
● Investigaciones	
<u>CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:</u>	
1. ESBOZO HISTÓRICO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN GUATEMALA Erwin Iván Romero Morales	5
2. LOS OBJETIVOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA GUATEMALTECA Luis Fernando Cordón Morales	103
3. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LOS PRINCIPIOS QUE LOS FUNDAMENTAN Rolando Escobar Menaldo	117
4. LA JURIDICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU IMPACTO EN LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESTADO DE DERECHO Y ACCESO A LA JUSTICIA Libia Paola Villatoro Arrecis	133
5. BREVE ACOTACIÓN A LOS PRINCIPIOS PROCESALES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Cruz Munguía Sosa	153
6. LAS REGLAS DEL PROCESO CIVIL DEBEN EXCLUIRSE EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA Reina Isabel Teo Salguero	165
7. EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU INFLUENCIA EN LA GOBERNANZA DEL ESTADO Alba Susana López Racanac	187
8. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA DENTRO DEL PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN GUATEMALA Y DERECHO COMPARADO DE CENTROAMÉRICA Edgar Orlando Mendoza García	201

**9. COHERENCIA PROBATORIA EN PROCESO CONTENCIOSO
CON LA PRODUCIDA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** **225**
Juana Solís Rosales

**10. LA SENTENCIA DECLARATIVA EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO** **237**
Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez

JUSTICIA CONSTITUCIONAL:

**11. EL AMPARO EN EL PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO** **251**
Luis Mauricio Corado Campos

**12. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
ADMINISTRATIVA** **261**
Claudia Lucrecia Paredes Castañeda

**13. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA
ADMINISTRATIVA** **277**
Nadya Amabilia Morales de León

**14. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE RECURSOS
ADMINISTRATIVOS** **289**
Evert Obdulio Barrientos Padilla

INVITADOS EXTRANJEROS:

**15. EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL
PROCESO CONTENCIOSO TRIBUTARIO VENEZOLANO** **305**
Serviliano Abache Carvajal

**16. ASPECTOS DEFINITORIOS DE LA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA** **355**
César García Novoa

PRESENTACIÓN

Con el advenimiento de la República como modelo de la organización político-jurídica del Estado, han sido los textos constitucionales los que se erigen como la fuente del ordenamiento jurídico y el sustento fundamental de la distribución del poder en tres Organismos de Estado, dentro de los cuales al Judicial le corresponde la garantía de las libertades y derechos reconocidos como esenciales.

Para ello resulta ineludible someter el ejercicio de la función pública al principio de legalidad, así como prever los medios jurídicos para asegurar su observancia, primero, con la posibilidad de los afectados de promover recursos administrativos ante las propias autoridades y, luego, el establecer acciones y tribunales de justicia, pero bajo una perspectiva diferente a la jurisdicción ordinaria, es decir, una jurisdicción privativa especializada.

La evolución de las instituciones y del papel de los órganos jurisdiccionales en materia administrativa, ha llevado a que actualmente de manera paralela al principio de legalidad que se concibe como obligación de todo funcionario público, se reconozca como derecho humano el exigir a la autoridad administrativa a ceñir su actuar a la Constitución y a la ley, haciéndolo responsable de las consecuencias de no hacerlo.

En la historia jurídica de Guatemala, con motivo de las reformas constitucionales propiciadas en un entorno político complicado, el 5 de junio de 1928 se aprobó en la Asamblea Legislativa la primera legislación que desarrolló las atribuciones, funciones y principios rectores de actuación del llamado desde entonces como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Es así que para realizar actividades que conmemorasen los 95 años de creación de esa Jurisdicción, el Pleno de la entonces Corte Suprema de Justicia aprobó a finales del año 2022 el establecimiento de una Comisión bajo mi dirección en mi calidad de Presidente de la Cámara Civil, a la cual invité a integrar a las señoras y señores Magistrados Ever Obdulio Barrientos Padilla, Luis Mauricio Corado Campos, Claudia Lucrecia Paredes Castañeda, Erwin Ivan Romero Morales, Guillermo Demetrio España Mérida y Nadya Amabilia Morales De León, en su orden magistrados de las seis Salas que conforman actualmente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Dicha Comisión también ha contado con el valioso soporte de personal de Cámara Civil, de la Secretaría de Comunicación Social y Protocolo y de la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial.

Además de organizar y realizar con éxito dos Jornadas Académicas en materia Contencioso Administrativa sin precedente en la historia jurídica de nuestro país, en las que se contó con las destacadas exposiciones de expertos nacionales y extranjeros, la presente obra colectiva especializada que en esta oportunidad se presenta es resultado también de la iniciativa de la Comisión.

Este aporte literario científico está enriquecido con la compilación y aportes académicos de autores nacionales con experiencia en la judicatura y en la docencia universitaria y, asimismo, de expertos extranjeros, que abordan temas por demás interesantes que, con ocasión de la efemérides, nos permiten contar con una panorámica de la jurisdicción encargada del control de los actos administrativos, incluyendo la esencia histórica, la génesis y evolución de esta rama de la ciencia jurídica, jurisprudencia constitucional y aspectos que son objeto de

estudio para el litigante, el estudioso y la academia, como podemos confirmarlo con la lectura del índice de monografías.

Expreso en nombre de los integrantes de la Comisión, nuestro sincero agradecimiento a todos los autores que hicieron posible esta obra y, además, un reconocimiento especial a la iniciativa de *Guatemala no se Detiene*, el plan impulsado por el sector privado de nuestro país que, junto con la cooperación facilitada por entes oficiales, ha permitido que por medio de su eje Certeza Jurídica, sea una realidad poner en las manos de los dilectos lectores esta edición en el marco de la Conmemoración de los 95 años de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en Guatemala.

Manuel Duarte Barrera
Magistrado de la Corte Suprema de Justicia
Presidente de Cámara Civil y
Presidente de la Comisión para la Conmemoración
de los 95 años de la Jurisdicción Contencioso Administrativo

ESBOZO HISTÓRICO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN GUATEMALA

Erwin Iván Romero Morales¹

Introducción

El proceso contencioso administrativo en Guatemala en la actualidad es un mecanismo de control jurisdiccional de los actos de la Administración pública, y desde la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa, el mismo fue influenciado por el sistema latino, siendo por un lado una forma de revisión de los actos de la Administración pública y por otro como mecanismo de control de los mismos. Esta jurisdicción se encuentra establecida en Guatemala, dentro de la estructura del Organismo Judicial y se ejercita a través de los tribunales de lo contencioso administrativo, como bien lo refiere García Pullés (2004): “El sistema de gobierno republicano, caracterizado por la creación de balances entre las funciones del poder del Estado es –en definitiva– un sistema de controles sobre la gestión pública”. (pág. 85); por lo cual, puede considerarse un mecanismo de control republicano del poder, a través del sistema de pesos y contrapesos.

Sin embargo, el ámbito de la jurisdicción en sí misma tiene mucha significación con la identificación territorial, por lo que se limita y se agota en su ejercicio a la aplicación en todo el territorio guatemalteco. De igual forma la concepción de la jurisdicción contencioso administrativa existe desde el punto de vista objetivo, el cual se refiere a que es aquella que tiene vinculación con los actos de la Administración pública que se aplican al derecho administrativo, siendo este ámbito el más amplio posible. Es por ello que se controla la juridicidad del acto administrativo, y no solo su legalidad, entendiendo esta función como la de ajustar a derecho el mismo, no solo revisar que se haya emitido cumpliendo la normativa existente al momento del nacimiento de dicho acto. También desde el punto de vista subjetivo que se refiere a las pretensiones que se deduzcan de la actuación de la Administración pública a través de las distintas instituciones públicas, de toda naturaleza como lo son las entidades centralizadas, descentralizadas, autónomas, semiautónomas, desconcentradas y aquellas que de igual forma son actos que son entidades privadas pero que ejercen funciones públicas por autorización o por concesión debidamente celebrada.

En la historia de Guatemala la figura del Tribunal Contencioso Administrativo fue implementada en los albores del siglo pasado, con el *Decreto Número 5 (1927) Reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala*, decretada el 20 de diciembre de 1927, puesto que el Artículo 41 de dicha Reforma, modificó el contenido del Artículo 85, en donde en el tercer párrafo se estableció que en el caso de contienda acerca de actos, o de resoluciones puramente administrativas, conocerá de ellas el Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

Artículo 41. El artículo 85 queda así:

“Artículo 85. El Poder Judicial se ejerce por los Jueces y Tribunales de la República; a ellos compete exclusivamente la potestad de aplicar las leyes

¹ Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Docente Universitario. (2023).

en los juicios civiles y criminales. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar, al dictar sentencia, que una ley, cualquiera que sea su forma, no es aplicable para ser contraria a la Constitución. También corresponde a los Tribunales de segunda instancia y a los Jueces letrados que conozcan en la primera, declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros Poderes cuando fueren contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República.

La inaplicación indicada sólo la podrán declarar los Tribunales referidos en casos concretos y en las resoluciones que dicten.

Cuando el poder Ejecutivo proceda como parte en algún negocio, éste se procederá ventilará en los Tribunales comunes; y en caso de contienda acerca de actos, o de resoluciones puramente administrativas, conocerá de ellas el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, y cuando se reclame contra el Ejecutivo por abuso de poder, se procederá conforme a la *Ley de Amparo*.²

El presidente del Poder Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia, y será electo en la misma forma que el Presidente de la República.

Los Jueces no podrán ser trasladados sin su voluntad de un puesto a otro, y sólo serán separados de sus funciones en los casos de delito, notoria mala conducta o incapacidad manifiesta, calificadas estas dos últimas circunstancias por la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados y Fiscales sólo podrán ser separados de sus cargos, por la Asamblea, en los casos anteriormente expresados respecto a los Jueces". (Asamblea Constituyente, 1927, págs. 372 y 373).

Esta norma fue el primer paso para que se estableciera dicha jurisdicción en Guatemala, sin embargo, pasa a ser de alguna forma una disposición inocua, porque el Tribunal no tenía una normativa que la desarrollara para funcionar, debido a que solo se estableció en la norma superior, situación que originó la emisión, el año siguiente, del *Decreto 1550* de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala (1928), del 5 de junio, que indica:

Decreto Número 1550, de La Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. Considerando: Que, de acuerdo con lo prescrito en las disposiciones transitorias de la reciente reforma a la Constitución, está obligada a emitir, en sus presentes sesiones, la Ley de lo Contencioso Administrativo; (...) (Asamblea Legislativa, 1928. En: *Gaceta de los Tribunales de la República de Guatemala*. Tomo 15).

Como se indica, el decreto promulgado contenía la primera *Ley de lo Contencioso Administrativo*, en donde efectivamente se empezó a regular la jurisdicción contencioso administrativa, al igual que la estructura y funcionamiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; asimismo, la instauración del recurso contencioso administrativo, que tenía como figura previa el agotamiento de la vía administrativa, a través del recurso de reclamación, el de revisión y la revocatoria de oficio, siendo a partir de esta normativa que se empezó a conocer por parte

² Subrayado propio.

del poder judicial de todas las controversias generadas por la emisión de actos de la Administración pública, como un mecanismo de control de legalidad.

Posteriormente, como bien lo indica el jurista guatemalteco Chicas Hernández³ (2009), el once de julio de 1935 al reformarse la *Constitución Política de la República de Guatemala*, el Artículo 6 reformó el Artículo 17, el cual determinó que la jurisdicción contenciosa administrativa, es de orden constitucional y que una ley establecerá la organización de los tribunales que la ejercen, siendo la segunda inclusión de esta Jurisdicción dentro del contenido expreso de la *Constitución*. El texto constitucional al que se alude de Chicas Hernández (2009) es el siguiente:

Artículo 6º. El artículo 17 queda así:

“Artículo 17. Todo poder reside originariamente en la Nación: los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, sujetos y jamás superiores a la ley, y siempre responsables por su conducta oficial. En ese concepto ninguno de los poderes de la nación, ninguna magistratura ni funcionario público tienen más facultades ni autoridad para las que expresamente les confiere la ley.” El Presidente de la República, el del Poder Judicial; los encargados de la Presidencia y Designados a la Presidencia en ejercicio del cargo; los Secretarios de Estado; Directores Generales, Magistrados y Fiscales de la Corte de Justicia, y Magistrados del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo: los Jefes Políticos, Comandantes de Armas, Jueces de 1ª Instancia. Administradores de Rentas, Intendentes Municipales, Tesoreros Municipales y Específicos y toda clase de funcionarios y empleados públicos que determine la ley o que manejen o administren fondos del Erario, deben depositar una declaración de todos sus bienes y deudas para que, al cesar en sus funciones y aun durante el ejercicio de ellas, cualquiera persona pueda sin responsabilidad alguna deducirles cargos por comparación de bienes o haberes. A ninguna persona puede impedirse lo que la ley no prohíbe. Todo acto en contravención a lo dispuesto en este artículo es nulo, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar. La responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos por cualquiera transgresión a la ley, podrá deducirse en todo tiempo mientras no se haya consumado la prescripción. La prescripción comenzará a correr desde que el funcionario o empleado hubiere cesado en el ejercicio del cargo durante el cual incurrió en responsabilidad. Una ley determina todo lo demás que se refiere a esta materia. La jurisdicción Contenciosa-Administrativa es de orden constitucional y una ley establece la organización de los Tribunales que la ejercen, su competencia y los procedimientos respectivos. (Asamblea Constituyente, 1935, pág. 378).

Luego de emitida la anterior norma, se promulga el *Decreto Número 1881* (1936), por parte de Jorge Ubico, presidente de la República de Guatemala, el 28 de septiembre de 1936, que pasó a ser la segunda *Ley de lo contencioso administrativo*, la cual estuvo vigente aproximadamente sesenta años. El texto inicial del decreto indica lo siguiente:

³ Fallecido el 12 de septiembre 2023.

Decreto Número 1881, Jorge Ubico, presidente de la República, considerando:

Que es conveniente introducir al Decreto Legislativo Número 1550, que contiene la Ley de lo Contencioso-Administrativo, las modificaciones que son necesarias para ponerlo en armonía con las reformas de la Constitución de la República y con la organización General de los Tribunales. (Presidente de la República, 1936b, pág. 422).

En 1941, específicamente el 12 de septiembre, con la siguiente reforma constitucional el Artículo 85. continuó de forma inalterable con las atribuciones del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo a lo que refiere el siguiente texto:

Artículo 85. El poder Judicial se ejerce por los Jueces y Tribunales de la República y a ellos compete exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar, al dictar sentencia, que una ley, cualquiera que sea su forma, no es aplicable por ser contraria a la Constitución. También corresponde a los Tribunales de Segunda Instancia y a los Jueces letrados que conozcan en la primera, declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros Poderes cuando fueren contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República.

La inaplicación indicada, sólo la podrán declarar los Tribunales referidos en casos concretos y en las resoluciones que dicten.

Cuando el Poder Ejecutivo proceda como parte en algún negocio, éste se ventilará en los Tribunales comunes; y en caso de contienda acerca de actos o resoluciones puramente administrativas, conocerá de ellas el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Cuando se reclame contra el Ejecutivo, por abuso de poder, se procederá conforme a la Ley de Amparo.

El Presidente del Poder Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia, y será electo en la misma forma que el Presidente de la República.

Los Jueces no podrán ser trasladados sin su voluntad de un puesto a otro, y sólo serán separados de sus funciones en los casos de delito, notoria mala conducta o incapacidad manifiesta, calificadas estas dos últimas circunstancias por la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados y Fiscales sólo podrán ser separados de sus cargos, por la Asamblea, en los casos anteriormente expresados respecto a los Jueces". (Asamblea Constituyente, 1927, pág. 372 y 373).

En ese mismo orden de ideas, el 11 de marzo de 1945 se emite una nueva *Constitución Política de la República de Guatemala*, en la que se incrusta en el Artículo 164. que, literalmente, indica lo siguiente:

Artículo 164. Componen los Tribunales de la República:

Jurisdicción ordinaria:

- La Corte Suprema de Justicia, que, cuando el interés público lo requiere, podrá tener más de una Cámara o un número de Magistrados que exceda al necesario para dictar sentencia. El Presidente del organismo Judicial lo es también de la Corte Suprema

de Justicia, y así como los Vocales, es nombrado por el Congreso, quien también podrá removerlos;

- La Corte de Apelaciones, integrada por Salas cuyo número y sede fija la ley. El Presidente, Vocales y Fiscales de las Salas de Apelaciones, son nombrados y removidos por el Congreso;
- Los Jueces de Primera Instancia y Jueces menores, cuyo nombramiento, remoción y traslado corresponde a la Corte Suprema de Justicia;
- Los funcionarios municipales actuarán como Jueces menores en los casos que establece la ley.

Jurisdicción privativa:

- El Tribunal de Amparo, que conocerá en los casos de violación de las garantías constitucionales y se organiza conforme a la ley respectiva;
- El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, con atribuciones para conocer en caso de contienda originada por resoluciones o actos puramente administrativos. Sus miembros nombrados uno por el Congreso, otro por la Corte Suprema de Justicia y el tercero por el Presidente de la República. ⁴ En igual forma se nombran los suplentes. Contra las sentencias de lo Contencioso-Administrativo, cabe el recurso de casación.
- El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, que dirimirá los que se susciten entre el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y la Administración pública, entre aquél y la jurisdicción ordinaria o entre ésta y la Administración pública. Sus miembros serán nombrados en igual forma que la indicada en el párrafo anterior;
- Los Tribunales Militares, en cuanto a los delitos y faltas del personal del Ejército. Del fuero de guerra sólo gozan los individuos en servicio activo que pertenecen al Ejército, y exclusivamente en asuntos de naturaleza militar. Los Tribunales Militares no pueden, en caso alguno, extender su jurisdicción sobre personas pertenecientes al Ejército que no estén en servicio activo. Su organización y funciones se ajustarán al Código Militar. Contra las sentencias definitivas dictadas por estos Tribunales cabe el recurso de casación, salvo en casos de invasión del territorio, plaza o ciudad sitiadas o movilización del Ejército por causa de guerra o revolución. Los Tribunales comunes conocerán exclusivamente de los asuntos judiciales que se refieran a quienes no estén directamente afectados a los servicios del Ejército, cualquiera que sea la índole del hecho punible de que se trate;
- Los Tribunales especiales creados por la ley, cuyos Jueces de Primera instancia y menores, serán nombrados por la Corte Suprema, que ejercerá. Respecto de ellos la facultad de remoción y traslado que le compete para otros Jueces.

Cuando las circunstancias lo hagan necesario, se podrán crear, dentro de la Corte de Apelaciones, una o más Salas que conozcan en grado, de las resoluciones de los Tribunales especiales. (Asamblea Constituyente, 1945, pág. 493 y 494).

⁴ Subrayado propio.

Como lo evidencia el citado Artículo 164, se determinó la división de los tribunales de la República en jurisdicción ordinaria y jurisdicción privativa, en donde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo se le asignaron atribuciones específicas y la forma en la que debía integrarse dicho tribunal, siendo: tres magistrados, uno nombrado por el Congreso de la República, otro por la Corte Suprema de Justicia y el tercero por el presidente de la República de Guatemala; estableciéndose de igual forma el nombramiento de los suplentes. Por lo que se podría deducir que la integración de este tribunal respondía eminentemente a intereses políticos, más que a la resolución judicial de los conflictos entre particulares y el Estado o entre las mismas instituciones del Estado. Sin embargo, podría entenderse de distinta forma puesto que, lo que se pudo haber pretendido podría haber sido, tener el criterio administrativista desde el punto de vista del ejecutivo por parte del delegado nombrado por el presidente, asimismo, tener el criterio formativo de las leyes y sus distintas determinaciones por parte del delegado por el Congreso y el criterio judicial por parte del miembro de la Corte Suprema de Justicia. Ambos criterios pueden ser muy respetados, pero no se tiene en realidad una justificación con respecto al criterio asumido por la norma constitucional.

Con la *Constitución de la República de Guatemala*, decretada por la Asamblea Constituyente en 2 de febrero de 1956, en el Artículo 193, se establece lo siguiente:

Artículo 193. El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo se integra por tres Magistrados propietarios y dos suplentes, electos por el Congreso de la República.

Durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrán las mismas calidades que los magistrados de la Corte de Apelaciones. (Asamblea Constituyente, 1956, pág. 557).

Se determinó una nueva forma de nombramiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el cual se integraba por tres magistrados titulares y dos suplentes todos nombrados por el Congreso de la República. De igual forma el Artículo 194, continuó manteniendo el ámbito de conocimiento de dicho tribunal, incorporando para conocimiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, todos aquellos casos de discusión que tenían relación con contratos y concesiones administrativas.

Posteriormente, se emitió la *Constitución de la República de Guatemala*, decretada el 15 de septiembre de 1965 y se estableció en el Artículo 255 lo siguiente:

Artículo 255. El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por actos o resoluciones de la Administración pública, de las municipalidades 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 definitivos que pongan fin al proceso, procede el recurso de casación. (Asamblea Nacional Constituyente, 1965, pág. 647).

En virtud de lo anterior, se estableció la incorporación de atribuciones al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, además de todo lo anterior, el conocimiento de todos los actos administrativos que se originarán por contienda, no solo de la Administración pública central, sino también de los actos emitidos por las municipalidades, así como los emitidos por las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas.

Con base en el recorrido histórico anterior se llega a la actual *Constitución Política de la República de Guatemala*, vigente a partir del 14 de enero de 1986, la cual contempla en sus normas la integración de la Corte de Apelaciones y los tribunales de igual jerarquía, entre los cuales se encuentra el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, además de dichas normas se emitió un artículo específico para el mismo, que fue el Artículo 221 de la Constitución, que expresa lo siguiente:

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

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

Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, pueden interponerse el recurso de casación. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, pág. 83).

La normativa general divide a la corte de apelaciones y tribunales de igual jerarquía en salas, cuya integración corresponde a las de un órgano pluripersonal de tres magistrados titulares y dos suplentes, elegidos por el Congreso de la República para un periodo de cinco años, escogidos entre una lista de propuestos por una comisión de postulación integrada por representantes del Colegio de Abogados de Guatemala, los decanos de las facultades de derecho de las universidades del país y magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Dicha comisión es presidida por un representante de los rectores de las distintas universidades del país. Estas disposiciones se encuentran contenidas en el Artículo 217, el cual indica:

Magistrados (...)

Los magistrados titulares a que se refiere este artículo serán electos por el Congreso de la República, de una nómina que contenga el doble del número a elegir, propuesta por una comisión de postulación integrada por un representante de los Rectores de las Universidades del país, quién la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de miembros electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de

Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La elección de los candidatos requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, pág. 82, Artículo 217. párrafos 2 y 3).

Adicionalmente, el Artículo 221 de dicha norma suprema estableció al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como el contralor de la juridicidad de la Administración pública, pudiendo conocer de las contiendas por actos o resoluciones de la Administración pública y sus entidades, así como las nacidas como consecuencia de contratos y concesiones administrativas, por lo que le dio no solo la facultad y atribución de conocer la legalidad, sino que lo hizo subir una grada más para conocer la juridicidad del acto administrativo, que es ajustar a la ley y al derecho el mismo en concordancia con los principios generales del derecho y los derechos fundamentales.

Por último, el 21 de noviembre de 1996, se emite el *Decreto Número 119-96*, que contiene en su orden la tercera *Ley de lo Contencioso Administrativo*, la cual está vigente a la fecha y será de análisis en la parte correspondiente de la presente investigación.

La concepción indicada en la parte inicial del presente trabajo, en cuanto a que el proceso contencioso administrativo en la actualidad es un mecanismo de control a través de la tutela judicial, es explicado por García Pullés (2004), citando a Couture, en los siguientes términos: "La idea de la tutela judicial, entendida como la satisfacción efectiva de los fines del Derecho que posibilita la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas". (pág. 93).

Cabe mencionar que en Guatemala todos los casos sometidos a conocimiento de los tribunales presuponen el ejercicio del monopolio del poder de administrar justicia que tiene el Estado y cuyo fin principal, al tenor de la *Constitución Política de la República de Guatemala* es procurar el bien común, tal como lo indica el "Artículo 1º.- Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común". (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, pág. 4).

Es por todo lo anteriormente indicado, a manera de breve introducción, que a lo largo de la presente reseña se pretende presentar puntos importantes que es necesario resaltar de las distintas normas que regularon la jurisdicción contencioso administrativa, a lo largo de su historia, en donde de igual forma, será necesario hacer una crítica que motive no solo a avizorar deficiencias, sino que se busque una adecuación efectiva de la legislación a las nuevas tendencias de conocimiento judicial en materia contencioso administrativa, pero que estas, a su vez, generen la regulación de nuevas instituciones que conozcan los conflictos administrativos, previo al conocimiento judicial, como lo serían los tribunales administrativos independientes, que sean efectivamente depuradores y resuelvan los casos en esa vía (administrativa), para que se conozcan exclusivamente los necesarios y que sean imperativo para el sistema, solo los casos necesarios a efecto

de conocer el criterio de la justicia contencioso administrativa judicial, para que esta pueda resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción en forma efectiva, rápida y que genere jurisprudencia que oriente a la mejor búsqueda de la justicia en este ámbito, además de que sea de carácter obligatorio su cumplimiento.

Además, hacer ver qué tan necesaria es la emisión de una ley general procesal administrativa, que regule desde la determinación de los actos administrativos, con todas sus variantes, su agotamiento el cual podría ser facultativo, hasta establecer toda la regulación del proceso contencioso administrativo con las correspondientes formas, y finalizar con los medios de impugnación que sean procedentes, incluyendo el de apelación. Además, establecer la responsabilidad patrimonial del Estado cuyo conocimiento debe ser exclusivo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no remitido a la justicia civil como en la actualidad.

Con base en esta introducción, en donde se refirieron las constituciones que determinaron el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se tratará de conocer de forma individual cada una de las normas ordinarias emitidas, a lo largo de su historia debido a que, con ello se tendrá un panorama general, de la jurisdicción contencioso administrativa en Guatemala, teniendo como marco la celebración de las distintas jornadas académicas que conmemoran los 95 años de dicha jurisdicción, y que se culminará con publicación de la obra conmemorativa.

1. Decreto Número 1550, Ley de lo Contencioso Administrativo de la Asamblea Legislativa

1.1. Contexto de país

El *Decreto Número 1550*, fue emitido el 28 de mayo de 1928, en el salón de sesiones de la Asamblea Legislativa, ubicada en la Ciudad de Guatemala, y fue debidamente promulgado el 5 de junio de 1928, durante el gobierno del general Lázaro Chacón quien asumió provisionalmente el gobierno el 27 de septiembre de 1926. Recordado porque ese mismo año, dentro del marco de elecciones, se lanzó como candidato a presidente por parte del oficialismo, siendo el 5 de diciembre de ese mismo año que se alzó con el triunfo, no obstante, las críticas de los otros candidatos, entre los cuales se encontraban el general Jorge Ubico del Partido Progresista y el licenciado Bernardo Alvarado Tello por los Independientes. Ese panorama generó un ambiente de tolerancia, el general Lázaro Chacón, en ese momento histórico, levantó la suspensión de garantías que existía y generó que se volvieran a publicar *El Día* y *El Imparcial*, periódicos que tenían mucha influencia en los ciudadanos, lo cual fue visto con mucho agrado por parte de la población y algunos sectores políticos.

Dicho gobernante y el país completo sufrieron, al igual que muchos países, la crisis de 1929 originada por la quiebra de la Bolsa de Valores de Estados Unidos. Siendo ese país, socio comercial principal de Guatemala, fue lógica la consecuencia de que se alcanzaran efectos nocivos generados por dicha crisis económica, dando inicio a problemas como el descenso que tuvo el precio del café en forma súbita, al igual que se generalizó una gran escasez de productos

agrícolas. Luego en 1930, dicho gobernante sufrió un derrame que le impidió continuar con el gobierno, por lo que la Asamblea Legislativa se vio obligada a ratificar el nombramiento como presidente del licenciado Baudilio Palma mientras durara la enfermedad del general Lázaro Chacón. El recién nombrado de igual forma, no duró mucho tiempo en el gobierno debido a que la Asamblea Legislativa nombró al general Manuel Orellana en sustitución de Baudilio Palma el 17 de diciembre de 1930. El general Manuel Orellana, renunció al cargo al igual que el general Lázaro Chacón, quien por medio de una misiva firmada por su esposa, argumentó que la renuncia se realizaba por el delicado estado de salud en que se encontraba su esposo. Lo anterior llevó al nombramiento del general Reina Andrade, quien asumió interinamente, convocando a elecciones, y en donde el general Jorge Ubico no tuvo contrincantes, asumiendo el cargo el 14 de febrero de 1931. No obstante, la toma de posesión debió haber sido el 15 de marzo de 1931 tal y como estaba planificado. (*Historia General de Guatemala* (1996). Tomo V, páginas 39, 40 y 41).

1.2. Objeto de la ley

El panorama político es importante porque los cambios y convulsiones del gobierno, generaron cambios legales. Además, las disposiciones transitorias de la reciente reforma de la *Constitución* originaron el nacimiento del *Decreto 1550*, que se convirtió, en primer lugar, en la inicial norma que pretendía desarrollar el recurso contencioso administrativo. En segundo lugar, se atribuyó al Tribunal de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las resoluciones administrativas en general, tal como lo indica el siguiente artículo:

Artículo 1º.-El recurso contencioso administrativo podrá interponerse contra las resoluciones administrativas que reúnan los requisitos siguientes: 1º.— Que respecto de la resolución de que se trata se haya agotado la vía gubernativa en la forma que prescribe el artículo segundo de esta Ley u otras leyes especiales; 2º.—Que la resolución verse sobre un asunto en que la autoridad administrativa haya procedido en ejercicio de sus facultades regladas; es decir, en los casos en que deba acomodar sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de otro precepto administrativo; 3º.—Que la Administración haya vulnerado con la resolución de que se trate un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del recurrente por una ley, reglamento u otra disposición administrativa. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 40).

Se estableció el recurso de reclamación en forma general, pero en el caso de resoluciones originarias de las secretarías de Estado se configuró el recurso de revisión y se estableció la figura procesal administrativa de la revocatoria de oficio y a instancia de parte por el funcionario que la dicte. Adicionalmente, se pretendió desarrollar en forma muy sencilla la figura del silencio administrativo negativo, según lo refiere el Artículo 2º.:

Artículo 2º.-Todo el que se crea perjudicado por una resolución del orden administrativo, tendrá derecho para reclamar ante la autoridad que la haya proferido, y ésta estará obligada a elevar con informe, dentro del término

de ocho días, a la Secretaría de Estado correspondiente, las diligencias respectivas a efecto de que, oyéndose al Fiscal del Gobierno y al Consejo de Estado, se resuelva el asunto dentro del perentorio término de un mes, en el cual se incluirán los correspondientes a las susodichas audiencias.

Respecto a las resoluciones originarias de las Secretarías de Estado, podrá reclamarse de revisión directamente y el asunto deberá resolverse en la forma y dentro del término indicado.

Las resoluciones administrativas pueden ser revocadas, de oficio o a instancia de parte, por el funcionario, empleado o tribunal que las dicte, salvo lo dispuesto en el artículo 6º, de esta Ley.

Transcurrido el término de un mes sin que se haya proferido la resolución que corresponde, se tendrá por agotada la vía gubernativa y por resuelto desfavorablemente en la misma el asunto que motive el recurso para el efecto de poder recurrir al tribunal de lo contencioso-administrativo. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 40).

El Artículo 3º. dicta contra las providencias y resoluciones que por acuerdo gubernativo se declaren lesivas a los intereses del Estado, en la siguiente forma:

Artículo 3º.-Podrá también interponerse el recurso de lo contencioso-administrativo por la propia Administración, respecto a las providencias y resoluciones que por acuerdo gubernativo se declaren lesivas para los intereses del Estado, salvo el caso de que hubieren transcurrido cinco años desde la fecha en que se profirió la resolución de que se trata. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 40).

También se regula contra las cuestiones relativas al cumplimiento, aplicación y efecto de los contratos celebrados sobre obras y servicios públicos, en el artículo 4º.:

Artículo 4º.-Corresponde también a la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución de las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, aplicación y efecto de los contratos celebrados sobre obras y servicios públicos de toda especie. La competencia del tribunal, en todos casos se extiende al conocimiento de los incidentes a que den lugar, aunque hayan de resolverse aplicando el derecho civil. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 41).

Por último, se establece lo conducente, contra las resoluciones emitidas por la administración que lesionen derechos particulares reconocidos y establecidos por la ley; siendo estas figuras el cimiento necesario para el conocimiento de los conflictos nacidos por la emisión de los actos administrativos. Todo lo anterior según lo indica el Artículo siguiente:

Artículo 5º.-El recurso contencioso-administrativo podrá interponerse igualmente contra las resoluciones de la administración que lesionen derechos particulares reconocidos y establecidos por la ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de una disposición de carácter general, si con ellas se infringe la ley que establece o reconoce tales derechos. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 41).

Es de resaltar en ese momento histórico, que el ámbito competencial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se refería exclusivamente al cúmulo de conflictos entre los administrados y la Administración pública en donde se utiliza la terminología del momento como derechos particulares, como aquellos derechos individuales, y se trató de delimitar todos esos derechos de las personas que tienen la calidad de ser sujetos administrados, porque están sujetos a un ámbito eminentemente establecido en las leyes; por lo que estos sujetos que son los que están sumisos al sistema pueden en algún momento discutir, situación que hasta ese momento no se encontraba regulada, por lo que interpretando *contrario sensu*, (“en sentido contrario”) existía una limitación absoluta.

Por el otro lado se encuentran las instituciones del Estado en donde se mencionan a las secretarías de Estado que en ese momento tenían funciones como las que en la actualidad tienen los ministerios de Estado, que eran las entidades que emitían los actos administrativos y que estaban sujetas a fiscalización hasta ese momento, en vista de que anterior a ello, gozaban del fuero de la irresponsabilidad porque esta no podía ser controlada por ningún órgano. De igual forma se contempló la figura de la acción de lesividad, sobre la cual, González (2001) en su obra *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. explica:

Es un proceso administrativo especial. La posición procesal como demandante de una Entidad pública para demandar la anulación de uno de sus actos supone derogaciones tan importantes de las normas procesales comunes que da lugar a un proceso netamente diferenciado del ordinario que puede calificarse de especial. Y como tal proceso especial, se regirá en lo no previsto por las disposiciones específicas por las del proceso ordinario. La jurisprudencia ha destacado el carácter excepcional de este proceso. (pág. 517).

No obstante, no indicarse con claridad puesto que solo se menciona, son aquellos actos que el Tribunal determina que son contrarios a los intereses del Estado. A este respecto, González (2003), en *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa* indica:

La declaración de lesividad se configura, por tanto, como un requisito o presupuesto procesal. Será una de las circunstancias que deberán darse para que sea admisible –y el Tribunal pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión de lesividad. Cuando la demandante es una Entidad pública que trata de deducir una pretensión frente a un acto administrativo, se exige la declaración de lesividad. La anulación de los actos declarativos de derechos, dice la S. de 30 de mayo de 2000 (Ar. 5152. Ponente: Martín González), requiere la previa declaración de lesividad para el interés público y su impugnación en vía contencioso-administrativa. La declaración de lesividad es un acto administrativo por el que una entidad administrativa declara lesivo a los intereses públicos un acto dictado por ella. (pág. 944).

En la emisión de los actos por parte de las instituciones públicas, esa podría ser una limitante porque no se desarrolló con propiedad la figura de la lesividad y en qué casos operaba, situación que en la actualidad de igual forma genera muchas discusiones por la poca regulación alrededor de dicha figura.

Dicha normativa estableció en forma prohibitiva, las autoridades estaban limitadas a revocar de oficio sus propias resoluciones en los asuntos que dieran lugar al recurso contencioso administrativo, siempre y cuando las mismas hubieran sido notificadas a los particulares, según se expone en el Artículo 6º. del *Decreto Número 1550*, citado a continuación:

Artículo 6º. Las autoridades administrativas no podrán revocar de oficio sus propias resoluciones en los asuntos que den lugar al recurso contencioso-administrativo, después de que tales resoluciones hayan sido notificadas a los particulares interesados. Si se dictare una resolución revocando otra consentida por el particular interesado, este podrá promover el recurso contencioso-administrativo, para el solo efecto de que se restablezca el imperio de la resolución anulada. No obstante se exceptúan de esta disposición las providencias que tengan por objeto rectificar errores de hecho o de cálculo. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 41).

Es más, se podía promover el contencioso administrativo en contra de aquella resolución que fuera revocada de oficio, cuando la misma había sido consentida o aceptada para el solo efecto legal de dejar vigente la resolución revocada. Dicha figura parece interesante porque la limitación a la revocatoria de oficio no debe ser absoluta en los actos consentidos por las partes. Sin embargo, la figura de la revocatoria de oficio incurre en un error porque le da la calidad de resolución anulada aquella que fue revocada de oficio por la autoridad administrativa y que lesionó derechos de los particulares, sin tomar en cuenta que los efectos de la resolución revocada son distintos de la resolución anulada. Desde el punto de vista de la génesis de la resolución administrativa, de igual forma se hizo la salvedad de que se podían corregir aquellas providencias que tuvieran como finalidad rectificar errores de hecho o de cálculo. Esto también parece interesante, porque deja fuera la discrecionalidad y aplica la norma excluyendo únicamente de la generalidad a dos supuestos: el error de hecho que en sus efectos es distinto al error de cálculo, que son dos casos, pero que la normativa los incorporó como un mismo supuesto.

Dicha normativa de alguna forma dejó por un lado figuras como la relación jurídica administrativa que la naturaleza de los actos administrativos genera entre los administrados y la Administración pública. En tal sentido, Lucero Espinoza (1992), explica:

A través de la relación jurídico administrativa se tutelan y se garantizan los derechos y deberes de la administración y de los administrados, recíprocamente, por la cual se encuentran en una situación jurídica especial. (...) Así tomando en cuenta la situación jurídica del gobernado frente a la actuación de la administración, es posible determinar la calidad del agraviado para intentar los medios de defensa que el orden jurídico establezca en su favor. En tal virtud, es posible que con el derecho subjetivo, el afectado pueda solicitar la anulación del acto y la indemnización por los daños y perjuicios causados por el desconocimiento de esa situación jurídica. En cambio, con el interés legítimo no se podría solicitar

indemnización alguna, pero si la anulación del acto ilegal. Por su parte, con el interés simple dado que solo autoriza a presentar quejas o denuncias contra los actos o actuaciones ilegítimas, ello no otorga el derecho de obtener la anulación de la actuación administrativa. (pág. 3 y 4).

Con lo anterior, se permite que aquellas resoluciones revocadas y que estuvieran consentidas por las partes, quedaran como originalmente fueran emitidas. Dicha figura efectivamente demuestra que, uno de los principios (aunque no se dijera) era la legalidad como precepto necesario para dar seguridad jurídica, a los actos de la Administración pública. Sobre el particular Lucero Espinoza (1992), continúa explicando:

Por su parte, el principio de legalidad, columna vertebral de las funciones estatales, significa la conformidad con el derecho, que debe revestir todo acto estatal. Es decir, las actividades derivadas de las funciones estatales deben sustentarse en normas jurídicas, independientemente de la fuente de que provengan: Constitución, ley, reglamento. Pero debe observar la jerarquía normativa que sigue el sistema jurídico nacional, de tal forma que las normas jurídicas superiores no pueden ser privadas de sus efectos por otra de rango inferior. Conforme a tales fundamentos rectores, el sistema jurídico coloca al Estado y al gobernado en una relación jurídica de la que derivan, para uno, poderes, competencias o prerrogativas; y para otro, derechos, libertades o garantías.

La ley indicada, así como estableció en forma liminar los actos que daban origen al recurso contencioso administrativo también estableció qué actos no pueden ser materia de análisis del mismo, haciendo una exclusión directa de los actos que no pueden ser objeto del conocimiento del recurso contencioso administrativo, los cuales resultan de una aplicación lógica para el momento histórico, siendo las siguientes:

1. Los actos de orden político o de gobierno, que afecten la organización del ejército, o a los servicios generales del Estado, las disposiciones de carácter general relativas a la salud e higiene públicas, a la defensa del territorio (dichas exclusiones en la actualidad se encuentran delimitadas en la norma actual).
2. Las cuestiones de índole civil y criminal (por ser de naturaleza distinta).
3. Las resoluciones que excluyan expresamente la vía contencioso-administrativa (por distinta naturaleza).
4. Las resoluciones denegatorias de concesiones (es discutible puesto que dicha denegatoria proviene de una resolución administrativa que podría ser revisada por esta vía).
5. Las declaraciones de la administración sobre su competencia o incompetencia para el conocimiento de un asunto (porque es concerniente a la discusión del ámbito competencial que le correspondía a otro órgano jurisdiccional). En este punto, cabe citar el artículo del *Decreto Número 1550*, que contiene dicha disposición:

Artículo 7°. No son materia de recurso contencioso-administrativo:

1°.—Las cuestiones que por la naturaleza de los actos de que nazcan o de la materia sobre que versen, pertenezcan al orden político o de

gobierno, o afecten a la organización del Ejército o a la de los servicios generales del Estado, y a las disposiciones de carácter general relativas a la salud e higiene públicas y a la defensa del territorio, sin perjuicio del derecho a las indemnizaciones a que puedan dar lugar tales disposiciones;

2º.—Las cuestiones de índole civil y criminal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, ni las que por su naturaleza sean de la competencia de otras jurisdicciones. Se consideran de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria, las cuestiones en que el derecho vulnerado sea de carácter civil, y también aquellas que emanen de actos en que la administración haya procedido como persona jurídica, o sea como sujeto de derechos y obligaciones; 3º.—Las resoluciones que se dicten con arreglo a una ley que expresamente las excluya de la vía contencioso-administrativa; 4º.—Las resoluciones denegatorias de concesiones de toda especie que se soliciten de la administración, salvo lo dispuesto en contrario por leyes especiales;

5º.—Las declaraciones de la administración sobre su competencia o incompetencia para el conocimiento de un asunto. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 41).

6. Los asuntos sobre cobranza de contribuciones y demás rentas públicas o créditos a favor del fisco, cuando no se haya realizado el pago de lo adeudado (dicha normativa generó la figura del *solve et repete* ("Paga y reclama") que se encuentra proscrito en la actualidad). Lo anterior, se prescribe en el artículo que se cita a continuación:

Artículo 8º. No se podrá intentar la acción contencioso-administrativa en los asuntos sobre cobranza de contribuciones y demás rentas públicas o créditos definitivamente liquidados en favor del Fisco, mientras no se realice el pago de lo adeudado, salvo que el quejoso haya sido previamente declarado padre de solemnidad en conformación con la ley.

Las autoridades inferiores o los particulares que obran por delegación o como meros agentes o mandatarios de la administración no podrán reclamar contra las resoluciones administrativas que estén obligados a cumplir. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 41).

Dichas figuras se encuentran dentro de los actos administrativos que no pueden ser revisables por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Llama la atención que no pueden ser objeto de control jurisdiccional las disposiciones relativas a la salud e higiene públicas, debido a que uno de los servicios que más generan controversias son los servicios de salud, estando en la actualidad bajo un régimen especial de las normas aplicables a dicho ámbito, y que efectivamente, no pueden ser controlables por la vía judicial de lo contencioso administrativo. Por lo demás, las otras figuras se encuentran dentro de las prohibiciones lógicas, sin embargo, deben de alguna forma ser controlables porque no pueden existir actos administrativos que se encuentren al margen del control de legalidad. Las anteriores prohibiciones más parecerían reglas de incompetencia que prohibición

de conocimiento de las acciones que se originen por dichos supuestos. También es necesario resaltar que el Artículo 8°. de la ley estableció la figura del *solve et repete*, que como se indicó anteriormente, significa pague y después reclama, en los casos de la cobranza de contribuciones y demás rentas públicas o créditos definitivamente liquidados, siempre que fueran a favor del fisco, estableciendo la excepción a la regla cuando el demandante hubiere sido declarado en pobreza de conformidad con la normativa aplicable.

La normativa establece un término para interponer el recurso contencioso administrativo. Se determinó que fuera de tres meses (en la actualidad es el mismo), estableciéndose uno adicional por razón de la distancia, y otro de seis meses para los ausentes, dicha figura del término es lo que hoy conocemos en el ámbito legal como los plazos, los cuales a la luz de esta normativa se tenían por contados a partir del día siguientes de la notificación de la resolución administrativa. Sobre el particular, la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, dicta:

Artículo 9°. El término dentro del cual debe interponerse el recurso contencioso-administrativo, cualquiera que sea el asunto de que se trate, será el de tres meses para presentes, salvo el de la distancia y de seis meses para ausentes, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 41).

Estos términos al día de hoy son un reflejo de lo complejo que sería en ese momento histórico promover una acción contencioso administrativa, sin embargo, el término de la distancia en esos tiempos era razonable, puesto que las vías de acceso y los medios de comunicación eran dificultosos, porque en muchos casos los lugares del interior de la República eran transitables por caballos u otros animales con carruajes. No obstante, en el caso de los ausentes para la promoción del proceso contencioso administrativo, constituía una figura que posiblemente brindaba un camino de solución para los distintos problemas de localización de las personas, pero que en la actualidad es poco o nada aplicable, por las normativas y los mecanismos de sustitución de los sujetos procesales que tienen las leyes.

1.3. Organización del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

La organización del Tribunal, era muy especial, en vista de que se dispuso que se integraría por tres magistrados propietarios y tres magistrados suplentes, nombrados uno por la Asamblea Nacional Legislativa, otro por el presidente de la República y un último por la Corte Suprema de Justicia, tanto titulares con sus suplentes, siempre y cuando cumplieran con requisitos mínimos de ser guatemaltecos naturales, de estado seglar, estar en el goce de los derechos de ciudadano, ser abogado, haber sido juez de primera instancia o magistrado de la Corte Suprema de Justicia, por un periodo de 4 años o haber ejercido la profesión de abogado por 6 años o tener 5 años entre el ejercicio y desempeño de cargos de juez de primera instancia o magistrado de la Corte Suprema de Justicia y, una vez nombrados, estarían en el ejercicio del cargo por 4 años con todas las preeminencias e inmunidades correspondientes y solo podían ser separados del cargo por las causales y en la forma que se determina en el Artículo 85 de la

Constitución. A continuación, los Artículos 10, 11 y 12 que refieren la organización del Tribunal.

Artículo 10.-El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo se compondrá de tres miembros propietarios y tres suplentes, nombrados en la siguiente forma: un propietario y un suplente por la Asamblea Nacional Legislativa; un propietario y un suplente, por el Presidente de la República, y un propietario y un suplente por la Corte Suprema de Justicia.

El Tribunal será presidido por el miembro nombrado por la Asamblea Nacional Legislativa.

Artículo 11.-Para ser miembro del Tribunal se requieren las calidades y condiciones siguientes:

1º-- Ser guatemalteco natural de los comprendidos en el artículo 5º de la Constitución de la República;

2º--Ser de estado seglar;

3º--Estar en el goce de los derechos de ciudadano;

4º--Ser Abogado de los tribunales de la República;

5º--Haber sido Juez de 1ª Instancia la República; o Magistrado de la Corte de Justicia, durante un período de cuatro años, o haber ejercido la profesión de Abogado durante seis años o tener cinco años entre el ejercicio de la profesión y el desempeño de los cargos relacionados.

Artículo 12.-Los miembros del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo gozarán de las preeminencias e inmunidades de los Magistrados; durarán en el ejercicio de sus funciones cuatro años, y sólo podrán ser separados de sus cargos, por las causales y en la forma que determinan los párrafos 5º y 6º del artículo 85 de la Constitución. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 42).

Esta figura de organización e integración por parte de los magistrados nombrados por cada uno de los poderes del Estado pudiera deducirse que eran más de tipo político que judicial, como se indicó anteriormente, debido a que no eran miembros del poder judicial de carrera porque la misma en esos momentos no existía, además el número de abogados era tan reducido como la población, si la comparamos con la de hoy en día, adicionalmente, no existía una especialidad por razón de la materia en esos días, y por ello se integraba de esa forma.

1.4. De las partes

En el ámbito procesal dicha normativa, estableció a los sujetos procesales con la delimitación de partes, siendo el sujeto actor el interesado o su representante legal, es de dejar claro que dicha normativa establecía solo aquellos sujetos procesales con personalidad jurídica (en la actualidad en el ámbito tributario, pueden participar aun sujetos sin personalidad jurídica) debidamente autorizada, teniendo como imperativo la presentación de los documentos justificativos. A este aspecto, el *Decreto No. 6-91, Código Tributario* establece:

ARTÍCULO 22. Situaciones especiales. Cuando ocurra el hecho generador en las situaciones que adelante se enumeran, serán responsables del

cumplimiento de las obligaciones tributarias formales y materiales, los sujetos que en cada caso se indica:

SITUACIONES

RESPONSABLES

- | | |
|------------------------------|--|
| 1. Fideicomisos | El fiduciario. |
| 2. Contrato de participación | El gestor, ya sea éste una persona individual o una persona jurídica, en cuyo caso el responsable será el representante legal de la misma. |
| 3. Copropiedad | Los copropietarios. |
| 4. Sociedades de hecho | Los Socios. |
| 5. Sociedades irregulares | Los Socios. |
| 6. Sucesiones indivisas | El albacea, administrador o herederos. |

En los casos anteriores, la Administración Tributaria a solicitud del responsable, hará la inscripción correspondiente. El régimen tributario aplicable a los ingresos o bienes gravados, será determinado en cada ley, evitando la doble o múltiple tributación en cumplimiento de las normas y principios de equidad y justicia tributaria.

Cuando en las situaciones enumeradas existan empresas propiedad de personas individuales, que ya estén inscritas como contribuyentes, podrán continuar tributando como personas individuales.

En todo caso, la responsabilidad se limita al monto de los ingresos o bienes gravados, salvo el caso de dolo del responsable. (Congreso de la República de Guatemala, 1991. pág. 50-60).

Por otro lado, estará la Administración, sin indicar a que se refiere el término, deduciendo únicamente que se refiere a las distintas entidades del Estado que tuvieran una representación que cumpliera con los requisitos de las leyes en ese momento, y por último el Ministerio Público, que en esa época era el órgano que ejercía la representación del Estado y se constituía en el jefe de dicho órgano como el abogado del Estado. Todo lo anterior, contenido en los Artículos 13 y 14 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* citados a continuación.

Artículo 13.-Tienen facultad para intervenir en la substanciación de los recursos contencioso-administrativos: 1º--Los participantes directamente interesados en la cuestión de que se trate, por si o por medio de representante legal; 2º--La Administración; 3º--El Ministerio Público.

Artículo 14.-Las sociedades, compañías, corporaciones y asociaciones estaría obligadas a demostrar en todo caso, su personalidad jurídica, acompañando al libelo en que interpongan el recurso, los documentos justificativos. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 42).

1.5. Procedimiento contencioso administrativo

El procedimiento contencioso administrativo, era aquel que determinaba las formas de la tramitación efectiva de la discusión y al cual se les denominó como “recurso contencioso administrativo”, porque tenía las características de un procedimiento revisorio en la vía jurisdiccional, previo al análisis administrativo por medio de los recursos administrativos correspondientes, tal como lo indica el artículo citado a continuación.

Artículo 15.-El recurso contencioso-administrativo se interpondrá por medio de un escrito, que redactado en términos respetuosos y comedidos, y en el papel del sello correspondiente, deberá contener:

1º--El nombre, apellido y residencia actual del recurrente;

2º--Exposición razonada de los hechos que motiven el recurso;

3º--Fundamentos legales en que lo apoye;

4º--Lugar, fecha y firma. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 42).

En este sentido Bacigalupo *et al.* ((2014), explican lo siguiente:

La jurisdicción contencioso-administrativa es, tal y como la conocemos, el resultado de una larga evolución histórica. El punto de partida es el recelo de la potestad de los jueces y tribunales para juzgar al Gobierno y a la Administración, bien instalado en el modelo administrativo napoleónico. A lo largo del siglo XIX los liberales hacen bandera del control de la Administración por los jueces civiles con escaso éxito. Finalmente, ya entrado el siglo XX, el modelo se ve decisivamente influenciado por la posición doctrinal mayoritaria entre los administrativistas españoles, algo maximalista, que defiende la exclusión de todo espacio gubernativo o administrativo ajeno al control jurisdiccional. (pág. 38).

Como queda explicado anteriormente, dicho “recurso contencioso-administrativo”, era formalista, en vista de que tenía que cumplir con los presupuestos procesales necesarios, en el escrito de demanda, teniendo que acompañar el documento acreditativo si era una sociedad o asociaciones u otro ente. Sobre dichos presupuestos procesales explica González (2001) en el *Manual de Derecho Procesal Administrativo*: “Para que un órgano jurisdiccional pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que ante él se formula, es necesario que se den una serie de circunstancias exigidas por el Derecho Procesal, que se denominan requisitos o presupuestos procesales...”. (pág. 464).

Además, era necesario presentar los documentos que justificaran el derecho y una copia certificada de la resolución que se impugnaba, en caso de que no se presentara, se tendría que indicar el lugar en donde se encontrara la misma, dicha trascendencia presuponía que se identificara el expediente administrativo o las actuaciones de la misma naturaleza con el objeto de tener claro el origen del conflicto, todo lo cual fue establecido en el Artículo 16 de la Ley:

Artículo 16.-El memorial en que se interponga el recurso deberá ir acompañado:

1º--Del poder o documento que acredite la personalidad del compareciente, si este no fuere el mismo interesado;

2º--El documento o documentos que justifiquen el derecho del recurrente;
3º--La copia certificada de la resolución contra la cual se interponga el recurso, que podrá suplirse con la indicación precisa del expediente en que hubiere recaído. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 42).

Una vez presentado el escrito, el tribunal debía solicitar los antecedentes dentro del término de 48 horas, debiendo remitirlo sin demora, como lo establece el siguiente artículo:

Artículo 17.-Presentado que sea el recurso, el Tribunal pedirá directamente del funcionario, despacho u oficina contra cuya resolución se reclame, dentro del término de cuarenta y ocho horas, las diligencias que hayan motivado el recurso. El funcionario, despacho u oficina requeridos deberán remitir, sin demora alguna, las diligencias pedidas por el Tribunal, el cual acusará desde luego el recibo correspondiente indicando la hora y fecha de la entrega. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 43).

Si transcurría el plazo de tres días, más el de la distancia el Tribunal debía señalar un plazo de 24 horas al órgano administrativo para que remitiera el expediente, bajo apercibimiento de proceder por desobediencia en contra de la autoridad obligada, en la siguiente forma:

Artículo 18.-Si transcurriere el término de tres días, más el de la distancia en su caso, sin que la autoridad requerida cumpla con la obligación de remitir las diligencias, el Tribunal, de oficio, señalará el nuevo término de veinticuatro horas para la remisión de los autos, bajo apercibimiento de proceder por desobediencia grave contra la autoridad remisa. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 43).

Si no obstante el apercibimiento, la autoridad obligada incumplía, se entraba a conocer del "recurso de lo contencioso administrativo", teniendo como base lo indicado por el actor, no obstante la autoridad podría presentarlo en cualquier estado del juicio; con esta figura se pretendía de alguna forma obligar al ente administrativo a presentar el expediente en donde se originó el conflicto, y si no lo presentaba se tomaba como desobediencia, pero no paralizaba la resolución del mismo porque se entraba a conocer el mismo, en perjuicio del órgano del Estado demandado. Tal como se expresa en el Artículo 19:

Artículo 19.-Si no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la autoridad requerida persistiere aún en su negativa de enviar las diligencias solicitadas, el Tribunal procederá a conocer del recurso, teniendo como base el solo dicho del actor, sin perjuicio de proceder en la forma legal contra el desobediente. No obstante las diligencias solicitadas podrán presentarse por la Administración al Tribunal en cualquier estado del juicio. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 43).

Posteriormente el tribunal establecía el cumplimiento de los presupuestos y si estimaba que se habían cumplido, procedía a emitir la providencia respectiva dando un término de 3 días a la autoridad y al Ministerio Público para que se

manifiesten, que de alguna forma se convertía en una forma de emplazamiento; y luego al evacuar las audiencias concedidas, se podían interponer las excepciones que correspondan (sin especificar que excepciones *numerus clausus*, “número limitado”) y acompañar los documentos respectivos, en ese primer escrito (contestación de la demanda), con el objeto de que se reconozca la personería y acreditamiento que serviría para el resto de la tramitación del procedimiento respectivo, tanto la autoridad como el Ministerio Público quienes además, tenían que acompañar tantas copias como partes existieran dentro del recurso. Lo anterior, se establece en el siguiente artículo de la Ley:

Artículo 20.-Después de cumplidas las prescripciones a que se refieren los artículos 17, 18 y 19 el Tribunal, si encontrare arreglado a derecho el recurso, dictará providencia mandando a oír por el término de tres días a la autoridad contra la cual se haya interpuesto y al Ministerio Público. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 43).

De igual forma tenían el imperativo de proponer las pruebas correspondientes como un deber procesal, puesto que cada parte debía demostrar sus aseveraciones como un principio probatorio procesal. Este imperativo legal se estableció en el siguiente artículo:

Artículo 21. Al evacuarse las audiencias a que se refiere el artículo que precede, las partes deben interponer las excepciones procedentes y acompañar todos los documentos necesarios.

Tanto el recurrente, como la autoridad contra la cual se reclame y el Ministerio Público, están obligados a proponer en el primer escrito todas las pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 43).

De todo escrito, como se indicó anteriormente, se debían presentar tantas copias como partes sean dentro del recurso, tal como lo indica el artículo siguiente:

Artículo 22.-De todo escrito que se presente al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, así como de los documentos que se acompañen, se presentarán tantas copias, cuantos sean las partes que intervengan en el recurso. Esas copias deberán ser firmadas por la parte que las presente y serán entregadas por la Secretaría del Tribunal previa confrontación con los originales, a los interesados, aun cuando no sea el caso de evacuarse una audiencia. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 43).

En cuanto a las excepciones dilatorias, las mismas debían resolverse en un término no mayor de 8 días, contados desde la fecha de evacuadas las audiencias, previa citación de las partes, es de resaltar que siempre tenían que resolverse las excepciones dilatorias como previo y especial pronunciamiento para continuar con el trámite del recurso contencioso administrativo, debido a que producían efectos negativos al declararse con lugar dichas excepciones dilatorias, sin embargo, la normativa no indica con claridad los mismos, puesto que en la actualidad con la integración de las normas se puede rechazar la demanda presentada; en todo caso las excepciones dilatorias fueran declaradas sin lugar, el trámite continuaba a la siguiente fase procesal. El texto que recoge estas

disposiciones se encuentra en el “Artículo 23.-Las excepciones dilatorias deberán resolverse previa citación de las partes, dentro del improrrogable término de ocho días, contado desde la fecha en que fueren evacuadas las audiencias”. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 43).

1.6. De la prueba

Una vez agotada la fase del emplazamiento y excepciones dilatorias, se iniciaba el periodo de prueba el cual era de 15 días, y tenía la característica de ser improrrogable, una vez las partes fueran debidamente notificadas, de igual forma solo se podían tener como pruebas aquellas que habían sido propuestas en su momento procesal oportuno, que era en la presentación de la demanda para el actor y en la contestación de la demanda para los demás sujetos procesales.

Artículo 24.-Resueltas las excepciones dilatorias, de hecho quedará abierto el recurso a prueba por el improrrogable término de quince días, empezará a correr después de notificados las partes y el Ministerio Público. Dentro del indicado término probatorio solamente se podrán recibir las pruebas que las partes vayan propuesto de conformidad con la fracción segunda del artículo 21. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 43).

El tribunal podría dar por terminado el plazo respectivo en forma anticipada, siempre y cuando los mismos se hubieran recibido en las formas y plazos establecidos, debiendo dejar la Secretaría constancia en autos de dichas pruebas.

Artículo 25.-Si antes de que fenezca el término probatorio, las partes han producido todas las pruebas ofrecidas, deberá darse por vencido dicho término. En todo caso la Secretaría del Tribunal hará constar, de oficio, el vencimiento del término probatorio, y pondrá en los autos constancia detallada de la prueba producida. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 43).

Una vez fenecido el periodo probatorio, la Secretaría del Tribunal quedaría en resguardo de los autos (expediente judicial) por tres días, para que las partes se enteren y pudieran alegar lo que correspondía; dicha norma no es clara en la forma en que se debían presentar los alegatos, bien sea en forma oral o en forma escrita, por lo que se deduce que los mismos debían presentarse en forma escrita, según lo refiere el “Artículo 26.-Después de notificado a las partes el vencimiento del término probatorio, los autos quedarán en la Secretaría del Tribunal por tres días, a efecto de que se enteren de ellos y aleguen lo que en su derecho corresponda”. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

Dentro del periodo probatorio las partes podrían proponer interrogatorios en contra de los jefes de las oficinas y funcionarios públicos (declaración de parte), estando estos obligados a responder los interrogatorios correspondientes bajo su responsabilidad personal, en el plazo que el tribunal determinara, esto de acuerdo al siguiente artículo:

Artículo 27.-Las personas que intervengan en la substanciación del recurso, podrán proponer por escrito las preguntas que deseen hacer, relativas a los hechos que en el mismo se ventilen a los Jefes de Oficinas y funcionarios

públicos, quienes estarán obligados a contestar bajo su responsabilidad personal, dentro del término que el Tribunal señale. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

Dichos interrogatorios debían entregarse a la autoridad para que procediera a contestarlos, tal como lo indica el “Artículo 28.-Los interrogatorios a que se contrae el artículo que precede, deberán ser entregados sin demora alguna, bajo conocimiento, a la autoridad que deba contestarlos”. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

El tribunal de alguna forma tenía atribuciones inquisitivas, porque podía a su prudente arbitrio, para el mejor esclarecimiento de los hechos, decretar una sola vez, diligencias que considerara oportunas, eso de alguna forma daba cierta libertad a dicho órgano para realizar y buscar la verdad de los hechos sujetos a su conocimiento. Estas atribuciones quedaron plasmadas en el “Artículo 29.-El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo a su prudente arbitrio, y para el mejor esclarecimiento de los hechos, podrán decretar, por una sola vez, la práctica de las diligencias que considere oportunas”. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

Una vez agotado el trámite del periodo probatorio el tribunal de oficio, podía decretar diligencias para mejor fallar y luego, mediante citación de las partes, procedía a dictar sentencia en el plazo improrrogable de tres días, dicha norma no indica con claridad qué tipo de pruebas pueden realizarse en estas diligencias, por lo que el ámbito es sumamente amplio dejando al tribunal la facultad discrecional de traer a la vista cualquier medio de prueba de naturaleza distinta, siempre con audiencia de las partes, con el objeto de fiscalizar dicha actuación. Es de resaltar que esa facultad que tenía el Tribunal era importante, puesto que con ello se quiso otorgar atribuciones para tramitar todos aquellos medios de prueba que pudieran ilustrar al mismo, en la búsqueda de los hechos relevantes que le permitieran dictar su sentencia con elementos objetivos. Las anteriores disposiciones quedaron establecidas en el siguiente artículo:

Artículo 30.-Vencido el término a que se refiere el artículo 26, o practicadas, en su caso, las diligencias que se decreten para mejor fallar, el Tribunal, de oficio, llamará autos con citación para sentencia y fallará el asunto dentro del término de tres días improrrogables. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

La sentencia que emitía el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, podía revocar, confirmar o reformar la resolución administrativa y contra dicha resolución final no procedía más que la acción de responsabilidad, sin indicar que dicha acción se debía deducir en contra del Tribunal y cuál fuera el procedimiento para dilucidarla. Asimismo, se podría concluir que la resolución final que emitía el Tribunal, era un acto jurisdiccional que no era revisable por el mismo Tribunal, ni por otro superior, y por lo tanto, era inimpugnable, con ello de alguna forma dicho Tribunal se erigía como absoluto dueño de la verdad debido a que ningún otro órgano jurisdiccional superior, en este caso la Corte Suprema de Justicia podía revisar o conocer de violación de vicios en el procedimiento o en el derecho, como

lo es en la actualidad el recurso extraordinario de casación, en vista de que el recurso de apelación se encuentra limitado y no existe porque el mismo se tramita en única instancia. Cabe citar en este contexto el “Artículo 31.-La sentencia tendrá por objeto: revocar, confirmar o reformar la resolución administrativa que dio origen al recurso y contra ella no cabrá otra acción que la de responsabilidad”. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

Otro elemento que debe resaltarse es que la normativa le dio al Tribunal atribuciones para condenar en costas únicamente cuando las partes hayan actuado con temeridad, dicho término se refiere a una acción hecha o pensada sin fundamento, razón o motivo, y solo en esos casos se podía condenar en costas al vencido, sin mencionar con claridad la condena en costar a la entidad del Estado o al Estado mismo, ni su procedimiento para el cobro de las mismas (costas). Lo anterior, de acuerdo al “Artículo 32.-El Tribunal al fallar en definitiva, impondrá la condenación en costar a la parte que haya procedido con temeridad”. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

1.7. De la ejecución de la sentencia

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo tenía la facultad de ejecutar sus propias sentencias y, de igual forma, exigir el auxilio de cualquier autoridad para llevar a cabo su cometido, por lo que dicho Tribunal tenía facultades para ejecutar sus fallos, circunstancia que ayudaba para que el mismo órgano jurisdiccional pudiera dirigir y ejecutar sus fallos con el objeto de establecer con claridad y precisión los hechos sujetos a discusión, así como el cumplimiento efectivo; como lo indica el “Artículo 34.-El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo tendrá facultad para requerir el auxilio y la cooperación de cualquier autoridad o funcionario, a efecto de llevar adelante la ejecución y cumplimiento de las sentencias que pronuncie. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928(Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

Dicha figura en la actualidad no existe, porque el *Decreto Número 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo* (vigente) remite su ejecución a los juzgados del ramo civil o ante la competencia económico-coactiva, según sea el caso. En el primer supuesto, cuando la sentencia es favorable al administrado, y en el segundo de los supuestos, cuando la sentencia es favorable al Estado. Muchas veces dichos órganos jurisdiccionales se niegan a conocer por no ser de su competencia. A continuación, el artículo del *Decreto Número 119-96*, que establece la forma de ejecución de las sentencias:

Artículo 48.- CUMPLIMIENTO. - La sentencia señalara un plazo prudencial el órgano administrativo que corresponda, para que ejecute lo resuelto.

La sentencia es ejecutable en la vía de apremio ante los tribunales competentes del ramo civil o ante la competencia económico coactivo, según sea el caso. (Congreso de la República de Guatemala, 1996, pág. 1438).

1.8. De las disposiciones generales

Dentro de las disposiciones generales de la ley se establecieron figuras importantes, como la suspensión de las resoluciones administrativas, para lo cual, se otorgaba al Tribunal facultades discrecionales para otorgarla y en su caso fijar una fianza por los daños y perjuicios que se pudieran causar, dejando claro que esta medida tenía efectos de cobro, únicamente, si se declarara sin lugar la acción intentada, lo cual dejaba en un limbo jurídico cuando procedía la acción intentada, y del igual manera, cuál era el procedimiento de la devolución de dicha fianza y si la misma generaba intereses a favor del administrado o si se entregaba sin trámite alguno, puesto que la norma que refería dicha figura no establecía con claridad dichos supuestos. El texto que dicta estas disposiciones es el siguiente:

Artículo 35.-El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo podrá acordar, a su prudente arbitrio, según las circunstancias, la suspensión de las resoluciones administrativas contra las cuales se haya recurrido, exigiendo, o no, una fianza bastante del recurrente por los daños y perjuicios a que pueda dar lugar la improcedencia de su acción. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

De igual forma, se le otorgaron facultades al Tribunal para la remoción, traslado o la renuncia del empleado o funcionario público contra quien se haya recurrido; por lo que no se le eximía de la responsabilidad personal y no así contra el ente administrativo, de igual forma, no se le eximía de las responsabilidades a dichos sujetos de los daños causados por el abuso o extralimitación de funciones. Estas facultades se corroboran en el "Artículo 36.-La renuncia, remoción o traslado del empleado o funcionario público contra quien se haya recurrido, no le eximirá de las responsabilidades a que hubiere lugar por abuso o extralimitación de funciones". (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928(Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

Esta figura, de alguna forma, dio lugar a que los empleados y funcionarios públicos fueran mesurados en sus actuaciones, debido a que incurrieran en responsabilidad por sus actos, situación que, en la actualidad está muy diluida, por llamarlo de alguna forma, puesto que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no conoce de dichas acciones, porque las mismas quedan fuera de su ámbito, por la aplicación de la vía civil para la deducción de las responsabilidades en contra del funcionario y del Estado, cuyo camino legal es muy difícil, dadas las condiciones de la normativa aplicable al caso concreto.

De igual manera se regula la acumulación de los autos, cuando las distintas demandas presentadas, tuvieran como origen una misma resolución administrativa, en razón de que esa era la única condición, con el objeto de resolverlos en la misma sentencia. Dicha figura se asemeja a la acumulación de acciones por economía procesal, sin embargo, deja fuera los sujetos procesales y la vía o naturaleza de la acción que se intenta; de igual forma se estableció que, si fueran varias las personas que representarán un mismo derecho se procediera a la unificación de la personería y si no se hiciera dentro de un término de tres días de oficio el tribunal debería nombrar un personero, que es igual a la figura que hoy

conocemos como representante legitimado. Todo lo anterior de acuerdo a lo dictado en el Artículo 37 de la Ley, que indica:

Artículo 37.-Cuando por motivo de una misma resolución administrativa, se iniciaren distintos recursos contencioso-administrativos, el Tribunal, de oficio, o a solicitud de parte legítima, decretará la acumulación de los autos, a fin de resolverlos en una misma sentencia. Después de citadas las partes para sentencia, la acumulación solo podrá ser decretada de oficio.

Si fueren dos o más las personas que representaren un mismo derecho, estarán obligadas a unificar su personería. Para tal efecto, ya sea a solicitud de parte o de oficio, se le señalará el término de tres días y si transcurriere éste, sin haberse cumplido con el mandato judicial, de oficio, se les nombrará un personero. El nombramiento deberá recaer en alguno de los particulares interesados. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

La normativa estableció una figura especial, cuando algún interesado, vinculado con los efectos de la resolución recurrida, sean estos beneficiados o perjudicados podrían apersonarse al recurso, en cualquier estado del mismo y de igual forma deberían unificar la personería, bajo la pena de nombrar uno de oficio por el tribunal; tal como se indica en el artículo siguiente:

Artículo 38.-Los particulares que resultaren perjudicados o favorecidos por la disposición o resolución recurrida, pueden apersonarse en el recurso, en cualquier estado en que se encuentre, y están obligados también a unificar sus respectivas acciones bajo la pena prevista en el artículo que precede. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 44).

Esta figura se podría comparar con los terceros interesados dentro de la acción promovida, siempre que tengan un interés legítimo o que la resolución emitida les produzca efectos negativos que afecten sus derechos o que hayan sido beneficiados y que puedan ayudar a la resolución del conflicto denunciado.

1.9. Del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción

A la ley que establece el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de igual forma se le asignó competencialmente atribuciones y la creación de un órgano jurisdiccional paralelo que se denominó “Tribunal de Conflictos de Jurisdicción”, para lo cual se consolidó la figura de la aplicación supletoria a la norma denominada *Código de Procedimientos Civiles* en lo que se le aplicare. Dicha normativa se encuentra contenida en el siguiente artículo:

Artículo 39.-Los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo y de Conflictos de Jurisdicción, en la sustanciación y resolución de asuntos de que conozca, con respecto a lo que esté previsto en la presente Ley, estarán a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles, en cuanto fuere aplicable. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 45).

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción poseía atribuciones para conocer los conflictos que se originaren entre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la

Administración pública o entre en Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la jurisdicción ordinaria (jurisdiccional); lo anterior, de acuerdo al "Artículo 40.-Los conflictos de jurisdicción que se susciten entre el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y la Administración Pública, o entre aquel y la jurisdicción ordinaria, serán dirimidos por el Tribunal que esta Ley establece". (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 45).

De lo anterior, podría deducirse que más que un tribunal que resuelva conflictos de jurisdicción era un tribunal que resolvía conflictos que tienen que ver más con el ámbito competencial de órganos jurisdiccionales, como lo sería la materia civil, penal o laboral, frente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo; pero además una figura de conflicto entre la Administración pública y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sus ámbitos de aplicación normativa.

Este ordenamiento estableció la organización del "Tribunal de Conflictos de Jurisdicción", con dos diputados, uno propietario y otro suplente ambos nombrados por la Asamblea Legislativa, dos magistrados uno propietario y otro suplente los cuales eran nombrados por la Corte Suprema de Justicia por sorteo y dos consejeros del Estado uno propietario y otro suplente los cuales eran electos por el Consejo de Estado. Esta ordenación fue contenida en el artículo siguiente:

Artículo 41.-El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción se organizará: con dos Diputados, uno propietario y otro suplente, nombrados por la Asamblea Legislativa; un Magistrado propietario y otro suplente, electos por la Corte Suprema de Justicia, entre sus miembros, mediante sorteo, y dos Consejeros de Estado, uno propietario y otro suplente, electos por el propio Consejo, por mayoría de votos.

El miembro nombrado por el Consejo de Estado, presidirá el Tribunal. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 45).

El Tribunal en su conformación era de naturaleza híbrida debido a que resolvía asuntos administrativos y jurisdiccionales, que no estaban comprendidos en las distintas normativas, a través de un órgano político por su conformación, que en la práctica aportó la resolución de muy pocos conflictos de esa naturaleza.

Por último, se estableció que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo debía iniciar sus actividades y funciones el 1 de septiembre de 1928, lo cual presuponía que, en esa fecha, debían estar nombrados los Magistrados que integrarían el mismo; debía estar nombrado el personal administrativo y jurisdiccional y que, de igual forma, debía estar preparado el lugar en donde funcionaría dicho Tribunal. Todo lo anterior para dar cumplimiento al Artículo 42 del Decreto Número 1550, *Ley de lo Contencioso Administrativo*, citado a continuación:

Artículo 42.-El Ejecutivo queda encargado de dar cumplimiento a este Decreto, a fin de que el primero de septiembre del corriente año comience a funcionar el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. (Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1928, pág. 42).

2. Decreto Número 1881 del presidente de la República

2.1. Contexto de país

El Decreto 1881, *Ley de lo Contencioso Administrativo*, fue emitido el 28 de septiembre de 1936, por el presidente de la República Jorge Ubico, se convirtió en la segunda ley de lo contencioso administrativo, de ese momento histórico, de igual forma derogó expresamente la anterior normativa.

En vista de lo anterior, es preciso analizar el contexto histórico al momento de iniciar la aplicación de la ley mencionada, para lo cual es necesario referir que entra en vigor, coincidentemente, con el inicio de la presidencia de Jorge Ubico en 1931, quien estuvo a cargo del gobierno hasta 1944, siendo uno de los momentos históricos más controvertidos en virtud de existir muchos conflictos en el país, desde lo económico hasta lo social, puesto que, dicho gobernante acudió a la concentración de poder en el ejecutivo que controlaba, es por ello que, la población se encontraba sumisa y aceptaba las decisiones por más injustas que fueran. El general Jorge Ubico que era un militar con buena reputación dentro de las filas castrenses, fue llevado al poder por el Partido Liberal Progresista, dentro de las filas del ejército llegó a tener el grado de coronel a los 23 años de edad, se desempeñó como jefe Político y comandante de Armas de Alta Verapaz y Retalhuleu durante el gobierno de Manuel Estrada Cabrera. Asumió la Presidencia de la República de Guatemala el 14 de febrero de 1931, siendo candidato único, además de gozar del beneplácito de la prensa escrita del momento, los observadores que participaron en los comicios dieron su opinión en cuanto a que habían sido elecciones limpias, como una muestra de la voluntad popular. En su discurso puso de manifiesto su honradez, expresando que tenía una riqueza manifiesta que la colocaba por delante de cualquier soborno, y siendo la crisis económica un problema, manifestando que iba a poner todo su empeño para que la misma cambiara y se estableciera un país en donde se desarrollara el aumento de la producción nacional como un elemento de justificación, mediante el mejoramiento de la infraestructura en todos los ámbitos (vial, construcciones, escuelas). El ubiquismo como se denominó al movimiento en el que Jorge Ubico era el líder, consideraba que mediante la expansión económica podría lograrse el mejoramiento de las condiciones de vida de los guatemaltecos, adicionalmente en el primer año de gobierno el ministro de gobernación indicó claramente: "... el orden público es la piedra angular en la cual se apoyan la tranquilidad y el bienestar de las personas". La Administración pública tuvo un movimiento de reducción de gastos del Estado, y sustentó su gobierno en la honradez y la eficacia económica en los primeros años. Durante el gobierno de Ubico se benefició a los grandes terratenientes del país, puesto que él era terrateniente, por lo que los grandes finqueros se convirtieron en la élite privilegiada del momento, el otro gran núcleo beneficiado fue el ejército comandado por los altos oficiales. La clase media creció y se benefició mucho de las políticas del Estado y, contradictoriamente, fue su principal opositora. De igual forma el gobierno trató de extender los servicios públicos a todo el país, por medio de las nuevas vías de acceso por medio de carreteras que se construían como un elemento de desarrollo económico, en donde las cabeceras departamentales tuvieron un desarrollo efectivo que se vio matizado por obras públicas. Es por ello que las obras públicas,

como el agua potable, la electricidad, los telégrafos, los teléfonos, las carreteras, el sistema económico y administrativo fueron elementos de crecimiento que hicieron que se crearan normas que dieran ciertas garantías y generaran seguridad jurídica, es por ello, que se emite el *Decreto 1881* por parte del presidente de la República en 1936, que por medio de un gobierno totalitario, centralista, generaba un poder muy grande en el presidente, lo que de alguna forma creó una esfera alrededor de la aprobación de un segundo mandato presidencial en 1935. Luego del segundo periodo se iniciaron movimientos sociales, para que el presidente Ubico siguiera en el ejercicio del poder, por lo que, el partido oficial Liberal Progresista orquestó un movimiento dirigido a pedir a Ubico que aceptara el poder hasta 1949 y la Asamblea Legislativa votó para enmendar la *Constitución* para que eso fuera posible; algunos historiadores sostienen que si Ubico hubiera entregado el poder en 1939, o al menos en 1943, sus numerosos logros hubieran tenido mayor prominencia, en razón de que, los universitarios descontentos hicieron estallar una huelga en 1944, con el apoyo de la clase media y su sector de profesionales, obligaron a que el presidente dimitiera, el 30 de junio de 1944, fecha en la que un gobierno interino, no logró sostener al país y se dio el levantamiento general el 20 de octubre de 1944, en donde una junta revolucionaria integrada por el capitán Jacobo Árbenz, el ciudadano Jorge Toriello y el mayor Francisco Javier Arana gobernó hasta el 15 de marzo de 1945, fecha en la que el doctor Juan José Arévalo fue electo, y a su vez, tomó posesión del cargo como nuevo presidente de la República de Guatemala. (Asociación de Amigos del País; Fundación para la Cultura y el Desarrollo, 1996, págs. 43 a 85).

2.2. Organización del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Contrario a la anterior *Ley de lo Contencioso Administrativo*, esta inicia con la organización del tribunal, que técnicamente parece más apropiado dadas las circunstancias con la cuales históricamente se había originado, es por ello que dicho tribunal se encontraba integrado por tres magistrados propietarios y dos con categoría de suplentes, los cuales eran nombrados por la Asamblea Legislativa, por el mismo procedimiento para la designación de los funcionarios superiores del Poder Judicial en ese momento, era una manifestación del efectivo balance entre los poderes del Estado, sin embargo, no deja de ser política la designación, puesto que, el único cumplimiento era el de tener las calidades para ser magistrado del poder judicial, para ingresar a dicho tribunal de lo contencioso administrativo, para lo cual debía también, antes de tomar posesión, prestar la protesta o juramento correspondiente ante la Asamblea Legislativa. Tal como lo indica el artículo inicial de la Ley:

Artículo 1º- El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo se compondrá de tres Magistrados y dos suplentes que la Asamblea Legislativa nombra en la misma forma y época en que designa a los funcionarios superiores del Poder Judicial, debiendo tener las personas nombradas las calidades que exigen para ser Magistrados.

Los nombrados, antes de tomar posesión de sus cargos, prestarán la protesta de ley ante la Asamblea Legislativa. (Presidente de la República, 1936b, pág. 422).

Con respecto a la integración del Tribunal, ésta se modificó al momento de emitirse el 8 noviembre de 1946 el *Decreto Número 294 que contiene reformas al Decreto número 1881, Ley de lo Contencioso Administrativo*, emitido por el Congreso de la República, el cual entró en vigencia el 9 de noviembre de 1946, en el que se establece una forma distinta de integración del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por lo que se debía integrar por tres magistrados propietarios y tres suplentes, nombrados uno por el legislativo, uno por la Corte Suprema de Justicia y el tercero por el presidente de la República de Guatemala, dicho Tribunal era presidido por el nombrado por el Congreso y en su defecto por el nombrado por la Corte Suprema de Justicia. Esta forma de integración se plasmó en el siguiente artículo:

Artículo 1º- El artículo 1º, queda así: “El Tribunal de lo Contencioso Administrativo se compondrá de tres Magistrados propietarios y tres suplentes que se elegirán: uno por el Organismo Legislativo, otro por la Corte Suprema de Justicia y el tercero por el Presidente de la República. En igual forma se nombrarán los suplentes.

Los nombrados deberán reunir las mismas calidades que se requieren para ser Magistrado de las Salas de Apelaciones y antes de tomar posesión de sus cargos prestarán protesta de ley ante el Congreso de la República. (Congreso de la República de Guatemala, 1946, pág. 750).

Esta integración, echó por la borda la designación que se realizaba anteriormente por parte de la Asamblea Legislativa y regresa nuevamente de forma más política, es por ello que, dicho Tribunal se convierte en una forma de resolver los conflictos administrativos por medio de elementos políticos, sobre todo, porque la propia *Constitución de 1945*, establecía en el Artículo 164 la jurisdicción privativa y la forma de integración del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En ese mismo orden de ideas, con respecto a la integración de dicho órgano jurisdiccional, con fecha 1 de octubre de 1963, se emitió el *Decreto Ley número 117* del presidente Enrique Peralta Azurdía, en donde se determinó que la forma de integración del Tribunal de lo Contencioso Administrativo fuera por medio de tres magistrados propietarios y tres suplentes nombrados en la misma forma que los magistrados de la Corte de Apelaciones, con las mismas inmunidades y preeminencias del cargo, tal como se indica en el primer artículo del *Decreto Ley Número 117*:

Artículo 1º. El artículo 1º del Decreto Gubernativo número 1881 (Ley de lo Contencioso Administrativo), reformado por el artículo 1º. Del Decreto 294 del Congreso de la República, queda así:

“Artículo 1º.-El Tribunal de lo Contencioso Administrativo se integra con tres magistrados propietarios y tres suplentes, nombrados en la misma forma que los magistrados de la Corte de Apelaciones. Deberán reunir las mismas calidades y gozarán de los mismos derechos, inmunidades y preeminencias legales de aquellos funcionarios.

En los casos en que no fuere posible formar Tribunal aun con los suplentes, el Presidente del mismo lo pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia para que designe entre los suplentes de las Salas de la

Corte de Apelaciones a los que deban integrarlo. (Jefe de Gobierno de la República, 1963b, pág. 1).

De igual forma, la *Constitución de 1956* estableció en el Artículo 193 que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se integrara por tres magistrados propietarios y dos suplentes electos por el Congreso de la República, lo que de alguna forma contradecía la norma ordinaria en el número de los suplentes, sin embargo, la misma estableció las calidades y derechos que tenían los magistrados del tribunal, de igual forma creó un procedimiento en el caso que no se pudiera integrar el referido Tribunal en forma ordinaria, llamando a los Magistrados de la Corte de Apelaciones por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de que siempre se encontrara integrado y no se quedara acéfala la resolución de los conflictos sometidos a su conocimiento.

El Artículo 2º. del *Decreto 1881 (1936)* estableció que los magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo tendrían todos los privilegios que legalmente les correspondan, así como las inmunidades, de igual forma los magistrados electos estarán en el ejercicio de sus cargos por cuatro años, pudiendo ser separados solo por las causales que la ley determine, de conformidad con las disposiciones aplicables de la *Constitución de la República*. A continuación, el texto de dicho artículo:

Artículo 2º.-Los miembros del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo gozarán de las preeminencias e inmunidades de los Magistrados; durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones y sólo podrán ser separados de sus cargos por las causales y en la forma que para los Magistrados determina la Constitución. (Presidente de la República, 1936b, pág. 422).

De igual forma, el Artículo 3º. de dicha Ley, regulaba lo relativo a los casos de muerte, impedimento absoluto o renuncia del Magistrado propietario, teniendo facultades la Asamblea Legislativa para designar un sustituto solo para completar el periodo constitucional, y durante el lapso de tiempo entre el momento de la falta y el nuevo nombramiento, era el suplente el que cumplía con las atribuciones respectivas, no dejando claro cuál sería la remuneración económica que tendría el suplente, por el tiempo que integrara el Tribunal, puesto que en la práctica, en la actualidad, existe un reglamento de remuneraciones en el caso de que los suplentes integren los tribunales

Artículo 3º.-En caso de muerte, impedimento absoluto, o renuncia del Magistrado propietario, la Asamblea designará a la persona que deba sustituirlo para completar el periodo constitucional; y mientras se verifica esa designación, se llamará a uno de los suplentes. (Presidente de la República, 1936b, pág. 423).

En el supuesto determinado en el artículo 4º., se indicaba que los Magistrados del Tribunal, tenían igual jerarquía, y solo para el caso de las sustanciación y tramitación de los asuntos, el presidente ejercía sus funciones, siendo el que fuere nombrado en primer lugar y sustituido en su orden de nombramiento, de igual forma dicha norma fue modificada por el *Decreto Número 294* del Congreso de la República, en donde el que presidía era quien fuera

nombrado por el Congreso de la República, en concordancia con el Artículo 1º. del decreto mencionado, tal como se indica:

Artículo 2º.-El artículo 4º, queda así: “Artículo 4º-Los Magistrados del Tribunal son iguales en jerarquía, pero para llevar la substanciación y tramite de los asuntos, lo presidirá el que hubiere sido nombrado por el Congreso de la República y en su defecto, el nombrado por la Corte Suprema de Justicia”. (Congreso de la República de Guatemala, 1946, pág. 750).

En este apartado, el Artículo 5º. le daba atribuciones propias al Tribunal, para emitir su reglamentación, para autorizar licencias a los miembros del Tribunal, así como nombrar secretario y demás empleados administrativos, y también determinar su remoción y concederles licencias en su caso a continuación el texto de dicho artículo de la Ley:

Artículo 5º.-El Tribunal podrá:

1º.-Emitir su Reglamento interior;

2º.-Conceder licencia a cualquiera de sus miembros y llamar al suplente;

3º.-Nombrar Secretario y demás empleados subalternos, removerlos del servicio y concederles licencia para ausentarse de la oficina. (Presidente de la República, 1936b, pág. 423).

Tal como se evidencia, el Tribunal tenía el control absoluto del personal nombrado, sobre el cual se podían tomar decisiones de cesarlos sin un procedimiento previamente establecido.

Por su parte el Artículo 6º. reguló lo relativo a la aplicabilidad de la *Ley Constitutiva del Poder Judicial* y el *Reglamento General de Tribunales*, los cuales regirán en lo que les fuere aplicable en cada caso en particular, de la siguiente manera: “Artículo 6º.-Las disposiciones de la Ley Constitutiva del Poder Judicial y del Reglamento General de Tribunales, regirán en lo contencioso-administrativo, en cuanto fueren aplicables a esta materia” (Presidente de la República, 1936b, pág. 423); siendo la primera una norma procesal general y la segunda una regulación también general que de alguna forma era muy parca en el respeto al debido proceso en los casos de remoción con causa determinada o simplemente por no convenir a los intereses del servicio.

Por otra parte, el *Decreto número 1568, Reglamento general de tribunales* del 31 de agosto de 1934, emitido por el general Jorge Ubico el 31 de agosto de 1934, en sus Artículos 223 al 227, literalmente, dictan lo siguiente:

Artículo 223. Además de los casos de incumplimiento, se tendrán como faltas oficiales las siguientes, por parte de los Secretarios.

- 1) No dar cuenta dentro del término de ley, con los escritos que presenten las partes; 2) No diligenciar las resoluciones judiciales dentro de veinticuatro horas siguientes a aquellas en que deban surtir sus efectos;
- 2) No dar cuenta al Juez o al Presidente de la Sala con las faltas u omisiones que personalmente hubiere notado en los empleados o que se le denuncien por el público, verbalmente o por escrito.

- 3) No entregar a los Notificadores el despacho que deban notificar dentro del término legal;
- 4) No hacer a las partes las notificaciones personales en los casos en que ellos deban hacerlo;
- 5) Disimular las faltas de asistencia de los empleados o permitir que lleguen tarde a la Oficina.

Artículo 224. Son faltas oficiales de los empleados en general:

- 1) No concurrir a las horas reglamentarias, con puntualidad, al desempeño de sus labores;
- 2) No atender oportunamente y con la debida corrección, a los, Abogados, litigantes y público en general;
- 3) No mostrar a las partes, sin causa justificada, inmediatamente que lo soliciten, los expedientes o asuntos que necesiten;
- 4) Ocuparse en atenciones que no les corresponda, de conformidad con el Reglamento Interior, con perjuicio del desempeño de sus propios trabajos;
- 5) No despachar, oportunamente, los oficios o evacuar las diligencias que sean de su resorte;
- 6) Las demás faltas que expresa el Reglamento Interior.

Artículo 225. (Artículo 1. del Decreto No. 384 del Presidente de la República, del 25 de agosto de 1955). Los jefes de los tribunales castigarán las faltas oficiales, la primera vez con amonestación por escrito y la segunda con la destitución del reincidente. Los jueces que no cumplan con imponer estas sanciones serán separados de sus cargos.

Artículo 226. Si el hecho que motive la destitución de un empleado o Pasante diere lugar a responsabilidad criminal, se hará la consignación al Tribunal que corresponda.

Artículo 227. Los Jueces y Presidentes de sala están obligados a reprimir cualquier falta que cometieren los empleados subalternos, imponiendo las sanciones que correspondan; y si no lo hicieren serán responsables ante el Tribunal respectivo. (Presidente de la República, 1934, s. n. p.).

2.3. Diligencias previas al recurso contencioso-administrativo

En esta normativa, se establecieron dos mecanismos de agotamiento previo de recursos administrativos, el primero fue la revocatoria y el segundo fue la reposición, como medios de impugnación administrativos. En este orden de ideas, toda resolución administrativa puede ser revocada de oficio por la autoridad administrativa. En ese momento, y de acuerdo a la distribución de los distintos organismos, el Estado estaba dividido en secretarías de Estado, por lo que, cuando fuere un funcionario menor el que emitiera la resolución, debía de interponerse ante este en un término de tres días, el recurso de revocatoria como mecanismo de agotamiento y dicho funcionario elevaría inmediatamente el recurso ante la secretaría de Estado con audiencia al Fiscal General y al Consejo de Estado. Dicha secretaría debía resolver revocando o confirmando la resolución, dentro de un término improrrogable de un mes, contado a partir del momento en que recibiera los antecedentes. En el supuesto de que el acto impugnado fuere emitido en forma

originaria por la secretaría de Estado el recurso administrativo que se debía interponer, era el de reposición a través del mismo procedimiento y en los mismos términos legales que el del recurso de revocatoria, tal como lo indica el Artículo 7°:

Artículo 7°.-Las resoluciones administrativas pueden ser revocadas de oficio, siempre que no estén consentidas por los interesados; o a instancia de parte. En este caso, dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia, se interpondrá por escrito el recurso ante el funcionario que la hubiere dictado, el cual –con su informe– elevará inmediatamente las actuaciones a la respectiva Secretaría de Estado para que ésta, oyendo al Fiscal del Gobierno y al Consejo de Estado, resuelva revocando o confirmando la resolución recurrida.

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

Si se tratare de resoluciones originarias de las Secretarías de Estado, podrá interponerse ante ellas el recurso de reposición y se substanciará en la forma y dentro del término indicados en el párrafo anterior.

En el supuesto de que la secretaría de Estado no emitiera su resolución en el término de un mes, daba lugar a la figura que se denominaba el silencio administrativo, produciendo los efectos legales de entender que le era desfavorable la no emisión de la resolución que se entendía que era en sentido negativo, y como consecuencia, se tenía por agotado el trámite en la vía administrativa, para dar paso al legítimo derecho de promover el recurso contencioso administrativo, bajo dichas premisas; figura y plazo a los que se refiere el siguiente artículo:

Artículo 8°.-Transcurrido el mes sin que la Secretaría de Estado haya proferido su resolución, se tendrá, para el efecto de usar el recurso de lo contencioso-administrativo, por agotada la vía gubernativa y por resuelto desfavorablemente, en la misma, el asunto que motivó la revocatoria. (Presidente de la República, 1936b, pág. 423).

2.4. Del recurso contencioso-administrativo

Este apartado se refiere a la tramitación del recurso (así denominado) de lo Contencioso Administrativo, estableciendo inicialmente la legitimación activa, que será posible gestionar a toda persona que se sienta afectada por una resolución administrativa y que le permite promover el reclamo respectivo, tal como lo indica el: "Artículo 9°.-La persona que se crea perjudicada por una resolución administrativa, tendrá derecho para hacer su reclamo ante el Tribunal competente por medio del recurso de lo contencioso-administrativo". (Presidente de la República, 1936b, pág. 423).

De igual forma podría tener legitimación activa la propia Administración pública en contra de resoluciones que hayan sido declaradas lesivas para los intereses del Estado (lo que se conoce con el nombre de acción de lesividad) y que se plasma en el: "Artículo 10.-Podrá interponerlo, también, la propia Administración respecto a las providencias y resoluciones que por acuerdo

gubernativo se declaren lesivas para los, intereses del Estado". (Presidente de la República, 1936b, pág. 424).

En virtud de lo anterior, y teniendo como condición que dicha resolución contraría a los intereses del Estado, deberá ser declarada por medio de acuerdo gubernativo, para posteriormente iniciar la acción de lesividad. En dicho artículo no queda claro quién sería el funcionario que tenía dichas atribuciones de promover la acción de lesividad, por lo que se podría deducir en aplicación de otras normas que es el Abogado del Estado, siendo en ese momento el Fiscal del Gobierno de Guatemala.

Para el caso de la promoción del recurso de lo contencioso administrativo, esta ley determinó que, efectivamente, las resoluciones administrativas tuvieran ciertas características y presupuestos necesarios, siendo el primero que dicha resolución "causara estado", entendiendo como, "causar estado", aquellas resoluciones que resuelvan un asunto (en forma directa o en forma indirecta) y que no sean susceptibles de interposición de recurso alguno, tal como lo establece el artículo de ley siguiente:

Artículo 12.- Se entenderá que causan estado las resoluciones de la Administración que decidan el asunto, directa o indirectamente, cuando no sean susceptibles de recurso en la vía gubernativa por haberla agotado.

Se estimará, asimismo, que la Administración obra en ejercicio de sus facultades regladas, cuando deba acomodar sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de otro precepto administrativo. (Presidente de la República, 1936b, pág. 424).

De igual forma la administración actúa en ejercicio de sus "facultades regladas", entendiéndose estas, como que dicha administración ajuste su actuación a las disposiciones de una ley, reglamento o disposición administrativa, aplicable al caso en concreto, debido a que, si la resolución administrativa que se emita no cuenta con estos dos presupuestos, no puede ser conocida en el recurso contencioso administrativo.

Como último condicionamiento la norma contempla que la resolución administrativa tiene que lesionar un derecho del administrado, que reclame por la aplicación de una ley, reglamento o disposición administrativa. Esta condición se contiene en el artículo siguiente:

Artículo 11.-Las resoluciones administrativas contra las que puede interponerse el recurso de lo contencioso-administrativo, son aquéllas que reúnan los requisitos siguientes:

1º- Que causen estado;

2º- Que se dicten en asunto en el que la Administración proceda en el ejercicio de sus facultades regladas;

3º- Que vulneren un derecho de carácter administrativo, establecido anteriormente en favor del reclamante por una ley, un reglamento u otro precepto administrativo. (Presidente de la República, 1936b, pág. 424).

Si la resolución se aplicó como consecuencia de una norma general, esta tendría que haber violentado una ley, lo cual dio origen a dichos derechos, como se explica en el texto legal siguiente:

Artículo 13.-El recurso de lo contencioso-administrativo podrá interponerse, además contra las resoluciones de la Administración que lesionen derechos particulares, establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originaron aquellos derechos. (Presidente de la República, 1936b, pág. 424).

En la actualidad, lo anterior se denomina como normas contrarias en su aplicación o antinomia normativa. Sin embargo, no desarrolla la forma en que deberá resolverse dicha controversia, sino únicamente indica que una disposición general debe de infringir una ley que garantice derechos para que pueda ser conocida la misma por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dando un ámbito de conocimiento muy general por lo que de igual forma podría deducirse que los derechos fundamentales del administrado debieran privilegiarse en la confrontación.

Dicha normativa adiciona al conocimiento de las resoluciones administrativas, los conflictos que se originen de la interpretación, cumplimiento, rescisión y efectos de los contratos administrativos celebrados para las obras públicas y servicios públicos, ampliando el conocimiento no solo a las reglas generales, sino que también se amplía el conocimiento a los incidentes que se originen de tales conflictos, aunque los mismos se originen con base en el derecho civil; tal como se explica a continuación:

Artículo 14.-La jurisdicción contencioso-administrativa conocerá, también, de las cuestiones referentes a la interpretación, cumplimiento, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración para obras y servicios públicos. La competencia del Tribunal, en estos casos, se extiende al conocimiento de los incidentes a que den lugar, aunque hayan de resolverse aplicando el derecho civil. (Presidente de la República, 1936b, pág. 424).

Lo anterior dio amplias facultades al Tribunal, puesto que de alguna forma estableció un conocimiento de lo que hoy se denomina como la responsabilidad patrimonial del Estado que tantas veces se discute y que pocas veces se conoce en la actualidad en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

De igual forma se podía promover el contencioso administrativo, cuando el administrado se viere afectado, en el supuesto que la administración haya revocado la resolución administrativa, cuando está ya hubiere sido consentida, para el efecto de restituir el imperio de una resolución revocada y exista una afectación manifiesta, sin embargo, no podrá promoverse en contra de las providencias que hayan tenido el objeto de rectificar errores, tanto de hecho o de cálculo; aspecto estipulado en el artículo siguiente:

Artículo 15.- Cuando se revocare una resolución de la Administración, ya consentida por la parte interesada, ésta podrá promover el recurso de lo

contencioso-administrativo para el solo efecto de que se restablezca el imperio de la resolución revocada; se exceptúan, no obstante, las providencias que tengan por objeto rectificar errores de hecho o de cálculo. (Presidente de la República, 1936b, pág. 424).

Esta figura de alguna forma genera seguridad jurídica desde el punto de vista de la afectación de derechos ya consumados, que no se puedan modificar por la creación de un acto arbitrario generado por la Administración pública.

De igual forma, como la anterior normativa, se regula la figura del *solve et repete* (pague y después reclame), por medio de la cual se obliga a los casos de cobranza de contribuyentes y demás efectos económicos a favor del fisco, el promovente del recurso contencioso deberá pagar lo adeudado en forma anticipada a la presentación de la demanda, excluyendo en el caso de pobreza declarada del administrado. Dicha figura se encuentra regulada de acuerdo al artículo siguiente:

Artículo 16.-Para intentar la vía contencioso-Administrativa en los asuntos sobre cobranza de contribuciones y demás rentas públicas o créditos definitivamente liquidados en favor del Fisco, cuando proceda conforme a las leyes, es preciso que el recurrente verifique antes el pago de lo adeudado salvo que haya obtenido la declaración de pobreza. (Presidente de la República, 1936b, pág. 425).

De igual forma, dicha figura fue modificada en el sentido de que el administrado debería acompañar la constancia de haber pagado, bajo protesta el monto adeudado, y en caso no se presente, el Tribunal no estará obligado a dar curso a la demanda. Dicha modificación se estableció de acuerdo al *Decreto Presidencial 211*, de la siguiente manera:

Artículo 2º.- El artículo 16 queda así: "Artículo 16.-Para interponer el recurso de lo contencioso-administrativo en los asuntos sobre cobranza de contribuciones y demás rentas públicas o créditos a favor del Fisco, es requisito indispensable que el recurrente acompañe a su demanda la constancia de haber pagado, bajo protesta, el monto total del adeudo. En caso contrario el Tribunal no dará curso a la demanda". (Presidente de la República, 1955, pág. 201).

Esta figura libera de responsabilidad al Tribunal cuando no se presenta, la constancia de haber pagado, pudiendo hasta no dar trámite a la acción, privilegiando el derecho del Estado sobre el derecho del conocimiento del conflicto y la tutela judicial del conocimiento de los derechos del administrado.

En el *Decreto 1881*, se regularon los supuestos que no encuadran en los presupuestos objetivos que pueden ser objeto de conocimiento de lo contencioso administrativo, excluyendo las cuestiones de orden político, del orden militar, asuntos referentes a la salud e higiene públicas, los asuntos civiles o criminales, así como las denegatorias de las concesiones, y aquellas que estén excluidas por una ley específica o aquellas que no hayan cumplido con los presupuestos necesarios

para la promoción del recurso contencioso administrativo, como se indica a continuación:

Artículo 17.- No son materia del recurso contencioso-administrativo:

- 1º- Las cuestiones que por la naturaleza de los actos de que nazcan o de la materia sobre que versen, pertenezcan al orden político o de gobierno; o afecten a la organización del Ejército o a la de los servicios generales del Estado y a las disposiciones de carácter general relativas a la salud e higiene públicas y a la defensa del territorio, sin perjuicio del derecho a las indemnizaciones a que puedan dar lugar;
- 2º--Las cuestiones de índole civil o criminal pertenecientes, a la jurisdicción ordinaria, ni las que por su naturaleza sean de la competencia de otras jurisdicciones.
Se consideran de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria, las cuestiones en que el derecho vulnerado sea de carácter civil y también aquellas que emanen de actas en que la Administración haya procedido como mera persona jurídica o sea como sujeto de derechos y obligaciones;
- 3º--Las resoluciones denegatorias de concesiones, de toda especie, que se soliciten a la Administración, salvo lo dispuesto en contrario por leyes especiales;
- 4º--Las resoluciones que se dicten con arreglo a una ley que expresamente las excluya de la vía contencioso-administrativa;
- 5º--Las que sean reproducción de resoluciones dictadas con anterioridad en el mismo asunto y que, no obstante haber causado estado, no se haya reclamado contra ellas. (Presidente de la República, 1936b, pág. 425).

Lo anterior es coherente con la teoría del momento, en donde los asuntos de salud e higiene públicas tienen un ámbito de conocimiento específico y se tramitan de acuerdo a una normativa propia, sin embargo, no dejan de ser conflictos administrativos, al igual que los asuntos que tienen relación con la denegatoria de las concesiones que constituyen, en forma inicial, conflictos administrativos, por lo demás, se considera que se encuentran las figuras excluidas de conformidad con las normas aplicables a esta clase de controversias.

El término (que en la actualidad concierne al plazo), correspondiente para la promoción del recurso contencioso-administrativo es de tres meses, el cual tiene la característica de ser improrrogable, iniciando su cómputo a partir del día siguiente en que fuera realizada la notificación de la resolución administrativa, el mismo plazo se toma en cuenta para la acción de lesividad que promueva el Estado, según lo determina el siguiente artículo:

Artículo 18.-El término para interponer el recurso contencioso-administrativo, será, en toda clase de asuntos, el de tres meses improrrogables, contados desde el día siguiente al en que fue notificada la resolución que deja firme, en la vía gubernativa, la que motiva el recurso. El plazo para que la Administración utilice el recurso de lo contencioso-administrativo será también de tres meses, contados desde el día siguiente

al en que se declare, por quien corresponda, lesiva para los intereses del Estado la resolución impugnada. (Presidente de la República, 1936b, pág. 425).

En el supuesto de la acción de lesividad, la misma prescribe o se extingue su derecho a dejar de promoverla, luego de transcurridos tres años contado desde el momento en que se emite la resolución, que fuere objeto de la acción de lesividad, sin importar en qué momento se emitió el acuerdo gubernativo que hace la declaración correspondiente. Esta disposición se encuentra contenida en el siguiente artículo: “Artículo 19.-La declaración a que se refiere el artículo anterior no podrá ser hecha cuando hubieren transcurrido tres años desde que se dictó la resolución considerada como lesiva, teniéndose, en tal caso, por prescrita la acción para reclamar”. (Presidente de la República, 1936b, pág. 425).

En la normativa se consideró, la acumulación objetiva de oficio o a solicitud de la parte interesada, de todas aquellas demandas que tuvieran como génesis, la misma resolución, cuando haya varias reclamaciones, con el objeto de dictar una sola sentencia; la figura de la acumulación objetiva es una de las características del “principio de economía procesal”, que fue un avance en ese momento, en donde la formalidad era más importante que el conocimiento del fondo de la controversia. Dicha acumulación se regula en el Artículo 20, de la siguiente manera:

Artículo 20.-Cuando se hubieren interpuesto contra una resolución administrativa varios recursos contencioso-administrativos, el Tribunal los acumulará de oficio o a solicitud de parte legítima, a fin de resolverlos en una misma sentencia. (Presidente de la República, 1936b, pág. 426.)

En ese mismo orden de ideas, se incorpora una figura que no se había establecido, como lo es el “abandono”, el cual nacerá a la vida jurídica cuando transcurran seis meses sin que el recurrente promueva gestión alguna, razón por la cual el tribunal declarará por abandonado el recurso y firme la resolución administrativa, como una forma anormal de finalización del mismo. Esta figura se plasma en el siguiente artículo:

Artículo 21.-Se tendrá por abandonado todo recurso cuando transcurran seis meses sin que el recurrente promueva en él. En tal caso, el Tribunal, a instancia de parte legítima, declarará abandonado el recurso y firme la resolución administrativa que lo hubiere motivado. (Presidente de la República, 1936b, pág. 426).

La figura anterior, comparativamente, es muy similar a la caducidad de la instancia en donde al dejar de promover a la siguiente etapa procesal, el Tribunal puede de oficio o a solicitud de parte tener por caducada o finalizada la acción promovida, sin embargo con el abandono, el mismo únicamente puede ser iniciado a solicitud de parte, y se tendrá por abandonado el recurso, dicha figura fue modificada por el *Decreto número 211* a partir del 27 de enero de 1955, en donde se agregaba, como efecto directo, que la resolución administrativa quedaba firme, tal como lo indica el *Decreto* mencionado en su artículo tercero:

Artículo 3º- El artículo 21 queda así: "Artículo 21.-Se tendrá por abandonado todo recurso cuando transcurran tres meses sin que el recurrente promueva en él. En tal caso, el Tribunal, a instancia de parte legítima, declarará abandonado el recurso y firme la resolución administrativa que lo hubiere motivado." (Presidente de la República, 1955, pág. 201).

2.5. Procedimientos

En esta sección se analiza el *Decreto Número 1881, Ley de la Contencioso-Administrativo* del 28 de septiembre de 1936, en sus capítulos IV al VII y sus respectivos articulados, que contiene los procedimientos en cuanto a: demanda, excepciones dilatorias; contestación de la demanda; prueba; sentencia y recursos.

2.5.1. Demanda

Esta parte de la normativa abarca los presupuestos procesales necesarios de cumplimiento que contiene el memorial de la demanda, en donde se resalta el cumplimiento del uso del papel sellado en el mismo, además, que los términos deben ser guardando las reglas de respeto, estableciendo seis elementos principales que debían ser satisfechos por la parte actora, en donde se encuentran la identificación del tribunal, los datos de identificación del recurso presentado, la exposición razonada de los hechos, el fundamento de derecho, las pruebas con las cuales base su pretensión, y por último, lugar fecha y firma. Todo lo anterior, estipulado en el siguiente artículo:

Artículo 22.- El recurso contencioso-administrativo se interpondrá por medio de escrito que, redactado en términos respetuosos y en el papel sellado correspondiente, deberá contener:

- 1º- Designación del Tribunal;
- 2º -Nombre y apellidos del recurrente o de la persona que lo represente; su edad estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, vecindad y lugar de habitación, indicando la casa u oficina donde pueda recibir notificaciones;
- 3º-Exposición razonada de los hechos que motivan el recurso;
- 4º-Fundamentos legales en que lo apoye;
- 5º-Las pruebas que va a rendir;
- 6º-Lugar, fecha y firma del recurrente. (Presidente de la República, 1936b, pág. 426).

Estos requisitos formales en nada se diferencian de los que contienen los de la presentación de las demandas en otras áreas del derecho, porque su contenido es sustancial para iniciar una acción ante cualquier órgano jurisdiccional, además, debe presentar los documentos necesarios con los cuales acredite su representación en caso ejercite el derecho por algún ente colectivo, los otros documentos con los cuales el actor acredite su derecho y una copia de la resolución que se impugna con el complemento necesario de indicar el expediente en donde se encuentra la misma, tal como lo dicta el siguiente artículo.

Artículo 23.-Con el memorial en que se interponga el recurso deberá presentarse:

- 1º-Testimonio de la escritura de poder que acredite la representación del compareciente, cuando éste no fuere el mismo interesado;
- 2º-Los documentos en que funda su derecho;
- 3º-Copia certificada de la resolución contra la cual se interpone el recurso, o la indicación precisa del expediente en que hubiere recaído. (Presidente de la República, 1936b, pág. 426).

Además, se deben presentar al Tribunal las copias necesarias en papel común, del número de partes que participen en el mismo, dichas copias deberán ser firmadas por las personas que firmen el escrito de demanda, en ese sentido la secretaría del Tribunal queda en custodia de las demandas y los documentos que se acompañan, esto de acuerdo al Artículo 24.

Artículo 24.- De todo escrito que se presente al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo se acompañarán tantas copias literales en papel común, cuantas sean las partes que intervengan. Las copias irán suscritas por las mismas personas que firman el escrito, y desde que se presenten quedarán en la Secretaría a disposición de la parte contraria. De los documentos que se acompañen se entregarán, también, copias para cada una de las partes que intervengan en el recurso. (Presidente de la República, 1936b, pág. 426).

Una vez presentada la demanda, el Tribunal deberá solicitar a la entidad o funcionario público el expediente que contenga la resolución impugnada, en un plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo remitir al Tribunal sin demora, dejando a la interpretación cuál es el tiempo necesario, como quedó estipulado en el artículo correspondiente:

Artículo 25.- Presentado que sea el recurso, el Tribunal pedirá directamente al funcionario, oficina o despacho contra cuya resolución se reclame, dentro del término de cuarenta y ocho horas, las diligencias que hayan motivado el recurso. El funcionario, oficina o despacho requerido deberá remitir, sin demora alguna, las diligencias, pedidas, y el Tribunal, al recibirlas, acusará el recibo correspondiente poniendo en ellas la hora y fecha de la recepción. (Presidente de la República, 1936b, pág. 427).

Por lo anterior, en la gran mayoría de legislaciones dicha redacción ha sido objeto de análisis debido a que se fijan plazos legales de cumplimiento obligatorio para no dejar en una mera interpretación los términos en los cuales las leyes se redacten; sin embargo, el complemento contenido en el Artículo 26. de dicha normativa, refiere el plazo de tres días más el de la distancia para remitir el expediente, pudiendo ampliar el plazo por veinticuatro horas y dicha ampliación contendrá un apercibimiento legal para que, de no enviarlo en ese nuevo plazo se procedería en contra del funcionario por el delito de desobediencia, dictado de la siguiente forma:

Artículo 26.- Si transcurriere el término de tres días, más el de la distancia en su caso, sin que la autoridad requerida cumpla con remitir las diligencias, el Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, señalará el nuevo término de veinticuatro horas para la remisión de los autos, bajo apercibimiento de proceder por desobediencia grave contra la autoridad remisa. (Presidente de la República, 1936b, pág. 427).

Sin embargo, la Administración puede enviar posteriormente el expediente en cualquier momento, adicionalmente el Tribunal aun si no se enviara el expediente dentro de dichos plazos, entra a conocer el recurso contencioso administrativo y, lógicamente, bajo las premisas de lo que indica la parte actora; tal como lo establece el Artículo 27:

Artículo 27.-Si a pesar de lo dispuesto en el artículo anterior, la autoridad requerida persistiere en su negativa de enviar las diligencias solicitadas, el Tribunal entrará a conocer del recurso teniendo como base el dicho del actor, sin perjuicio de proceder en la forma legal contra el desobediente. La Administración, sin embargo, podrá presentar al Tribunal las diligencias solicitadas en cualquier estado del juicio. (Presidente de la República, 1936b, pág. 427).

Una vez en el Tribunal, dentro del trámite del mismo y cumplidos los presupuestos procesales, se dicta providencia, en la cual se procede a emplazar por nueve días a la autoridad impugnada y al Ministerio Público, tal como lo prescribe el siguiente artículo:

Artículo 28.-Después de cumplidas las prescripciones a que se refieren los artículos anteriores, el Tribunal, si encontrare arreglado a derecho el recurso, dictará providencia mandando oír por el término de nueve días, a la autoridad contra la cual se haya interpuesto y al Ministerio Público. (Presidente de la República, 1936b, pág. 427).

Dicho artículo tuvo una modificación por medio del *Decreto Ley Número 90*, emitido por Enrique Peralta Méndez publicado el 24 de agosto de 1963 y vigente un día después de su publicación en el diario oficial, en el cual se incorpora al Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, desde que se admita para su trámite la demanda. La disposición se encuentra en el primer artículo del *Decreto Ley*:

Artículo 1º.-Se adiciona el artículo 28 del Decreto Gubernativo número 1881 (Ley de lo Contencioso Administrativo), el cual queda así:

“Artículo 28.-Después de cumplidas las prescripciones a que se refieren los artículos anteriores, el Tribunal, si encontrare arreglado a derecho el recurso, dictará providencia, mandando oír por el término de nueve días a la autoridad contra la cual se haya interpuesto y al Ministerio Público.

Cuando el recurso sea interpuesto contra el Jefe del Gobierno de la República, su representación la tendrá el Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, desde que se admita la demanda por el Tribunal o en cualquier estado del procedimiento. (Jefe de Gobierno de la República, 1963c, s. n. p.).

Adicionalmente, tuvo otra modificación por medio del *Decreto Número 46-69* del Congreso de la República de Guatemala, en donde se incorpora la figura de los terceros interesados, a los cuales se les dará admisión al procedimiento en la forma establecida en el *Código Procesal Civil y Mercantil*, dicha norma fue publicada el 28 de septiembre de 1969, y vigente un día después. La modificación en cuestión consta en el siguiente artículo:

Artículo 1º.-Se reforma el artículo 28 del Decreto Gubernativo 1881, el cual queda así:

Artículo 28. Después de cumplidas las prescripciones a que se refieren los artículos anteriores, el Tribunal, si encontrare arreglado a derecho el recurso, dictará providencia dando audiencia por el término de nueve días, a la autoridad contra la cual se haya interpuesto y al Ministerio Público.

También deberá emplazar a todos lo que aparecieren como interesados en las diligencias administrativas que originen el recurso; y si se apersonaren, se les tendrá como terceros de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil. (Congreso de la República de Guatemala, 1969, pág. 657).

Dentro de la figura del emplazamiento, las entidades a las que se les otorgó audiencia procederán a contestar la demanda e interponer las excepciones perentorias correspondientes, así como a adjuntar todos los documentos con los cuales pretendan sustentar el derecho que consideren necesarios, asimismo, indicar con qué medios de prueba cuenta para demostrar sus aseveraciones. Lo anterior en cumplimiento del siguiente artículo de la Ley:

Artículo 29.-Tanto la autoridad contra la cual se reclama, como el Ministerio Público, al evacuar sus audiencias, deberán interponer las excepciones perentorias que tengan y acompañar todos los documentos que estimen necesarios, indicando las pruebas que van a rendir. (Presidente de la República, 1936b, pág. 427).

2.5.2. De las excepciones dilatorias

En el presente apartado de la normativa, se regula, en primer lugar, el mecanismo de defensa de las excepciones dilatorias, que en el ámbito doctrinal también se conoce con el nombre de excepciones previas, que pretenden depurar el procedimiento, de igual forma se pretende postergar la contestación de la demanda; en segundo lugar que las mismas se interpongan dentro del plazo de días establecido luego de la notificación del emplazamiento; y por último se establecen seis excepciones *numerus clausus*, (número limitado), siendo estas las únicas que se podrán promover dentro de la tramitación efectiva, siendo las siguientes: Incompetencia, capacidad legal, personería, litispendencia y demanda defectuosa. Dichas enunciaciones son un tanto limitativas, en su aspecto meramente formal, puesto que la incompetencia se refiere al Tribunal, la capacidad legal, al igual que la personería, se refiere a la ausencia o defecto en el acreditamiento y en la justificación, mientras que las excepciones de litispendencia y demanda defectuosa, por su naturaleza, se refieren a la consecución de la tramitación de un proceso anterior y la segunda en vicios en el cumplimiento de los presupuestos procesales obligatorios para la presentación de la demanda. A esto se refiere el Artículo 30 del *Decreto Número 1881, Ley de la Contencioso-Administrativo*:

Artículo 30.-El demandado y sus coadyuvantes, antes de contestar la demanda y dentro de los tres días siguientes a su notificación, podrán proponer las excepciones dilatorias siguientes:

- 1º-Incompetencia del Tribunal;
- 2º-Capacidad legal;
- 3º-Personería;
- 4º-Personalidad;
- 5º-Litispendencia;
- 6º-Demanda defectuosa. (Presidente de la República, 1936b, pág. 427).

Dentro de la tramitación efectiva de las excepciones, las mismas una vez interpuestas, el Tribunal daba audiencia por el plazo de tres días a la parte actora, si existiera la necesidad, el procedimiento podría abrirse a prueba por el plazo de ocho días, y una vez agotado el mismo o cuando no se hubiere pedido apertura de prueba, se emitía la resolución dentro de tercero día, siendo un trámite rápido y efectivo, similar a lo que hoy conocemos como el trámite de los incidentes contenido en la *Ley del Organismo Judicial*. Este plazo se encuentra contenido en el: "Artículo 31.-El Tribunal dará audiencia a la parte adora, por el termino, de tres días, de las excepciones que se hubieren interpuesto". (Presidente de la República, 1936b, pág. 427).

2.5.3. De la contestación de la demanda

La contestación de la demanda es la etapa procesal, que se inicia una vez resueltas las excepciones dilatorias, la cual deberá ser materializada luego de los tres días después de la notificación correspondiente y como obligatoriedad deberá de cumplirse con los presupuestos procesales impuestos a la demanda. Una vez presentada la contestación de la demanda se plantean dos caminos, uno será el de la apertura a prueba con el objeto de argumentar y demostrar sus proposiciones de hecho, para lo cual se dictará resolución dictando periodo de prueba; y el otro supuesto nace cuando no sea necesaria la prueba porque es un punto de derecho. Se podrá solicitar en la misma que se dicte la sentencia correspondiente, para lo cual el Tribunal dictará la resolución que señale el día para la vista. Todo lo anterior de acuerdo a los artículos 34 y 35 de la Ley, que literalmente indican:

Artículo 34.-Firme la resolución que declare sin lugar las excepciones dilatorias, la demanda deberá ser contestada dentro de tres días, contados desde la última notificación, y deberá contener los mismos requisitos de la demanda.

Artículo 35.-Pasado dicho término sin contestarse la demanda, el actor podrá pedir su apertura a prueba o, si el punto fuera de puro derecho, que se dicte la sentencia. En el primer caso, el Tribunal resolverá decretando la apertura a prueba y en el segundo señalará día para la vista. (Presidente de la República, 1936b, pág. 428).

2.5.4. De la prueba

En esta etapa procesal se establece, en forma somera (porque no se indica con propiedad cuántos y cuáles son los medios de los cuales se podrá hacer uso) el periodo por medio del cual las partes, se diligencian todos y cada uno de los medios probatorios que tiene a su alcance, sin identificar cuales medios son los idóneos, debido a que se deja al libre albedrío de los sujetos procesales la forma y el mecanismo probatorio.

Esta redacción de alguna forma es muy escueta y no le brinda muchos instrumentos procesales a las partes que tienen la carga y la obligación de demostrar sus aseveraciones; de igual forma se establece un lapso de quince días, para la tramitación de todos y cada uno de los medios de prueba que tengan las partes, como lo indica el, "Artículo 36.-El término de prueba será de quince días". (Presidente de la República, 1936b, pág. 428).

De acuerdo al Artículo 37, el Tribunal puede dar por terminado el mismo en forma anticipada: "Artículo 37.- Si antes de que fenezca el término probatorio las partes han producido todas las pruebas ofrecidas, deberá darse por vencido. (Presidente de la República, 1936b, pág. 428).

Lo anterior, siempre y cuando se hayan recibido los medios probatorios propuestos por las partes, como lo expresa el "Artículo 38.-Dentro del término probatorio solamente se podrá recibir las pruebas que las partes hayan propuesto en la demanda y su contestación". (Presidente de la República, 1936b, pág. 428).

Estas figuras obligan a la aplicación de normas de carácter civil y mercantil, lo cual se dicta en el artículo siguiente:

Artículo 50.-Todas las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y las de la Ley Constitutiva del Poder Judicial, regirán como leyes supletorias en lo contencioso-administrativo, en lo que fueren aplicables y compatibles con la naturaleza de este procedimiento especial. (Presidente de la República, 1936b, pág. 430).

Cuando las características del procedimiento son de otra naturaleza, no obstante, son normas de aplicación general, que dejan a salvo su aplicación cuando la normativa indica en lo que le fueren "aplicables y compatibles". Por otro lado, de igual forma se establece la normativa de la *Ley Constitutiva del Poder Judicial*, de aplicación supletoria, que sí es una norma general de aplicación obligatoria, porque regula todas las actuaciones de los distintos tribunales, y este (Tribunal de lo Contencioso Administrativo), se encuentra bajo el control y jerarquía del poder judicial, por lo que esta última, es obligatoria en su aplicación y no debiera ser supletoria.

En concordancia, con lo anteriormente indicado, se refiere en este apartado la prueba de testigos por medio de interrogatorios a los funcionarios públicos que hayan participado y que tengan conocimiento de los hechos sujetos de análisis, quienes deberán contestar dichas preguntas por medio de informe, dejando al Tribunal a libre disposición del lapso en el cual deberán de remitir el mismo, bajo la responsabilidad personal, no dejando clara esa figura (responsabilidad personal), si se refiere al contenido del informe o a la obligación de remitir el informe en el plazo establecido.

Dichos interrogatorios deberán ser presentados por escrito en plica abierta, la cual deberá calificar el Tribunal y, una vez establecidas las mismas, se remiten al

funcionario para que presente el informe correspondiente. Estas diligencias se establecen el Artículo 39, de la siguiente manera:

Artículo 39.-Las partes podrán dirigir a los Jefes de Oficina y demás funcionarios públicos las preguntas relativas a los hechos que tengan relación con la materia que sea objeto del recurso, y aquellos están obligados a contestar en vía de informe, bajo su responsabilidad personal, dentro del término que el Tribunal señale. Los interrogatorios a que se contrae este artículo, deberán presentarse por escrito, en plica abierta y se pasarán, previa calificación, bajo conocimiento, al funcionario que deba informar. (Presidente de la República, 1936b, pág. 428).

Adicionalmente, es de considerar que la prueba del interrogatorio, es de acuerdo a la doctrina no uniforme, debido a que algunos tratadistas sostienen que es una prueba que no genera nada, porque los funcionarios firman sus resoluciones y consta en el expediente administrativo su decisión y no se apartarán de ella, aun sea ésta equivocada; mientras otros sostienen que sí genera alguna información cuando, producto de sus respuestas, el funcionario genera incongruencia con lo que consta en el expediente administrativo, obligando a calificar y resolver en sentido negativo de la Administración pública, esta última visión pareciera más formalista que la anterior, porque no permitiría analizar el fondo del asunto principal por un argumento de incongruencia.

2.5.5. De la sentencia

En esta etapa, se manifiesta la voluntad de los juzgadores, en donde tienen a su alcance todos los medios de prueba, así como las incidencias que tienen relación con la tramitación del procedimiento respectivo, dichas resoluciones deben ser emitidas de conformidad con la normativa aplicable en aquel momento y de acuerdo a la *Ley Constitutiva del Poder Judicial*, del 3 de agosto 1936, que dicta en su: “Artículo 227. Las sentencias contendrán decisiones expresas, positivas y precisas, congruentes con la demanda”. (Presidente de la República, 1936a, pág. 56).

Lo precedente, con todas las formalidades y requisitos necesarios de conformidad con la *Ley Constitutiva del Poder Judicial* de ese momento, la cual indicaba lo que se transcribe a continuación.

Artículo 232.

En la redacción de las sentencias se observarán las reglas siguientes:

- 1ª-Principiará el Juez expresando el lugar y fecha en que dicta el fallo, los nombres, apellidos y domicilio de los litigantes, de las personas que los representen, de los Abogados que hayan intervenido en el juicio, el objeto de la disputa y la naturaleza del asunto;
- 2ª-Consignará en párrafos separados lo que resulte respecto de cada uno de los hechos contenidos en los escritos de demanda y contestación;
- 3ª-En iguales términos asentará los puntos relativos a la reconvencción, a la compensación y a las demás excepciones perentorias;
- 4ª-Del mismo modo relacionará los hechos que se hayan sujetado a prueba, especificando los que estén probados y los que no lo hayan sido;

5ª-A continuación hará mérito, en párrafos separados también, de cada uno de los puntos de derecho, dando las razones y fundamentos legales que se estime procedentes, y citando las leyes o doctrinas que considere aplicables;

6ª-En las consideraciones estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descansa para admitir o desechar aquellas cuya calificación deja la ley a su juicio;

7ª-Por último dictará la resolución.

En lo penal se atenderá también a lo que prescriba el Código de Procedimientos respectivo. (Presidente de la República, 1936a, pág. 57).

La sentencia se dicta por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, una vez se haya finalizado el periodo probatorio y cumplida la vista de los autos, o en su caso, la tramitación del auto para mejor fallar, siempre y cuando sea necesario por parte del tribunal, de acuerdo a lo que ordena el Artículo 40. de la Ley, citado a continuación.

Artículo 40.-Concluido el término probatorio, la Secretaría del Tribunal lo hará constar de oficio y pondrá en los autos razón detallada de la prueba producida por las partes, y a continuación se dictará providencia señalando día para la vista, o decretando para mejor fallar y por una sola vez, la práctica de las diligencias que se consideren necesarias. (Presidente de la República, 1936b, pág. 429).

Posteriormente, se emitirá la sentencia en donde se aplicarán los siguientes efectos: se podrá "revocar, confirmar o modificar", la resolución administrativa, con lo cual se deja fuera la figura de la nulidad o anulabilidad del acto, aun cuando el mismo hubiere sido emitido con transgresión de una norma específica o una disposición general, esta podría haber sido una deficiencia en la norma, puesto que no se había establecido dicha figura como un elemento importante que fuera objeto de regulación. Es de tomar en cuenta que con la emisión de la sentencia se finalizaba la etapa de conocimiento y resolución de conflicto administrativo, el cual se tramitaba en única instancia, como lo establece el: "Artículo 52.-El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo conocerá en única instancia de las demandas que se interpongan contra resoluciones dictadas por la Administración". (Presidente de la República, 1936b, pág. 430).

En razón de lo anterior, no procedía recurso alguno en contra de la misma más que la acción de responsabilidad, como lo establece el: "Artículo 41.-Efectuada la vista se dictará la sentencia dentro del término legal revocando, confirmando o modificando la resolución administrativa que motivó el recurso y contra ella no cabrá más acción que la de responsabilidad". (Presidente de la República, 1936b, pág. 429).

2.5.6. De los recursos

En este apartado la normativa establece los medios de impugnación que proceden dentro del procedimiento administrativo, en primer lugar, regula el recurso de revocatoria, el cual procede en contra de las providencias de mera

tramitación, refiriéndose a todas aquellas resoluciones que se emiten por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en donde se resuelve la promoción a la siguiente etapa procesal. A este tipo de resoluciones se les denomina “providencias”, sin embargo, la *Ley Constitutiva del Poder Judicial* les denomina “decretos”, tal como consta en el Artículo 222., de la misma.

Artículo 222.

Las resoluciones judiciales son:

Decretos, autos y sentencias.

Los primeros, son determinaciones de trámite; los segundos, decisiones que ponen término a un artículo o que resuelven materia que no sea de puro trámite; y las últimas, deciden el asunto principal.

Los decretos y autos los subscribirá el Juez, con su apellido; y las sentencias, con su nombre y apellido.

En los Tribunales colegiados, el Presidente llevará y firmará con su apellido la tramitación. Los autos los subscribirán, el Presidente y los Vocales, con sus apellidos, y las sentencias, con sus nombres y apellidos. (Presidente de la República, 1936a, pág. 55).

Estas resoluciones judiciales constituyen las determinaciones de trámite que se realizan dentro de los distintos procesos; siendo el trámite del mismo el siguiente: se interpone el memorial o escrito de interposición del recurso, en un plazo de 24 horas después de notificado el acto procesal, sin embargo, no se indica la forma de resolverlo por lo que se podría deducir que se aplica la norma por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición, dando audiencia por dos días a la otra parte y con su respuesta o sin ella se emite la resolución final que resuelve el mencionado recurso. Lo anterior, de acuerdo a lo plasmado en Artículo 42 y 43, citados a continuación.

Artículo 42.-Contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento contencioso-administrativo caben los recursos siguientes:

1º-De revocatoria para las providencias de mera tramitación;

2º-De reposición para los autos;

3º-De aclaración y ampliación para las sentencias.

Artículo 43.-El recurso de revocatoria se interpondrá por escrito dentro de veinticuatro horas después de haber sido notificada la parte que lo interponga, y el de reposición, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la última notificación del auto cuya reposición se solicita. (Presidente de la República, 1936b, pág. 429).

En segundo lugar, se encuentra el recurso de reposición en contra de los autos que son resoluciones razonadas y que resuelven una etapa procesal, siempre que no sean de trámite, en esta definición existe concordancia con la *Ley Constitutiva del Poder Judicial*; la tramitación de este medio de impugnación, se inicia con la interposición en forma escrita dentro de 48 horas de haber sido notificada la resolución, y de la misma se dará audiencia por dos días a la parte contraria y con su respuesta o sin ella se dicta la resolución dentro de los tres días siguientes, de acuerdo a lo que indica el artículo siguiente:

Artículo 44.-De la solicitud de reposición se dará audiencia a la parte contraria por dos días y, con su contestación o sin ella, el Tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes. Artículo 45.-Contra los autos en que se admiten pruebas no procede recurso alguno. (Presidente de la República, 1936b, pág. 429).

Es de tomar en cuenta que la tramitación de los recursos de aclaración y ampliación en contra de las sentencias no se encuentra establecida, es por ello que en forma supletoria se aplica la tramitación del *Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil*.

2.6. De la ejecución de las sentencias

Esta figura de la ejecución de las sentencias, nace al momento de quedar firme una sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, o bien, agotado el procedimiento en el supuesto del conocimiento de un recurso de los previstos en la Ley, como lo explica el artículo siguiente: "Artículo 46.-Firme la sentencia que haya puesto término al recurso contencioso-administrativo, el expediente volverá a la oficina de su origen, con certificación de lo resuelto, para su cumplimiento". (Presidente de la República, 1936b, pág. 429). Luego de lo cual debe remitirse el expediente a la institución en donde se originó el mismo.

Para su cumplimiento efectivo; queda claro que el Tribunal al momento de emitir la sentencia y agotar los recursos en su caso, la misma queda firme para que pueda ser cumplida, sin embargo, esta Ley estableció una excepción a la regla debido a que, en algún caso, la misma no podía cumplirse por ser contraria a los intereses públicos de la Administración, por lo que se tomaba la decisión de suspenderla y se ordenaba la indemnización en sustitución del derecho otorgado, como se explica a continuación:

Artículo 47.- Cuando por razones de interés público la Administración estimare necesaria y acordare la suspensión del cumplimiento de la sentencia, dentro del término de diez días lo hará saber al Tribunal, comunicándole la resolución y sus motivos, para que éste determine la indemnización que haya de concederse en sustitución del derecho declarado en la sentencia. (Presidente de la República, 1936b, pág. 429).

Esta medida implicaba de alguna forma que el Tribunal tuviera la certeza de la cantidad o suma de dinero a pagar, que se tramitaba por medio del procedimiento de los "incidentes" y de acuerdo a lo que dictaba la *Ley Constitutiva del Poder Judicial*, en los artículos que van del 214 al 221, transcritos a continuación.

DE LOS INCIDENTES.

Artículo 214

Son incidentes las cuestiones que se promueven en un asunto y tienen relación inmediata con el negocio principal.

Artículo 215.

Cuando fueren completamente ajenos al negocio principal, los Jueces, de oficio, deberán repelerlos.

Artículo 216.

Los incidentes que pongan obstáculos al curso del asunto, se substanciarán en la misma pieza de autos, quedando éstos, mientras tanto, en suspenso.

Artículo 217.

Los que no pongan obstáculo a la prosecución del asunto, se substanciarán en pieza separada, que se formará con los escritos y documentos que ambas partes señalen y a costa del que los haya promovido.

Artículo 218.

Impide el curso del asunto todo incidente sin cuya previa resolución es absolutamente imposible, de hecho o de derecho, continuar substanciándolo.

Artículo 219.

Promovido el incidente, se dará vista a los otros interesados, si los hubiere, por el término de dos días, comunes a ambos.

Artículo 220.

Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho, y cualquiera de las partes pidiere que se abra a prueba o el Juez lo considerase necesario, se señalará para el efecto el término de diez días.

Artículo 221.

El Juez resolverá el incidente sin más trámite, dentro de tres días, y si se hubiere abierto a prueba, el fallo se dictará dentro del mismo término, después de concluido el de prueba. (Presidente de la República, 1936a, pág. 54 y 55).

Ante los incidentes establecidos por medio de la *Ley Constitutiva del Poder Judicial*, y en su caso, en contra de la resolución que resolviera el incidente, procedía únicamente el recurso de reposición, por ser un auto originario, que conocía y resolvía el tribunal de lo contencioso administrativo, de acuerdo a la establecido en el siguiente Artículo 48 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*:

Artículo 48.-La indemnización se fijará por los trámites de los incidentes, a solicitud de parte y en la forma que estatuye la Ley Constitutiva del Poder Judicial. Contra la resolución en que se fije, procede el recurso de reposición ante el propio Tribunal. (Presidente de la República, 1936b, pág. 430).

Esta figura de la indemnización en la actualidad no está regulada, y sería un buen instrumento para obligar a los funcionarios públicos a actuar de conformidad con la regulación, y de igual forma, limitaría el abuso o extralimitación de funciones.

Para el cumplimiento efectivo de sus funciones el Tribunal contaba con la ayuda y cooperación de cualquier autoridad dentro de la estructura del Estado, al igual que todo funcionario público, con el único objeto de hacer cumplir sus decisiones, pudiendo requerirlos en cualquier momento, como quedó plasmado en el siguiente artículo.

Artículo 49.-El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo contará con el auxilio y cooperación de cualquiera autoridad o funcionario para llevar adelante la ejecución y cumplimiento de las sentencias que pronuncie, a cuyo efecto podrá requerirlos cuando lo estime necesario. (Presidente de la República, 1936b, pág. 429).

2.7. De las disposiciones generales

La normativa referida contiene en esta parte la aplicación de otras normas de carácter general en forma supletoria a los asuntos que no estén contemplados de forma específica en la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, es por ello que, se remite a la aplicabilidad del *Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil*, así como a la *Ley Constitutiva del Poder Judicial*, esta última norma se considera que es de aplicación obligatoria y no supletoria en los asuntos de los distintos órganos jurisdiccionales, es por ello que es una norma aplicativa en la interpretación de las demás normas, lo establece el artículo siguiente:

Artículo 50.-Todas las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y las de la Ley Constitutiva del Poder Judicial, regirán como leyes supletorias en lo contencioso-administrativo, en lo que fueren aplicables y compatibles con la naturaleza de este procedimiento especial. (Presidente de la República, 1936b, pág. 430).

De igual forma es necesario resaltar cuatro figuras, la primera, que en todas las actuaciones será parte el Ministerio Público, estipulada en el “Artículo 51.-En todos los recursos contencioso-administrativos que se deduzcan contra la Administración, será parte el Ministerio Público”. (Presidente de la República, 1936, pág. 430).

En segundo término, que el Tribunal conoce en única instancia las actuaciones referidas en el: “Artículo 52.-El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo conocerá en única instancia de las demandas que se interpongan contra resoluciones dictadas por la Administración”. (Presidente de la República, 1936b, pág. 430).

En tercer lugar, que para aquellas diligencias que hayan de practicarse se comisionarán a los jefes políticos, para que diligencie el despacho:

Artículo 53.-Las diligencias que hayan de practicarse fuera del lugar en que reside el Tribunal, se encomendarán al Jefe Político respectivo por media de

despacho; el Jefe Político comisionado procederá de acuerdo con lo dispuesto en las leyes procesales y una vez diligenciado el despacho, lo devolverá inmediatamente al Tribunal. (Presidente de la República, 1936b, pág. 430).

Y, por último, el jefe político podrá comisionar a los intendentes municipales en caso se encuentre en un lugar fuera del domicilio del jefe político: "Artículo 54.- Los Jefes Políticos podrán cometer a los Intendentes Municipales de su jurisdicción la práctica de las diligencias indicadas cuando deban tener lugar en pueblo que no sea el de su residencia". (Presidente de la República, 1936b, pág. 430).

Una de las atribuciones que tiene el Tribunal y se encuentra contenida en esta parte de la normativa es la atribución discrecional de poder suspender la resolución administrativa en el supuesto que deduzca que la misma puede causar daños, para lo cual puede de igual forma constituir una fianza para garantizar los resultados del juicio, de acuerdo al siguiente artículo: "Artículo 54.- Los Jefes Políticos podrán cometer a los Intendentes Municipales de su jurisdicción la práctica de las diligencias indicadas cuando deban tener lugar en pueblo que no sea el de su residencia". (Presidente de la República, 1936b, pág. 430).

2.8. De los conflictos de jurisdicción y tribunal que debe dirimirlos

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción es un órgano jurisdiccional que resuelve los conflictos entre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Administración pública, y la jurisdicción ordinaria, entendiendo esta última como todos los tribunales que ejercen la jurisdicción; pero de igual forma los conflictos que nazcan entre los tribunales ordinarios y la Administración pública, de acuerdo al siguiente texto legal:

Artículo 56.- Los conflictos de jurisdicción que se susciten entre el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y la Administración Pública, o entre aquel y la jurisdicción ordinaria, o entre esta y la Administración, serán dirimidos por un tribunal especial que se denomina "Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. (Presidente de la República, 1936b, pág. 430).

Este tribunal se integra de una forma *sui generis* (singular o peculiar), en vista de que participan: un consejero de Estado, un diputado y un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, cuya designación estará a cargo del Consejo de Estado, la Asamblea Legislativa, y la Corte Suprema de Justicia, con sus respectivos suplentes, como lo indica el Artículo 57.:

Artículo 57.- El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción se integra con un consejero de Estado, un Diputado y un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia designados, respectivamente, por el Consejo de Estado, la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia con sus respectivos suplentes. Esta designación se hará al nombrarse los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. (Presidente de la República, 1936b, pág. 431).

Este Tribunal más pareciera un tribunal que resuelve conflictos de ámbitos de competencia puesto que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ejerce jurisdiccional igual que la justicia ordinaria, mientras que los funcionarios de la Administración pública actúan con base en disposiciones regladas, en ámbito puramente administrativo, en donde el conflicto es de acuerdo a las atribuciones normativas y no al ejercicio de la jurisdicción que corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales.

Previo a iniciar funciones se les hará la protesta de ley frente al Consejo de Estado, reuniéndose cuando fuere necesario, una vez sean convocados, como lo indica el: “Artículo 58.-Los nombrados prestarán la protesta de ley ante el Presidente del Consejo de Estado, levantándose el acta que corresponde y se reunirán, para el ejercicio de sus funciones, cuando fueren convocados por aquél. (Presidente de la República, 1936b, pág. 431).

Cuando nazca un conflicto, se comunicará (no se indica el plazo), al Consejo de Estado y este convocará al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, para que en audiencia se inicie el procedimiento, como se expresa en el artículo citado a continuación.

Artículo 59.-Al suscitarse algún conflicto, de jurisdicción, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo o la Corte Suprema de Justicia, en su caso, lo comunicará al Presidente del Consejo de Estado para que éste convoque a los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, a fin de que, en audiencia inmediata, abra el procedimiento. (Presidente de la República, 1936b, pág. 431).

Para lo anterior, se reunirán en las oficinas del Consejo de Estado, siendo el secretario del Tribunal un representante del Consejo de Estado: “Artículo 60.-El Tribunal se reunirá en las oficinas del Consejo de Estado, lo presidirá el representante de dicho organismo y autorizará sus providencias como Secretario, el mismo del Consejo de Estado”. (Presidente de la República, 1936b, pág. 431).

El procedimiento se inicia con la convocatoria que hace el Consejo de Estado, posteriormente, se pedirá el expediente, y una vez recibido el mismo, se señala día para la vista en un plazo no mayor de ocho días, notificando a las partes y al Ministerio Público que se convierte en parte obligada, de acuerdo a lo que establece el siguiente artículo:

Artículo 61.-Constituido el Tribunal, pedirá los autos a donde corresponda y, tan pronto como los reciba, señalará, día para la vista, fijando un término no mayor de ocho días; esta resolución se notificará no solo a las partes sino que también al Ministerio Público. (Presidente de la República, 1936b, pág. 431).

Vencido el plazo y celebrada la vista, el conflicto se deberá resolver en un plazo no mayor de ocho días, emitiéndose de alguna forma una sentencia interlocutoria que resuelva el mismo, procediendo en contra de la misma el recurso de reposición de acuerdo al procedimiento establecido en esta ley, en el “Artículo 62.-Verificada la vista, el Tribunal resolverá el conflicto dentro de los ocho días siguientes y contra lo resuelto podrá interponerse el recurso de reposición,

debiendo sustanciarse en la forma que prescriben los artículos 43 y 44 de esta ley. (Presidente de la República, 1936b, pág. 431).

Una vez resuelto el asunto, el secretario certifica el fallo y lo remite a la autoridad que deba seguir conociendo, de acuerdo al: "Artículo 63.-Resuelto el conflicto, el Secretario del Tribunal remitirá los antecedentes, con certificación del fallo, a la autoridad o funcionario que deba seguir conociendo". (Presidente de la República, 1936b, pág. 431).

El procedimiento es muy sencillo, sin embargo, el medio de impugnación es peculiar, en vista de que, de conformidad con la normativa, es un medio de impugnación que se utiliza en contra de los autos, si bien es cierto, es un Tribunal, el mismo por su forma de integración es más político que judicial, puesto que no son miembros del poder judicial y de alguna forma no son jerárquicamente inferiores a la Corte Suprema de Justicia, por lo que el recurso es de alguna manera un híbrido, porque es de naturaleza judicial para que lo utilice y resuelva un conflicto un tribunal que podría ser de naturaleza política.

Adicionalmente, es de resaltar que esta normativa derogó en su totalidad el Decreto *Legislativo 1550*, anterior *Ley de lo Contencioso Administrativo (1928)* y sustituyéndolo de forma total, ordenándose de igual forma que el Tribunal seguirá en sus funciones hasta que finalice el periodo constitucional para el cual fue nombrado, todo lo anterior, de acuerdo a los dos últimos artículos de la Ley:

Artículo 64.-Queda derogado el Decreto Legislativo Numero 1550 y sustituido por el presente, del cual se dará cuenta a la Asamblea Legislativa en sus próximas sesiones ordinarias.

Artículo transitorio. -Los miembros que actualmente integran el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, tanto los propietarios como los suplentes, continuaran en funciones hasta el vencimiento del periodo constitucional para el que fueron nombrados. (Presidente de la República, 1936b, pág. 431).

3. Decreto Número 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo del Congreso de la República de Guatemala

En la presente sección, se describe y analiza la normativa contenida en el *Decreto Número 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo* del Congreso de la República de Guatemala, publicada en el *Diario de Centro América* núm. 50 del 20 de diciembre de 1996. Se inicia el análisis con el bosquejo histórico y político que enmarcó la promulgación de la ley en estudio. Posteriormente, se describe y examina su articulado, así como su relación con otras normativas legales.

3.1. Contexto político

La *Constitución Política de la República de Guatemala*, vigente a partir del 14 de enero de 1986, contempla en sus normas la integración de la Corte de Apelaciones y los tribunales de igual jerarquía, entre los cuales se encuentra el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el cual se divide en salas, cuya integración corresponde a las de un órgano pluripersonal de tres magistrados

titulares y dos suplentes, elegidos por el Congreso de la República para un período de cinco años, escogidos entre una lista de propuestos por una Comisión de Postulación, integrada por representantes del Colegio de Abogados de Guatemala, los decanos de las facultades de derecho de las universidades del país y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, dicha comisión es presidida por un representante de los rectores de las distintas universidades del país. Todo lo anterior, de acuerdo al Artículo 217., de la *Constitución*:

Artículo 217. Magistrados (...).

Los magistrados titulares a que se refiere este artículo serán electos por el Congreso de la República, de una nómina que contenga el doble del número a elegir, propuesta por una comisión de postulación integrada por un representante de los Rectores de las Universidades del país, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de miembros electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La elección de los candidatos requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, pág. 82).

Sin embargo, la misma norma suprema contempla el Artículo 221. en donde incorpora el Tribunal de lo Contencioso Administrativo como un tribunal con un ámbito competencial exclusivo que es el de ser el contralor de la juridicidad de los actos de la Administración pública, siendo el único que conoce de las controversias surgidas entre la Administración pública y los particulares.

Esta *Constitución* fue producto de una serie de cambios políticos que se originaron el 23 de marzo de 1982, fecha en la que se llevó a cabo un golpe de Estado, en contra del militar Fernando Romeo Lucas García, llevando al poder a un triunvirato militar encabezado por el general Efraín Ríos Montt, el General Horacio Maldonado Schaad y el coronel Francisco Gordillo Martínez. En ese momento existía un ambiente de inestabilidad por los atentados generados por la guerrilla y, a su vez, el acoso del ejército en contra de las poblaciones civiles, siendo el Conflicto Armado Interno en el interior de la República (Oliva, W., 2019, s. n. p.).

Posteriormente, el 8 de agosto de 1983 el general Oscar Humberto Mejía Vítores, derroca al triunvirato y abre el camino para el retorno a la democracia, por lo que, el 1 de julio de 1984 se elige una Asamblea Nacional Constituyente, la cual tuvo como tarea redactar e instrumentalizar la vigencia de la misma, asumiendo la Presidencia de la Nación, Vinicio Cerezo Arévalo, en comisión libres, siendo el primer gobernante de la nueva etapa llamada democrática para Guatemala, tomando posesión el 14 de enero de 1986, fecha en que inició la vigencia de la *Constitución*.

3.2. Decreto Número 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo, del Congreso de la República de Guatemala

3.2.1. Justificación constitucional

La *Constitución Política de Guatemala*, contempla dentro de sus normas al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estableciendo con ello que sea uno de los tribunales jurisdiccionales, cuya naturaleza se encuentra configurada en dicha norma suprema, y específicamente, en el artículo 221, citado a continuación.

Constitución Política de la República de Guatemala

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

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

Contra las sentencias y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, pág. 83).

Es por lo anterior que la Corte de Constitucionalidad en la *Sentencia del 15 de junio del 2000, Gaceta No. 56, expediente No. 219-00*, se ha pronunciado al respecto de la siguiente forma:

La Constitución establece (artículo 221), el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones directas o de sus entidades, pueden ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión de sus derechos fundamentales y legales. El cuerpo procesal aplicable para tal objeto es la Ley de lo Contencioso Administrativo, la que, a fin de concentrar y reducir diversos medios impugnativos dispuestos en materia administrativa, para agotar esta vía que previamente obliga a acudir a la jurisdiccional, los redujo a los recursos de revocatoria y reposición, aplicables a toda la administración pública centralizada y descentralizada, salvo excepciones muy específicas. (Corte de Constitucionalidad, 2000b, pág. 594).

De lo anterior sostienen Escobar Menaldo y Macías Castaño (2002), que:

... la propia Administración juega el papel de juez y parte, por lo que por razones de conveniencia o en contraposición con la Ley, puede emitir resoluciones que afecten los derechos e intereses del administrado. Ante esa situación, la Administración debe ser

controlada en su actividad por la jurisdicción, examinando sus actos. (pág. 271 y 272).

Es necesario analizar en primer lugar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se convierte en un contralor de la juridicidad de la Administración pública; en ese sentido, se considera necesario llamar la atención sobre el término juridicidad, entendiendo dicho concepto como el:

... actuar dentro del orden jurídico para satisfacer el interés público, que no es lo mismo que aplicar automática o ciegamente el contenido de la norma, por cuanto debe tenerse presente el ordenamiento entero en el cual se inserta y adquiere su verdadero sentido. (Cassagne, 2005, pág. 481).

Dicha función se inspira en el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones puedan ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión a sus derechos fundamentales y legales. En ese mismo orden de ideas Fiorini, citado en Comadira (2002). se refiere a juridicidad y su importancia de la siguiente forma:

La importancia que atribuimos a la vigencia de la juridicidad como principio inherente a todo desenvolvimiento de acción estatal, proviene, además del amplio sentido, que en nuestro entender, debe asignarse a dicho término. En efecto, queremos significar con él el fenómeno de la sumisión de todo el accionar del Estado a la previa autorización normativa –constitucional, legal o reglamentaria–. Englobamos así, no sólo la norma expresa o implícita de la Constitución o el legislador como sustento jurídico del acto estatal, como creadores de la “materia jurídica” o del acto como “objeto de derecho”, sino también la “legalidad” como fundamento garantizador de la validez del accionar administrativo. La legalidad aparece como una consecuencia necesaria de la existencia previa de la juridicidad. La legalidad es posterior a la juridicidad (...) la juridicidad es la creación de la existencia práctica de las funciones estatales, la legalidad aparece como presupuesto necesario normativo para la validez concreta de la actividad administrativa. (pág. 31 y 32).

Lo anterior se utiliza como parte del primer considerando en todas las sentencias que se emiten en la Sala 4ª del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en virtud de tener una justificación efectiva para concretar el ámbito de la juridicidad en los distintos fallos que se emiten, de igual forma es motivación necesaria y un razonamiento útil que se matiza a través del fallo que se emite.

De igual forma, Mayora Alvarado (2005) sostiene que de los distintos fallos de la Corte de Constitucionalidad pueden:

... extraerse dos ideas básicas: una, que la función de control de la juridicidad de los actos de la administración significa ajustar a derechos dichos actos, y otra, que al hacerlo, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo debe tener en cuenta los derechos y obligaciones de ambas partes, dando a cada quien lo que por derecho le corresponde. (pág. 96 y 99).

Este fallo de la Corte es importante porque le asigna una función dual, por un lado la de contralor de la juridicidad que tiene relación directa, no solo con aplicar el principio de legalidad ciegamente, sino también, incorporando los principios generales del derecho, y por otra parte, tratando de colocar a ambas partes en un plano no solo de igualdad, sino que adicionalmente que se busque la equidad, tanto en la búsqueda de la solución como en la tramitación efectiva del procedimiento para la resolución del conflicto. Asimismo, sostiene Mayora Alvarado (2005), que el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad:

... amplía los alcances de la función de contralor de juridicidad que la Constitución Política de la República le atribuye al Tribunal de lo Contencioso Administrativo a lo que nosotros consideramos un “control integral” de la legalidad del acto y no sólo, como lo entendía el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia examinada, a un “control formal” del mismo. La importancia que reviste es tanto teórica como práctica: le da al artículo 221 de la Constitución Política de la República alcances más acordes con el ideal del imperio del derecho y le proporciona a los administrados la posibilidad efectiva de discutir ante la justicia, integralmente, la juridicidad de los actos realizados por la Administración.

Las apreciaciones de Mayora Alvarado (2005) son por demás interesantes, debido a que se desarrolla la idea de la revisión de los actos administrativos, amparados dentro del concepto de la juridicidad, pero tratando que dicho examen sea integral de la legalidad del acto; y efectivamente, el concepto de juridicidad, involucra a los principios generales del derecho en conjunción con la legalidad, para que se pueda analizar el acto administrativo en una forma integral, sin perder de vista los elementos formales de su nacimiento, así como sus consecuencias, que muchas veces son la génesis de la confrontación normativa. Por lo anterior, algunos autores sostienen que el concepto de la juridicidad es, desde el punto de vista del análisis de los actos administrativos, y la teoría moderna, uno de los elementos importantes que permite el conocimiento de la legalidad, conjugado con los principios generales del derecho, para que efectivamente prevalezca la resolución del conflicto, bajo el imperio del derecho, que lleva a la concreción del fin principal de éste, que es la justicia.

Otro elemento que es necesario resaltar del texto constitucional es que, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es el ámbito competencial, como se indicó anteriormente, puesto que dicha norma es clara al indicar que es el “único”, que conoce de todo acto o resolución emitidos por la Administración pública, tendiendo dentro de ella a las entidades descentralizadas y las autónomas del Estado, por lo que se podría asegurar con toda propiedad que este Tribunal que fue creado por una norma constitucional, es el que tiene el atributo competencial para resolver “los actos de la administración pública en general”, atreviéndonos a indicar que ningún otro órgano jurisdiccional de mayor, igual o menor jerarquía, podría dictar una resolución resolviendo un conflicto en donde se deba analizar el control de la juridicidad de los actos administrativos, y la resolución de las controversias entre los administrados y el Estado, es por ello que, dentro de las distintas normas pueden establecerse actos que den una justificación legal ordinaria, para que pueda conocer otro órgano jurisdiccional, sin embargo, dicha

norma iría en contra de la norma suprema en Guatemala que es la *Constitución Política de la República*, como lo es el caso del Artículo 630 del *Código Civil*, cuando la Cámara Civil, casa un recurso de casación y procede a emitir el fallo, contradiciendo el tenor constitucional, de igual forma el Artículo 86 del *Código Tributario* es en donde se le dan atribuciones a un Tribunal de Paz Penal para que resuelva el cierre tributario de empresas, establecimientos o negocios, dejando en ambos casos fuera del control de la jurisdicción, y la controversia de los actos de la Administración pública al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Además, la normativa constitucional, extiende dicha norma al conocimiento en aquellas controversias derivadas de los contratos administrativos y las concesiones administrativas; dejando en una total libertad el conocimiento de dichas controversias, ya sean por interpretación o por aplicación de los contratos o concesiones, así como por su incumplimiento, tomando en cuenta que los contratos y concesiones en términos generales son manifestaciones de voluntad de los sujetos contratantes, en este caso un particular y el Estado, por lo que son típicos actos de connotación administrativa, aunque se apliquen en su forma normas en algunos casos de naturaleza civil.

De igual manera la norma constitucional proscribió la cláusula *solve et repete*, que consistía en que previo a discutir un asunto en la fase judicial, se exigía al contribuyente pagar en forma previa el monto o un porcentaje de lo que se discutiría, como un mecanismo de garantía a favor del Estado, que aseguraba que independientemente de los resultados del proceso y del tiempo de resolución, no se vieran mermados los ingresos del Estado y, por ende, la hacienda pública. Se prohíbe dicha cláusula debido a que los administrados con base en las nuevas corrientes doctrinales, pueden tener el derecho de discutir judicialmente sus inconformidades ante los actos o resoluciones de la Administración pública, sin necesidad de pago previo, como una forma de respeto a los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la propia *Constitución Política de la República de Guatemala*. Esta figura ha sido criticada por años, es por ello que los constitucionalistas en Guatemala aplauden su proscripción en vista de que como bien lo refiere Villegas (1999): “Enrico Allorio sostiene que la regla del *solve et repete*, es adoptada como arma en las manos del más fuerte, o sea, el fisco, para reforzar su propia posición”. (pág. 460).

En ese mismo sentido Villegas (1999), sobre el mismo tema, continúa citando a otro autor, de la siguiente manera: “Por su parte Antonio Berliri opina que el *solve et repete* puede parangonarse a una verdadera tortura...” (pág. 460).

En abono a lo anteriormente descrito, se considera que la cláusula del *solve et repete*, proscribida en nuestra legislación, era un resabio del sistema protector y garantizador de los derechos de una sola de las partes, como sería el Estado, dejando al contribuyente discutir cuesta arriba, en la lucha de la protección de sus derechos, sobre todo, limitando a que esa discusión fuera en un plano de igualdad de condiciones de los litigantes, como lo exige la teoría moderna y el derecho de defensa plasmado en el Artículo 12 de la *Constitución Política de la República*, que indica:

Artículo 12.- Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, pág. 6).

En ese sentido la propia norma suprema, establece en el Artículo 4º. el principio de igualdad:

Artículo 4º. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, pág. 4).

Dicho texto debe entenderse al tenor de lo que para el efecto indica la Corte de Constitucionalidad en su jurisprudencia, reiterada de la siguiente forma:

El concepto de igualdad así regulado estriba en el hecho de que las personas deben gozar de los mismos derechos y las mismas limitaciones determinadas por la ley. Sin embargo, ese concepto no reviste carácter absoluto, es decir, no es la nivelación absoluta de los hombres lo que se proclama, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación que tienda a la protección en lo posible de las desigualdades naturales. Así, la igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean éstas positivas o negativas; es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley; pero ello no implica que no pueda hacerse una diferenciación que atienda factores implícitos en el mejor ejercicio de un determinado derecho. Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias sin que ello signifique que los legisladores carezcan de la facultad de establecer categorías entre los particulares siempre que tal diferenciación se apoye en una base razonable y sea congruente con el fin supremo del Estado. (Corte de Constitucionalidad, 1996).

Esta igualdad es una garantía de carácter constitucional, y como bien lo indica el tratadista González Pérez (2001), refiriéndose al principio de igualdad:

El principio constitucional de igualdad, que se incluye entre los valores del Ordenamiento Jurídico español, se proyecta asimismo en el proceso, en el que se había venido proclamando el principio de igualdad de las partes. Con arreglo al mismo, no deben concederse a una de las partes medios o armas procesales superiores o inferiores en cuanto a su eficacia a los que a la otra otorgan. (pág. 168).

Queda totalmente claro que el principio de igualdad en forma sustantiva, como procesal, busca eliminar la discriminación o el trato desigual a las personas

que, en algunos casos, no es debidamente respetada por los órganos encargados de velar por el fiel cumplimiento de las normas constitucionales; para lo cual se cita el criterio sostenido por la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca, cuando se ha condenado en costas procesales a la Superintendencia de Administración Tributaria, por las Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y por la Corte Suprema de Justicia, y dicha entidad (Superintendencia de Administración Tributaria), solicita amparo ante el máximo órgano, bajo el argumento de ser una institución descentralizada del Estado y por lo tanto no se puede condenar en costas procesales. Dicho fallo es transcrito a continuación:

Al hacer una interpretación extensiva de dicha norma, se advierte que la excepción relacionada fue incluida en la misma porque, al ostentar la representación del Estado y defender sus intereses, la referida institución debía agotar obligatoriamente todos los procedimientos y medios de impugnación establecidos en la ley en defensa de los mismos, por lo que no puede presumirse mala fe en sus actuaciones; de tal cuenta debe entenderse que esa excepción no favorece únicamente a la Procuraduría General de la Nación (institución que por virtud de la ley, ahora ostenta la representación del Estado), sino también a todas aquellas instituciones estatales descentralizadas o autónomas que por su propia naturaleza no necesiten ser representadas, pero que como sucede en el presente caso, defienden intereses del Estado. Por esa razón la condena en costas e imposición de multa impuestas a la institución accionante, en efecto constituyen violación a su esfera jurídica y por ende al patrimonio del Estado, pues le fueron impuestas no obstante que la exoneración prevista en la norma analizada le es perfectamente aplicable por ser parte del Estado, por lo que debe ser beneficiada con tal medida. Por las razones expuestas, resulta procedente acoger la petición de amparo que ahora se conoce, con el objeto de dejar sin efecto en cuanto a la institución accionante, la resolución que constituye el acto reclamado, pero únicamente en lo referente a la condena en costas e imposición de multa a la amparista, haciendo las demás declaraciones que en derecho corresponde. (Corte de Constitucionalidad, 2007).

Bajo dicho criterio el principio de igualdad en el ámbito procesal, se considera quebrado aparatosamente, debido a que en la práctica entonces, solo se puede condenar en costas procesales al contribuyente, que ejercita su derecho ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; por lo tanto, la igualdad de condiciones al momento de litigar desaparece, así como la igualdad en sus consecuencias legales, pues el Estado goza de privilegios, en perjuicio de una de las partes y sin justificación alguna, por el simple hecho de que la entidad demandada es parte de la estructura orgánica del Estado. Nos hemos preguntado dentro del ejercicio profesional, acerca de ¿si el Estado no actúa arbitrariamente en la emisión de sus actos?, será que los abogados del Estado en algunos casos ¿saben que su actuar es arbitrario?, precisamente velar por la juridicidad de estos actos, es una de las funciones principales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (entre otras), y si este tribunal considera que se ha actuado arbitrariamente en la emisión de los mencionados actos administrativos, y en algunos casos, en la forma maliciosa de su actuar dentro del proceso contencioso administrativo, aun cuando consta y queda claramente determinado. La Corte de

Constitucionalidad con los fallos que ha dictado, que son actualmente doctrina legal, no permite que se pueda condenar en costas procesales y, por lo tanto, el contribuyente o el administrado es el único que debe de soportar con la carga de pagar los gastos que genere litigar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, aun y cuando le asista el derecho y la sentencia le sea favorable. Es por ello necesario resaltar que, el Estado, debe establecer que los abogados y funcionarios públicos en su actuar, deben ser responsables y de igual forma que puedan cumplir con obligaciones de carácter económico cuando su actividad no se enmarque dentro de lo que para el efecto determine la ley aplicable; por lo que se considera que es perfectamente viable al tenor del principio de igualdad, que se le pueda condenar en costas, cuando su actuar demuestre mala fe dentro del proceso contencioso administrativo, sobre todo, porque el Artículo 165, del Código Tributario fue reformado mediante el *Decreto Número 29-2001*, (Congreso de la República de Guatemala, 2001b, pág. 1); al cual, por medio del Artículo 34 del *Decreto Número 20-2006*, se adicionó el Artículo 165 "A", estableciendo lo siguiente:

Artículo 34. Se adiciona el artículo 165 "A" al Decreto Número 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario y sus reformas, el cual queda así:

"Artículo 165. Contenido de la sentencia. La sentencia que ponga fin, a este recurso, determinará si la resolución recurrida se apegó a la ley y a los principios jurídicos aplicables a las actuaciones de la Administración Tributaria y hará un análisis sobre cada una de las mismas en su parte considerativa.

Seguidamente procederá a declarar la confirmación, modificación, revocación o anulación de la resolución recurrida y a imponer el pago de costas a la parte vencida en el proceso, con excepción de aquellos casos en que el tribunal encuentra razones suficientes para eximirlos parcial o totalmente.⁵ (Congreso de la República de Guatemala, 2001a, pág. 5).

Ante dicha norma queda totalmente clara la facultad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de imponer el pago de las costas a la parte vencida, salvo que se encuentren circunstancias que permitan eximir total o parcialmente las mismas. Por si fuera poco, esta situación se agrava cuando el contribuyente acude a interponer el recurso de casación correspondiente y la cámara civil le condena en constar por el recurso interpuesto cuando lo pierde y la administración tributaria acude al Tribunal de lo Contencioso Administrativo al cobro de las mismas, y solo en ese sentido, la Corte de Constitucionalidad ha dado un vuelco a su propia jurisprudencia indicando que es su criterio con base en las sentencias dentro de los expedientes 3102-2020; 4933-2019; 4938-2019 y 885-2022, en donde se desprende:

"... no procede la condena en costas a favor del Estado de Guatemala, cuando su actuar es realizado a través de profesionales en la ciencia del derecho y se encuentran bajo dependencia sea por contrato administrativo o de trabajo, y que su actuación en el asunto en concreto deriva de la defensa o representación que le fue

⁵ Subrayado propio.

otorgada. Únicamente serán procedentes los reclamos realizados por la Superintendencia de Administración Tributaria cuando se incurran en gastos extraordinarios ajenos a los de dirección y procuración, es decir cuando estos no sean los que normalmente efectúa para su funcionamiento,... (Corte de Constitucionalidad).

Este criterio fue emitido dentro del *Incidente 115-2013* de cobro de costas procesales por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria.

De igual forma es necesario indicar que toda resolución o auto que ponga fin al proceso contencioso administrativo, puede interponerse el recurso extraordinario de casación, cuyo conocimiento está contemplado exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento del Artículo 79 del *Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial* del que dicta: "Atribuciones. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia o de las Cámara respectiva: a) Conocer los recursos de casación en los casos que proceda, según la ley;" (Congreso de la República de Guatemala, 1989); por la integración de normas del *Código Procesal Civil y Mercantil* de conformidad con el artículo 26 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo, que establece*: "Artículo 26.- Integración. - En lo que fuere aplicable, el proceso contencioso administrativo se integrará con las normas de la Ley del Organismo Judicial y del Código Procesal Civil y Mercantil". (Congreso de la República de Guatemala, 1996, pág. 1437).

Dicha garantía permite que el máximo tribunal en justicia ordinaria conozca en casación, como recurso extraordinario, que se caracteriza por ser eminentemente técnico, cuyos requisitos son precisamente rígidos y sus causales son *numerus clausus*, por ser específicamente determinados en la ley, establecidos por el *Código Procesal Civil y Mercantil*, en sus artículos 621 y 622, que literalmente indican;

ARTÍCULO 621. Casación de fondo:

Habrá lugar a la casación de fondo:

- 1°. Cuando la sentencia o auto recurrido contenga violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales aplicables;
- 2°. Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos, que demuestren de modo evidente la equivocación del juzgador.

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

Artículo 622. Casación de forma

Procede la casación por quebrantamiento substancial del procedimiento, en los siguientes casos:

- 1°. Cuando el Tribunal, de Primera o Segunda Instancia, careciere de jurisdicción o de competencia para conocer en el asunto de que se trate, o cuando el tribunal se niegue a conocer teniendo obligación de hacerlo.

2º. Por falta de capacidad legal o de personalidad de los litigantes, o de personería en quien los haya representado.

3º. Por omisión de una o más de las notificaciones que han de hacerse personalmente, conforme al artículo 67, si ello hubiere influido en la decisión.

4º. Por no haberse recibido a prueba el proceso o sus incidencias en cualquiera de las instancias, cuando proceda con arreglo a la ley, o se hubiere denegado cualquiera diligencia de prueba admisible, si todo ello hubiere influido en la decisión.

5º Cuando el fallo contenga resoluciones contradictorias, si la aclaración hubiere sido denegada.

6º. Cuando el fallo otorgue más de lo pedido, o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas, si hubiere sido denegado el recurso de ampliación; y en general, por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso.

7º. Por haberse dictado la resolución por un número de magistrados menor que el señalado por la ley o magistrado legalmente impedido. (Jefe de Gobierno de la República, 1963a, s. n. p.).

Se considera, que fuera de ese recurso extraordinario, no debiera de proceder ningún otro medio de impugnación; sin embargo, las partes acuden a la interposición de la acción de amparo en virtud de que la *Constitución Política de la República* y la *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad* indican que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, tal como se cita a continuación en los respectivos artículos de ley.

Constitución Política de la República

Artículo 265. Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, pág. 101).

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

Artículo 8º Objeto del amparo. El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. (Congreso de la República de Guatemala, 1986, pág. 2374).

Sin embargo, se estima que una vez dictada sentencia de casación por el máximo órgano de administración de justicia ordinaria, no existe otro medio de impugnación, agotando con dicho recurso, la justicia ordinaria, debiendo el fallo quedar firme, debido a que muchas veces, la Corte de Constitucionalidad, ingresa en dicho ámbito, so pretexto de revisar la constitucionalidad del fallo de la Corte

Suprema de Justicia y se convierte en revisor ordinario, que muchas veces tergiversa el contenido normativo y especializado de las normas aplicables; asumiendo la función de legislador negativo de la o las normas aplicables al caso concreto. Por lo anterior, parece importante que se analice la “necesidad” de limitar la revisión, por la vía del amparo, de las sentencias judiciales que se emitan en esta materia.

3.2.2. De la Ley de lo Contencioso Administrativo

Por último, se emite el Decreto Número 119-96, que contiene en su orden la tercera *Ley de lo Contencioso Administrativo*, el 21 de noviembre de 1996, publicada en el Diario de Centro América el 20 de diciembre de 1996, y vigente a partir del 20 de febrero de 1997, la cual está vigente a la fecha.

La concepción del proceso contencioso administrativo en la teoría es, que el mismo constituye un mecanismo de control a través de la tutela judicial, a este respecto, García Púlles (2004), citando a Couture, indica: “La idea de la tutela judicial, entendida como la satisfacción efectiva de los fines del Derecho que posibilita la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas”. (Tomo I, pág. 93).

Lo anterior, en todos los casos presupone el ejercicio del monopolio del poder de administrar justicia que tiene el Estado, y cuyo fin principal, al tenor del Artículo 1º. de la *Constitución Política de la República de Guatemala*, es procurar el bien común: “Artículo 1º. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, pág. 4).

El proceso contencioso administrativo, tiene y está establecido bajo dos connotaciones claramente diferenciadas, puesto que, si bien es cierto, el proceso es el mismo y se tramita de igual forma, existen por razón de la naturaleza misma dos clases, las cuales son: el proceso contencioso administrativo que en este caso y por razones puramente académicas y técnicas, se denominará común, y por otro lado, el proceso contencioso administrativo tributario, desarrollándose ambos en forma idéntica, pero diferenciándose en la forma como se agota la vía administrativa para acceder al trámite judicial, así como en la determinación del plazo para su promoción. Sobre las dos clases de procesos contencioso administrativo se analizarán más adelante algunos aspectos que se consideran importantes, bajo el amparo de la actual *Ley de lo Contencioso Administrativo*; sin embargo, por la naturaleza del presente trabajo se abordarán aspectos importantes sobre el proceso contencioso administrativo.

3.2.3. Agotamiento de la fase administrativa

En la fase administrativa, a los actos emitidos por la Administración pública en general, que pasan a formar el expediente administrativo, se aplican principios que informan la conformación del mismo, al tenor del Artículo 2 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, entre los cuales encontramos el “impulso de oficio”, en el cual las partes solo son determinadoras de la acción y el ejercicio, en vista de

que el expediente administrativo es impulsado por el órgano administrativo ante el cual se tramita. El expediente debe formalizarse por "escrito", puesto que únicamente los actos que consten de esta forma pueden ser incorporados al mismo. Se debe observar el "debido proceso", lo que implica que, dentro de la tramitación del expediente administrativo debe velarse por las garantías constitucionales que establecen que el administrado no puede ser condenado, sin haber sido citado, oído y vencido dentro de la substanciación del procedimiento administrativo. Debe asegurarse la "celeridad, sencillez y eficacia" del trámite administrativo. Y, por último, que toda actuación administrativa será realizada en forma "gratuita". Sin embargo, los actos emitidos en el ámbito tributario por la Superintendencia de Administración Tributaria en Guatemala, en primer lugar, son revisados por esa misma institución e impulsados de "oficio", de conformidad con el Artículo 121 del *Código Tributario*, que indica: "Artículo 121. Naturaleza. El proceso ante la Administración Tributaria será impulsado de oficio. Las resoluciones finales dictadas en este proceso, son impugnables ante los tribunales competentes". (Congreso de la República de Guatemala, 1991, s. n. p.).

De igual forma los expedientes administrativos son tramitados en forma "escrita y poco formalista", en virtud de que no se puede rechazar gestión alguna por omisión de requisitos al tenor del Artículo 122 del Código Tributario, que dicta:

*Reformado por el Artículo 31, del Decreto Del Congreso Número 58-96 el 15-08-1996

ARTÍCULO 122. Requisitos de la solicitud inicial. La primera solicitud que se presente ante la Administración Tributaria deberá contener:

1. Designación de la autoridad, funcionario o dependencia a que se dirija. Si la solicitud se dirigió a funcionario, autoridad o dependencia que no tiene competencia para conocer del asunto planteado, de oficio y a la mayor brevedad posible la cursará a donde corresponda, bajo su responsabilidad.
2. Nombres y apellidos completos del solicitante, indicación de ser mayor de edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio y lugar para recibir notificaciones. Cuando el solicitante no actúe en nombre propio deberá acreditar su personería.
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición.
4. Peticiones que se formulen.
5. Lugar y fecha.
6. Firma del solicitante.

Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará otra persona a su ruego.

En las solicitudes posteriores, no es necesario consignar los datos de identidad del solicitante, salvo sus nombres y apellidos completos.

La omisión de uno o varios de los requisitos antes enumerados, no será motivo para rechazar la solicitud. La Administración Tributaria no podrá negarse a recibir ninguna gestión formulada por escrito. Luego de recibida, podrá rechazar las que sean contrarias a la decencia, a la respetabilidad de las leyes y de las autoridades o que contengan palabras o frases injuriosas, aunque aparezcan tachadas. Todo rechazo deberá ser debidamente razonado y

fundamentado en ley. (Congreso de la República de Guatemala. 1996b, s. n. p.).

Se encuentra exento de cualquier pago de impuesto de papel sellado y timbres fiscales por lo que se conforma el principio de "gratuidad"; esto de acuerdo al: "ARTÍCULO 124. Exención del impuesto en las actuaciones. Todas las actuaciones ante la Administración Tributaria, están exentas del impuesto de papel sellado y timbres fiscales". (Congreso de la República de Guatemala. 1996b, s. n. p.).

Asimismo, los contribuyentes tendrán "libre acceso", de las actuaciones que consten en el expediente administrativo, de acuerdo al siguiente artículo:

ARTÍCULO 126. Acceso a las actuaciones. En congruencia con lo que establece el artículo 101 de este Código, los contribuyentes, los responsables o sus representantes legales debidamente acreditados ante la Administración Tributaria, tendrán acceso a las actuaciones y podrán consultarlas sin más exigencia que la justificación de su identidad. También tendrán dicho acceso, los profesionales universitarios que asesoren a los contribuyentes o los responsables, siempre y cuando estos últimos autoricen por escrito y con firma Notarial legalizada la consulta de las actuaciones de que se trate. (Congreso de la República de Guatemala. 1996b, s. n. p.).

Una vez instaurado el expediente administrativo, se tramita en forma efectiva, hasta la emisión de la resolución de fondo respectiva, la cual tendrá que contener ciertas características, en primer lugar, la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, en su artículo 4, establece que las resoluciones de fondo serán "razonadas", atenderán el fondo del asunto y serán redactadas con "claridad y precisión": Artículo 4.- CLASES. - Las resoluciones serán providencias de trámite y resoluciones de fondo. Estas últimas serán razonadas, atenderán el fondo del asunto y serán redactadas con claridad y precisión. (Congreso de la República de Guatemala. 1996a, pág. 1436).

Sin embargo, el Artículo 150 del *Código Tributario* para las resoluciones administrativas en el ámbito tributario establece que contendrán requisitos mínimos, entre los cuales resalto los siguientes: "identidad" del sujeto tributario, número de resolución e identificación del expediente, indicación del tributo y periodo de imposición correspondiente; "razonamiento", refiriéndose a la consideración de los hechos expuestos y las pruebas aportadas, elementos necesarios para la delimitación de la obligación tributaria; "claridad" en las sumas exigibles por tributos, intereses, multas y recargos; en su caso la "determinación" del crédito que resulte a favor del contribuyente o responsable, ordenándose que se acredite o devuelva según sea el caso; "consideraciones", que incluye la justificación de dictámenes jurídicos en caso existan; y, los "fundamentos de derecho" que le sean aplicables al caso. Dicho artículo establece:

ARTÍCULO 150. Requisitos de la resolución.

La resolución deberá contener como mínimo los siguientes requisitos:

1. Número de la resolución e identificación del expediente.
2. Lugar y fecha.

3. Apellidos y nombres completos, razón social o denominación legal del contribuyente o responsable y en su caso, del representante legal y su número de identificación tributaria (NIT), domicilio fiscal del contribuyente o responsable, si estos extremos constaren en el expediente.
4. Indicación del tributo y del período de imposición correspondiente, si fuere el caso.
5. Consideración de los hechos expuestos y pruebas aportadas.
6. Los elementos de juicio utilizados para determinar la obligación tributaria.
7. La especificación de las sumas exigibles por tributos, intereses, multas y recargos, según el caso.
8. En su caso, determinación del crédito que resulte a favor del contribuyente o responsable, ordenando que se acredite o devuelva conforme a lo dispuesto por el artículo 111 de este código.
9. Consideración de los dictámenes emitidos, y de los fundamentos de hechos y de derecho de la resolución.
10. La firma del funcionario que la emita.

Si al dictarse la resolución se cometieren errores de carácter formal, podrán corregirse de oficio por la Administración Tributaria. La resolución corregida deberá notificarse al contribuyente o responsable y a las demás partes, si las hubiere. . (Congreso de la República de Guatemala. 1996b, s. n. p.).

La coincidencia que debieran tener en ambos procesos contencioso administrativos, es que las resoluciones administrativas, debieran ser debidamente "motivadas", entendiéndose que deben tener un razonamiento que permita al administrado que pueda entender los efectos de la misma, y que su derecho fue debidamente analizado con base en la normativa aplicable, así como, la justificación de derecho, para que pueda surtir sus efectos, todo esto en el contexto de los derechos fundamentales y la normativa aplicable al caso concreto.

En ambos casos administrativos, en donde existe resolución de fondo del expediente administrativo general o del expediente administrativo tributario, en su caso, será necesario que se proceda a la revisión del acto administrativo por el mismo ente o el órgano superior que revisará en alzada. Algunos tratadistas sostienen que la Administración pública se convierte en juez y parte al revisar su propio acto administrativo, en ese sentido, Mayora Alvarado (2005), sostiene:

En ese contexto se sometió a la Corte de Constitucionalidad que ese tipo de disposiciones opera contra el principio jurídico básico de que nadie puede ser juez y parte. Esto, en cuanto que el funcionario ejecutivo, al pasar a conformar el órgano que conoce en alzada, sería juez ---en parte--- de lo resuelto por él mismo, en primer grado. (pág. 92 y 93)

Y de igual forma, Mayora Alvarado (2004), cita el siguiente fallo de la Corte de Constitucionalidad en los siguientes términos:

(...) La circunstancia de que en la Ley reguladora del Instituto Nacional de Electrificación -INDE- figure como miembro del consejo Directivo el Presidente Ejecutivo no revela la anti-constitucionalidad (sic) denunciada, como tampoco podría haberla, por ejemplo, en los casos de la Universidad

de San Carlos de Guatemala y de las corporaciones municipales, en las que la autoridad ejecutora es a la vez miembro del órgano máximo de las entidades, por lo que no podría darse que la autoridad cuya resolución fuera impugnada se transformara en su propio juez, porque el órgano de conocimiento en grado sería diferente, existiendo, además, los mecanismos legales que preservan a las partes el derecho de impugnar la actuación de un funcionario cuando consideren comprometida su imparcialidad." (Sentencia 223-87, GJ 7). (pág. 65).

Ante dicha posición de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, es necesario considerar que muchas veces las políticas de los órganos del Estado son institucionales y por lo tanto, emanan del máximo órgano las directrices de cómo se deben de resolver los distintos asuntos por los órganos menores; eso implica, que el menor hace lo que el jefe le ordena y al momento de impugnarse el acto administrativo, el superior jerárquico solo confirma, por lo tanto la ley hace una delimitación clara de las funciones. Sin embargo, en la práctica es común ese vicio, porque ante la ley, el funcionario tiene la responsabilidad de resolver conforme a las atribuciones que las normas le han dado y aplicar las que correspondan a los hechos analizados.

Esta revisión que realiza el mismo ente administrativo, se refiere a los distintos recursos, que la legislación Guatemalteca determina, aclarando que para el caso de los asuntos en el ámbito general, los legisladores al instaurar la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, y con el ánimo de unificar criterios, establecieron dentro del cuerpo normativo, que los recursos de revocatoria y reposición son los únicos medios de impugnación ordinarios en toda la Administración pública centralizada y descentralizada o autónoma; sin embargo, se exceptuó de este ámbito la materia tributaria, para lo cual se deben aplicar los procedimientos establecidos en el *Código Tributario*, al tenor del Artículo 17 bis, de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, razón por la cual se hará la delimitación de los distintos trámites en materia general y en materia tributaria, entre los cuales se encuentran los siguientes:

3.2.3.1. Recurso de revocatoria

- (Ámbito General)

Procede en contra de aquellas resoluciones dictadas por autoridad administrativa, que tengan superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma y el trámite es el siguiente: se promueve dentro de los 5 días siguientes al de la notificación, una vez recibido por el órgano recurrido; se elevarán las actuaciones al superior de la entidad con informe circunstanciado dentro del plazo de 5 días (artículos 7 y 8 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*):

ARTÍCULO 7. RECURSO DE REVOCATORIA. Procede el recurso de revocatoria en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma. Se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución, en memorial dirigido al órgano administrativo que le hubiere dictado.

ARTÍCULO 8. ADMISIÓN. La autoridad que dictó la resolución recurrida elevará las actuaciones al respectivo ministerio o al órgano superior de la entidad, con informe circunstanciado, dentro de los cinco días siguientes a la interposición. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1436).

Encontrándose los antecedentes ante el órgano superior; se correrán audiencias de 5 días a cada una de las personas con interés, al órgano técnico asesor y a la Procuraduría General de la Nación, que actúa en su calidad de representante del Estado (artículos 12 y 13 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*):

ARTÍCULO 12. TRÁMITE. Encontrándose los antecedentes en el órgano que deba conocer de los recursos de revocatoria o reposición, se correrán las siguientes audiencias:

- A A todas las personas que hayan manifestado su interés en el expediente administrativo y hayan señalado lugar para ser notificadas.
- B Al órgano asesor, técnico o legal, que corresponda, según la naturaleza del expediente. Esta audiencia se omitirá cuando la organización de la institución que conoce del recurso carezca de tal órgano.
- C A la Procuraduría General de la nación.

Las mencionadas audiencias se correrán en el orden anteriormente establecido.

ARTÍCULO 13. PLAZO. El plazo de las audiencias a que se refiere el artículo anterior será en cada caso de cinco días. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1436).

Tales plazos son perentorios e improrrogables, causando responsabilidad para los funcionarios del órgano administrativo asesor y de la Procuraduría General de la Nación, si no se evacuan en el plazo fijado.

Posteriormente, dentro de 15 días de finalizado el trámite, se dictará resolución en donde se deberá examinar en su totalidad la juridicidad de la resolución cuestionada, pudiendo revocarla, confirmarla o modificarla el órgano superior (Artículo 15, *Ley de lo Contencioso Administrativo*).

ARTÍCULO 15. RESOLUCIÓN. Dentro de quince días de finalizado el trámite, se dictará la resolución final, no encontrándose limitada la autoridad a lo que, haya sido expresamente impugnado o cause agravio al recurrente, sino que deberá examinar en su totalidad la juridicidad de la resolución cuestionada, pudiendo revocarla, confirmarla o modificarla. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1436).

- (Ámbito Tributario)

Se promueve en contra de aquellas resoluciones administrativas que emite la Superintendencia de Administración Tributaria, para que conozca y resuelva el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero de la Superintendencia de la

Administración Tributaria o el Ministerio de Finanzas Públicas en su caso, cuyo trámite es el siguiente: se interpone dentro del plazo de 10 días hábiles luego de notificada la resolución ante el funcionario recurrido, y si del mismo se desprende inconformidad o impugnación, aunque no se diga se le dará el trámite de la revocatoria, el funcionario que lo reciba se limita a concederlo o denegarlo, elevando las actuaciones al Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero de la Superintendencia de Administración Tributaria o al Ministerio de Finanzas Públicas, en su caso, dentro del plazo de cinco días (Artículo 154, Código Tributario):

ARTÍCULO 154. Revocatoria.

Las resoluciones de la Administración Tributaria pueden ser revocadas de oficio, siempre que no estén consentidas por los interesados, o a instancia de parte.

En este último caso, el recurso se interpondrá por escrito por el contribuyente o el responsable, o por su representante legal, ante el funcionario que dictó la resolución o practicó la rectificación a que se refiere el último párrafo del artículo 150 de este Código, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la última notificación. Si no se interpone el recurso dentro del plazo antes citado, la resolución quedará firme.

Si del escrito que se presente, se desprende la inconformidad o impugnación de la resolución, se tramitará como revocatoria, aunque no se mencione expresamente este vocablo.

El funcionario ante quien se interponga el recurso, se limitará a conceder o denegar el trámite del mismo. Si lo concede no podrá seguir conociendo del expediente y se concretará a elevar las actuaciones al Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero de la Superintendencia de la Administración Tributaria o al Ministerio de Finanzas Públicas, en su caso, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles. Si lo deniega, deberá razonar el rechazo.

El Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero de la Superintendencia de Administración Tributaria o el Ministerio de Finanzas Públicas resolverá confirmando, modificando, revocando o anulando la resolución recurrida, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles a partir de que el expediente se encuentre en estado de resolver.

El memorial de interposición del recurso deberá llenar los requisitos establecidos en el artículo 122 de este Código. (Congreso de la República de Guatemala, 1996b, s. n. p.).

Si lo deniega deberá de razonarlo; y, dentro de los 30 días siguientes deberá confirmar, modificar, revocar o anular la resolución final. Sin embargo, dentro de este recurso de revocatoria en el ámbito tributario, se determina que contra la denegatoria del mismo, se podrá interponer el "ocurso" (artículos 155 y 156 del Código Tributario):

ARTÍCULO 155. Ocurso.

Cuando la Administración Tributaria deniegue el trámite del recurso de revocatoria, la parte que se tenga por agraviada podrá ocurrir ante el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero de la Superintendencia de

Administración Tributaria, dentro del plazo de los tres (3) días hábiles siguientes al de la notificación de la denegatoria, pidiendo se le conceda el trámite del recurso de revocatoria.

Si la Administración no resuelve concediendo o denegando el recurso de revocatoria dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su interposición, se tendrá por concedido éste y deberán elevarse las actuaciones al Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero de la Superintendencia de Administración Tributaria. El funcionario o empleado público responsable del atraso, será sancionado de conformidad con la normativa interna que para el efecto emita la Administración Tributaria.

ARTÍCULO 156. Trámite y resolución.

El Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero de la Superintendencia de Administración Tributaria remitirá el ocurso a la dependencia que denegó el trámite del recurso de revocatoria, para que informe dentro del plazo perentorio de cinco (5) días hábiles. Sin embargo, cuando el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero de la Superintendencia de Administración Tributaria lo estime necesario, se pedirá el expediente original.

El Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero de la Superintendencia de Administración Tributaria resolverá con lugar el ocurso, si encuentra improcedente la denegatoria del trámite del recurso de revocatoria y entrará a conocer de éste. De igual manera procederá, cuando establezca que transcurrió el plazo de quince (15) días hábiles sin que la Administración Tributaria resolviera el ocurso, concediendo o denegando el trámite del recurso de revocatoria. (Congreso de la República de Guatemala, 1996b, s. n. p.).

Sobre dicho recurso conocerá y resolverá el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero de la Superintendencia de Administración Tributaria dentro de los tres días siguientes después de la denegatoria, o contra la ausencia de resolución del recurso de revocatoria en un plazo de 15 días siguientes de la interposición sin que se resuelva concediendo o denegando el mismo en virtud de que se tendrá por concedido (silencio administrativo positivo), teniendo por objeto, si en dado caso se accediera al mismo, a que se conozca el recurso de revocatoria y se resuelva en el plazo de 15 días.

3.2.3.2. Recurso de reposición

- (Ámbito General)

Procede en contra de las resoluciones dictadas por los ministerios y contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas, se interpone dentro de los 5 días directamente ante la autoridad recurrida y procederá a recabar dictámenes que se refieren al recurso de revocatoria y una vez recabados dentro del plazo de 15 días se dictará resolución final (Artículo 9 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*).

ARTÍCULO 9. RECURSO DE REPOSICIÓN. Contra las resoluciones dictadas por los ministerios, y, contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o

autónomas, podrá interponerse recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a la notificación. El recurso se interpondrá directamente ante la autoridad recurrida. No cabe este recurso contra las resoluciones del Presidente y Vicepresidente de la República ni contra las resoluciones dictadas en el recurso de revocatoria. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1436).

- (Ámbito Tributario)

Dicho recurso fue suprimido de la discusión en asuntos en el ámbito tributario en atención a que, actualmente, únicamente se puede promover el recurso de revocatoria en contra de la resolución final de la determinación de la obligación tributaria en vista de que en contra de las resoluciones de los órganos superiores no se encuentra contenido el recurso de reposición. Este recurso únicamente quedo conformado y determinado con base en la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, para aquellos asuntos puramente administrativos, que conozcan los órganos superiores de la Administración Tributaria y no los que tengan un origen en la determinación de la obligación tributaria o en el ámbito sancionatorio tributario.

3.2.3.3. Enmienda y nulidad (únicamente en materia tributaria)

La Administración Tributaria podrá, de oficio o a petición de parte, enmendar cuando se hubiere incurrido en defectos u omisiones de procedimiento y declarar la nulidad cuando se adviertan vicios substanciales en las actuaciones administrativas, entendiéndose como tal, cuando se violen garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del expediente o cuando se haya cometido error en la determinación de la obligación tributaria, en las imposición de multas, recargos o intereses dentro del ámbito administrativo.

Procede la enmienda y la nulidad cuando no se puedan conocer los recursos de revocatoria o de reposición establecidos en la ley. En ambos casos (nulidad y enmienda) se puede plantear dentro de 3 días de conocida la infracción y se resolverá dentro de 15 días de su interposición. También, en ambos casos, la resolución final es inimpugnable por ningún recurso administrativo (Artículo 160 del *Código Tributario*).

ARTÍCULO 160. Enmienda y nulidad.

La Administración Tributaria o la autoridad superior jerárquica, de oficio o petición de parte, podrá:

1. Enmendar el trámite, dejando sin efecto lo actuado, cuando se hubiere incurrido en defectos u omisiones de procedimiento.
2. Declarar la nulidad de actuaciones cuando se advierta vicio sustancial en ellas.

En cualquiera de ambos casos, podrá resolverse la enmienda o la nulidad de la totalidad o de parte de una resolución o actuación.

En ningún caso se afectará la eficacia de las pruebas legalmente rendidas.

Para los efectos de este Código, se entenderá que existe vicio sustancial, cuando se violen garantías constitucionales, disposiciones legales

o formalidades esenciales del expediente o cuando se cometa error en la determinación de la obligación tributaria, multas, recargos o intereses.

La enmienda o la nulidad será procedente en cualquier estado en que se encuentre el proceso administrativo, pero no podrá interponerse cuando procedan los recursos de revocatoria o de reposición, según corresponda, ni cuando el plazo para interponer éstos haya vencido. Es improcedente la enmienda o la nulidad cuando éstas se interpongan después del plazo de tres días de conocida la infracción. La Administración Tributaria resolverá la enmienda o la nulidad dentro del plazo de quince (15) días de su interposición. Esta resolución no será impugnabile. (Congreso de la República de Guatemala, 1996b, s. n. p.).

En el caso de la enmienda y nulidad no da por agotada la vía administrativa porque son únicamente reparadores de vicios que se hayan observado dentro de la tramitación del expediente administrativo. En el caso de la interposición del recurso de enmienda y nulidad la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en el sentido de que, tanto el plazo de tres días corre a favor del contribuyente, como de la administración tributaria de la siguiente forma:

De ahí que, para no situar al contribuyente en un plano de abierta desventaja frente a la autoridad administrativa en lo relativo a los remedios procesales antes referidos -atendiendo la dualidad que contempla la propia ley para acordar una decisión de enmienda o anulación de actuaciones-, y observando que la enmienda o nulidad de actuaciones "será procedente en cualquier estado en que se encuentre el proceso administrativo", es válido concluir que ambos -el contribuyente y la administración tributaria- tienen el mismo plazo de tres días, para instar el correctivo, con relación del primero; o bien para acordar de oficio la decisión de enmendar o anular, en cuanto a la segunda. En el caso específico de la declaratoria de nulidad de actuaciones, tanto para el contribuyente como para la administración tributaria, el plazo para promover o acordar la misma principia a correr a partir del momento en que ambos hubiesen tenido pleno conocimiento del "vicio sustancial" que motiva la anulación. La relevancia de la determinación, tanto del día que se empieza a computar como el momento en que finaliza este para acordar la nulidad de actuaciones, obedece a razones de seguridad y certeza jurídicas, y permite colegir en correcta lógica jurídica que si el remedio procesal no fue instado, o bien la facultad oficiosa no fue ejercitada en el plazo antes señalado, el yerro ha quedado convalidado; y de ahí que, posteriormente, ya no sea posible a la autoridad administrativa acordar su corrección sin trastocar la certeza jurídica y sin incurrir en arbitrariedad por inobservancia del principio de preclusión procesal. (Corte de Constitucionalidad, 2014).

3.2.4. Fase judicial, la jurisdicción contencioso administrativa

Los actos administrativos finales, emitidos por la Administración pública (en el caso de la reclamación general) o por la Superintendencia de Administración Tributaria (en el caso de la reclamación tributaria), son revisados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; sin embargo, se pueden establecer las siguientes

actitudes dentro del agotamiento de la vía administrativa previo a proceder a la vía jurisdiccional, a través, del proceso contencioso administrativo, siendo las que se presentan a continuación.

3.2.4.1. Reclamación previa

Como quedó acotado anteriormente, tanto la *Ley de lo Contencioso Administrativo* como el *Código Tributario* establecen que, previo al proceso contencioso administrativo, es necesario que se agoten las diligencias previas que en esencia comprenden resoluciones administrativas que han sido objeto de los recursos administrativos correspondientes, previstos en ambas normas de cumplimiento obligatorio. Lo anterior significa que previo a presentar la demanda frente a la Administración pública o a la Administración tributaria (independiente de su naturaleza recaudatoria), es de cumplimiento “obligatorio” el agotamiento de la vía administrativa. En el caso de que un administrado o contribuyente inicie o pretenda iniciar un proceso contencioso administrativo sin agotar dicha vía, dicho proceso será tenido o considerado como prematuro e improcedente. En algunos casos, y si ya transcurrió el plazo sin haber accionado en la etapa administrativa será rechazado el mismo por haberle caducado su derecho a la interposición del recurso administrativo y por lo tanto firme la resolución administrativa que dejó de impugnarse.

3.2.4.2. Silencio administrativo

Acerca del silencio administrativo, Cassagne, (2005), cita al jurista González Navarro, quien sostiene:

... que el silencio administrativo puede definirse como una ficción que la ley establece en beneficio del interesado y en virtud del cual se considera estimada (silencio positivo) o desestimada (silencio negativo) la solicitud de aquél cuando la administración incumple el deber que tiene de resolver y se dan los demás requisitos exigidos por la ley. (pág. 417).

De igual forma el tratadista González Pérez, refiriéndose a dicha figura indica:

Y cuando es el particular el que pretendía algo de la Administración y ha incoado al efecto el correspondiente procedimiento, los distintos ordenamientos jurídicos han consagrado la presunción de que se entenderá denegada la petición o recurso que se hubiese formulado ante la Administración por el transcurso de los plazos previstos sin haberse notificado resolución expresa.

Es por ello que la figura del silencio administrativo se convierte, en el ámbito administrativo, en una simple presunción o ficción legal que, en el caso de Guatemala, se encuentra regulada tanto para el ámbito general como en el ámbito tributario; de esa cuenta, para el primero de los mencionados, la *Ley de lo Contencioso Administrativo* lo contempla en el Artículo 16, de la siguiente manera:

Artículo 16. Silencio Administrativo. Transcurrido treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el

ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá, para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso.

El administrado, si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1436).

Estableciendo que una vez transcurridos 30 días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que se emita resolución respectiva, para el único efecto de poder acudir a la vía de lo contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución recurrida. Para el ámbito tributario, el *Código Tributario* en el Artículo 157 regula de igual forma el silencio administrativo, con la única variante que se tendrá por resuelto desfavorablemente el recurso de revocatoria o de reposición en su caso, para el solo efecto de poder interponer el proceso contencioso administrativo, indicando que el silencio administrativo es optativo para el interesado que desea dar por agotada la vía administrativa, con la característica de que se sancionara al funcionario o empleado público responsable del atraso de conformidad con la normativa que en su caso deberá emitir la administración tributaria. A continuación, el mencionado artículo.

Artículo 157. Silencio administrativo.

Transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya presentado la solicitud, sin que se dicte la resolución que corresponda, se tendrá por agotada la instancia administrativa y por resuelto desfavorablemente el recurso de revocatoria o de reposición, en su caso, para el solo efecto que el interesado pueda interponer el recurso de lo contencioso administrativo.

Es optativo para el interesado, en este caso, interponer el recurso de lo contencioso administrativo. En consecuencia, podrá esperar a que se dicte la resolución que corresponda y luego interponer dicho recurso.

Si transcurren estos treinta (30) días sin que se dicte la resolución, el funcionario o empleado público responsable del atraso será sancionado de conformidad con la normativa que para el efecto emita la Administración Tributaria. (Congreso de la República de Guatemala, 1996b, s. n. p.).

3.2.4.3. Acción de amparo

De igual forma, al existir silencio administrativo, la parte interesada podrá dar por agotada la vía administrativa y proceder a interponer proceso contencioso administrativo; sin embargo, otra de las actitudes que puede concretizar el interesado es promover, al tenor del Artículo 10, literal f), *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*, la vía del amparo, a efecto de que el tribunal que conoce del amparo, obligue y fije un plazo para que se dicte la resolución administrativa correspondiente al órgano administrativo, con el objeto de tener elementos tangibles que se puedan contradecir y defender, en un proceso contencioso administrativo posterior, esta figura técnicamente da más elementos y argumentos a la parte promovente de un proceso contencioso administrativo,

porque puede claramente determinar que vicios pueda tener la resolución final que resuelva el recurso de revocatoria respectivo. El texto de interés del artículo, literal y ley antes mencionados es el siguiente:

Artículo 10. Procedencia del amparo. La procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado.

Toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos:

(...)

- f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite; (...). (Congreso de la República de Guatemala, 1986, pág. 2374).

3.2.4.4. Naturaleza Jurídica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

La función jurisdiccional, como función específica del Estado, es la de administrar justicia a través de los órganos que establece la ley, especialmente preparados, articulados y estructurados para el desempeño de la misma. En ese sentido, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Guatemala es el único, que se encuentra dividido en salas, siendo estas, órganos colegiados integrados por tres magistrados de igual categoría y dos suplentes, en donde el presidente, sin jerarquía real, funciona como elemento de coordinación y tramitación de los distintos expedientes. Para caracterizar la naturaleza jurídica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se podría señalar, según lo cita Escobar Menaldo y Macías Castaño (2002, pág. 272), que es un “Órgano Jurisdiccional”, porque está encuadrado entre los órganos colegiados que ejercen la funcional jurisdiccional del Estado. Ejerce “Jurisdicción Exclusiva”, en razón de que conoce de las contiendas derivadas de actos y resoluciones emitidas por la Administración pública, que originan controversias, así como de contratos y concesiones públicas, determinado así por la *Constitución Política de la República de Guatemala* en su Artículo 221; y tiene “Potestad Específica”, de controlar la juridicidad de los actos que emita la Administración pública, puesto que, a través de este órgano jurisdiccional independiente, se fiscaliza la actividad administrativa, a fin de eliminar cualquier agravio a los intereses jurídicamente tutelados, calidad que no puede tener ningún otro órgano jurisdiccional de los determinados por las leyes específicas.

3.2.4.5. Jurisdicción contencioso administrativa

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo creado en 1928, modifica su denominación a partir del 13 de noviembre de 1992, debido a que en esa fecha de procedió a dividirlo en salas, así fue como se dio origen a la Sala Primera y Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mediante acuerdo de la Corte Suprema de Justicia del 28 de septiembre de 1992. Posteriormente, se fueron creando otras salas, tal es el caso de la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso

Administrativo, creada por medio del Acuerdo 16-2003 de la Corte Suprema de Justicia del 3 de julio de 2003, iniciando actividades el 1 de marzo del 2005. Por medio del Acuerdo número 32-2007 de la Corte Suprema de Justicia del 12 de septiembre de 2007, se crearon las Salas Cuarta y la Sala Quinta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, iniciando actividades el 1 de septiembre de 2008.

Por último, la sala Sexta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que fue creada por el Acuerdo 9-2013 de la Corte Suprema de Justicia, publicado el 1 de marzo de 2013, que inició sus actividades a partir del 1 de abril del 2013. En la actualidad la Sala Primera, Quinta y Sexta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conocen de todos los asuntos de la Administración pública en general, mientras las salas Segunda, Tercera y Cuarta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conocen exclusivamente de los asuntos que se originan en el ámbito tributario.

Las distintas salas se organizan de la siguiente forma: un presidente, dos magistrados vocales, un secretario, tres oficiales encargados de la tramitación de los expedientes judiciales, tres notificadores y un comisario encargado del ingreso de documentos varios, que lleva un registro pormenorizado de los mismos. Los magistrados son electos por el Congreso de la República de Guatemala, para un período de cinco años, de conformidad con el Artículo 217 de la *Constitución Política de la República de Guatemala*.

3.2.4.6. Finalidad

La jurisdicción contenciosa administrativa persigue la finalidad de lograr un equilibrio, entre la efectividad de la acción administrativa y la debida protección a los particulares, en contra de la arbitrariedad de la Administración pública, que en algunos casos actúa con manifiesto abuso de poder o limitando los derechos de los administrados.

3.2.4.7. Especialización

La jurisdicción contenciosa administrativa es altamente especializada en dos formas: *En cuanto a jurisdicción*: en vista de que cuenta con una jerarquía jurisdiccional propia que es exclusiva del mismo y que no posee ningún otro órgano jurisdiccional.

En cuanto a materia: en Guatemala existen dos ámbitos claramente delimitados: los actos emitidos por la Administración pública en general, entiéndanse los casos, sobre concesiones, contratos administrativos, las reclamaciones contra los distintos ministerios de Estado, por inconformidad con el otorgamiento de licencias administrativas, entre otros; y, los asuntos administrativos que se originen del ámbito tributario. De esa cuenta el Artículo 161 del *Código Tributario*, establece que las salas de lo contencioso administrativo tributario deben ser integradas por magistrados especializados en materia tributaria preferentemente. El texto legal es el siguiente:

ARTÍCULO 161. Procedencia del recurso y plazo de interposición.

Contra las resoluciones de los recursos de revocatoria y de reposición dictadas por la Administración Tributaria y el Ministerio de Finanzas Públicas,

procederá el recurso Contencioso Administrativo, el cual se interpondrá ante la Sala que corresponda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo integrada con Magistrados especializados en materia tributaria preferentemente. El plazo para interponer el recurso Contencioso Administrativo será de treinta días (30) hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha en que se hizo la última notificación de la resolución del recurso de revocatoria o de reposición, en su caso.

El memorial de demanda deberá contener todos los requisitos mínimos establecidos en el artículo 28 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. (Congreso de la República de Guatemala, 1996b, s. n. p.).

No obstante, esta característica que menciona el *Código Tributario*, es de tener en cuenta dicha disposición para la aplicación al ámbito general, considerando que la dispersa atomización de las normas administrativas, así como la complejidad de los casos, hacen que necesariamente los magistrados de ambos espacios de aplicación, tanto en el administrativo como el tributario, deban tener necesariamente conocimiento especializado.

3.2.4.8. Características del proceso contencioso administrativo

Dispositivo: Corresponde a las partes la iniciación del proceso contencioso administrativo, así como, la promoción de los distintos medios de prueba. De igual forma, cuando el juez ajusta el proceso a la legalidad actuando de oficio en las etapas del proceso, atenuando con ello la rigidez dispositiva.

Contradictorio: Las partes -Estado y particulares o contribuyentes- se colocan en un plano de debate igual, habilitadas para contradecir lo afirmado por la parte contraria y proponer medios de prueba con idénticas oportunidades de defensa, sin ventaja para algunas, al tenor del Artículo 4 de la *Constitución Política de la República*.

Escrito: Todos los actos procesales se realizan en forma escrita, la demanda, contestación de la demanda, pruebas y alegatos, salvo la vista que puede solicitarse que sea pública; en donde los alegatos podrán presentarse en forma oral, dependiendo de la solicitud de alguna o ambas partes.

No público: Esto no significa secreto o con ciertas reservas, sino que efectivamente son las partes las que tienen libre acceso a las actuaciones jurisdiccionales, siempre que estén debidamente acreditados o apersonados ante el Tribunal, o aquellos terceros que estén apersonados con un interés legítimo.

Única instancia: de conformidad con la *Ley de lo Contencioso Administrativo* en su Artículo 18 indica que el proceso contencioso administrativo se substanciará en única instancia, razón por la cual no existen tribunales de lo contencioso administrativo de primera instancia en el sistema guatemalteco. Sin embargo, se contempla en el Artículo 221 de la *Constitución Política de la República de Guatemala*, en el cual se indica que, contra lo resuelto por el Tribunal de lo

Contencioso Administrativo, procederá el recurso de casación, que tiene características de ser un recurso eminentemente técnico y formalista.

Supletoriedad: en el caso de los procesos contencioso administrativos comunes, se aplica el Artículo 26 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* que establece la figura de la integración de normas, en lo que fuere aplicable, las normas contenidas en la *Ley del Organismo Judicial* y el *Código Procesal Civil y Mercantil*; de igual forma en el ámbito de la aplicación, en materia tributaria, en forma específica el Artículo 168 del *Código Tributario* establece que, en lo no previsto para resolver el proceso contencioso administrativo tributario, se aplicara en su orden, la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, y supletoriamente, el *Código Procesal Civil y Mercantil*, y la *Ley del Organismo Judicial*.

ARTÍCULO 168. Normas aplicables.

En todo lo no previsto en esta Ley para resolver el recurso contencioso administrativo se aplicarán las normas contenidas en la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República, y supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Jefe de Estado, y la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República, y sus reformas. (Congreso de la República de Guatemala, 1996b, s. n. p.).

3.2.4.8. Competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Delimitación positiva: la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se origina por el ámbito en donde desarrolla sus actividades. En primer lugar, de conformidad con el contenido normativo de la *Constitución Política de la República de Guatemala*, le atribuye el conocimiento de las contiendas por actos o resoluciones de la administración, de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, y de las controversias derivadas de contratos administrativos y concesiones que otorga el Estado o sus entidades, dicha norma es aplicable tanto para el ámbito general como para el tributario.

En segundo lugar, por el contenido de lo que para el efecto establece la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, la cual copia tal cual, los elementos mencionados en la *Constitución Política de la República*; y, por último, el *Código Tributario*, que delimita la actuación de conocimiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a las resoluciones administrativas que resuelvan el recurso de revocatoria, dictadas por la Superintendencia de Administración Tributaria. De esta forma se indican los casos de procedencia del proceso contencioso administrativo al tenor de las leyes aplicables:

- ✓ Contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. (Artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo):

ARTÍCULO 19. PROCEDENCIA. Procederá el proceso contencioso administrativo:

- 1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.

2) En 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. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1436).

- ✓ Casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. (Artículo 19 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*).
- ✓ Actos presuntos o por silencio administrativo. (Artículo 16 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*).
- ✓ Por acto o resolución que hayan sido declarados lesivos para los intereses del Estado. (Proceso de lesividad, Artículo 20 último párrafo de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*).
- ✓ Contra las resoluciones del recurso de revocatoria dictadas por la Administración Tributaria y el Ministerio de Finanzas Públicas. (Artículo 161 del *Código Tributario*).

Delimitación negativa: Esta figura se refiere a que no obstante ser actuaciones de la administración, resulta improcedente su conocimiento, por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estas causas de improcedencia se encuentran contenidas en el artículo 21 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, que dicta lo siguiente:

ARTÍCULO 21. IMPROCEDENCIA. El contencioso administrativo es improcedente:

- 1o.) En los asuntos referentes al orden político, militar o de defensa, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan;
- 2o.) En asuntos referentes a disposiciones de carácter general sobre salud e higiene públicas, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan;
- 3o.) En los asuntos que sean competencia de otros tribunales;
- 4o.) En los asuntos originados por denegatorias de concesiones de toda especie, salvo lo dispuesto en contrario por leyes especiales; y
En los asuntos en que una ley excluya la posibilidad de ser planteados en las vías contencioso administrativa. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1436).

Siendo dichas figuras las siguientes:

- ✓ Los asuntos referentes al orden político, militar o de defensa, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan. (En lo político: *La Ley Electoral y de Partidos Políticos*. En lo militar: *El Código Militar*).
- ✓ Asuntos referentes a disposiciones de carácter general sobre salud e higiene públicas, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.
- ✓ Asuntos que sean competencia de otros tribunales.
- ✓ Asuntos que sean originados por denegatoria de concesiones de toda especie, salvo lo dispuesto en contrario en leyes especiales.
- ✓ Asuntos excluidos expresamente por la ley.

3.2.4.9. Plazo para interponer el proceso contencioso administrativo

De conformidad con el Artículo 23 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* se determina que para la presentación del proceso contencioso administrativo general, se contará con tres meses contados a partir de la última notificación. Mientras que el *Código Tributario* en su Artículo 161, determina que el plazo para promover el proceso contencioso administrativo tributario es de treinta días hábiles contados a partir de la última notificación de la resolución del recurso de revocatoria o reposición en su caso. Con relación al plazo, efectivamente, no existe justificación alguna, tanto en la exposición de motivos de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, como del *Código Tributario*, por lo que se deduce que en la primera norma es un resabio de las anteriores leyes, sin embargo, en la segunda no se hace ninguna connotación especial por la justificación de la reducción del plazo.

3.2.4.10. Requisitos de la resolución a impugnar

Dentro de la teoría general del proceso se ha establecido una serie de curiales o requisitos necesarios, a los cuales se les llama, presupuestos procesales que son condicionamientos necesarios que se deben cumplir en cada una de las demandas que se presentan en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, entre las cuales se encuentran los contenidos en el Artículo 28 de dicha ley:

ARTÍCULO 28. CONTENIDO. El memorial de demanda deberá contener:

- I. Designación de la Sala de Tribunal de lo Contenciosos Administrativo al cual se dirige.
- II. Nombre del demandante o su representante, indicación del lugar donde recibirá notificaciones y nombre del abogado bajo cuya dirección y procuración actúa;
- III. Si se actúa en representación de otra persona, la designación de ésta y la identificación del título de representación, el cual acompañará en original o en fotocopia legalizada;
- IV. Indicación precisa del órgano administrativo, a quien se demanda y el lugar en donde puede ser notificado;
- V. 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 en donde éstas pueden ser notificadas, todo ello cuando fuere el caso;
- VI. Relación de los hechos y los fundamentos de derechos en que se base la demanda; VII. El ofrecimiento de los medios de prueba que rendirá;
- VIII. Las peticiones de trámite y de fondo;
- IX. Lugar y fecha;
- X. 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 auxilie; y
- XI. Firma y sello del abogado director o abogados directores. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1437).

Sin embargo, además, otros aspectos que se deben de complementar, tales como, que la resolución administrativa debe cumplir con las siguientes características al tenor del Artículo 20 de la referida norma legal, que establece:

ARTÍCULO 20. CARACTERÍSTICAS DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA. Para plantear este proceso, la resolución que puso fin al procedimiento administrativo debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Que haya causado estado. Causan estado la resolución 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.

Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, en Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en consejo de Ministros. Esta declaración sólo podrá hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1436).

Además, de lo anterior, deben tomarse en cuenta las siguientes características:

- ✓ Que haya causado estado. La *Ley de lo Contencioso Administrativo*, pretende identificar este concepto, refiriéndose a que son todas aquellas resoluciones que decidan un asunto, como primer elemento, y como complemento de ésta que no sean susceptibles de impugnarse en la vía administrativa, por haberse resuelto los recursos administrativos. En ese sentido es necesario introducirnos más en el tema, puesto que cuando se indica que la resolución haya causado estado, es que se requiere que la misma haya sido definitiva, es por eso mismo que es susceptible de impugnación, porque como complemento no puede ser revisado en la vía administrativa, por haberse convertido dicho acto en un requisito de agotamiento procedimental, dejando expedita la vía jurisdiccional para su conocimiento y discusión.
- ✓ *Que vulnere un derecho del demandante, reconocido por la ley, reglamento o resolución anterior.* Esta figura está muy relacionada con la afectación de un derecho o el agravio manifiesto al administrado como lo llama la doctrina, en razón de que éste se convierte en el elemento principal, que legitima al sujeto que promueve el proceso contencioso administrativo, incluyendo en el ejercicio de ese derecho, el interés legítimo, siempre que esté debidamente reconocido por una ley, reglamento o resoluciones anteriores que estén debidamente ejecutoriadas o aceptadas por las partes sin impugnación alguna.

3.2.4.11. Emplazamiento

Esta figura se refiere al plazo que la ley, establece para enterar al sujeto demandado y este pueda contestar la demanda o tomar cualquiera de las actitudes del demandado, como la confesión, el allanamiento, la rebeldía, la contestación negativa simple o compleja, interponer excepciones perentorias o interponer excepciones previas, de igual forma podrá presentar reconvenición, sin embargo, dentro de la normativa, antes del emplazamiento el juzgador podrá subsanar las faltas y el rechazo por incumplimiento de formalidades que pueden

corregirse, al tenor del Artículo 31 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, que establece:

ARTÍCULO 31. SUBSANACIÓN DE FALTAS Y RECHAZO. Si el memorial de demanda presenta errores o deficiencias que a juicio del tribunal sean subsanables, se señalará plazo para que el demandante lo enmiende.

Si la demanda presentare errores, deficiencias u omisiones insubsanables a juicio del tribunal, éste la rechazará de plano. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1437).

Una vez subsanadas las deficiencias, si las existiere, el Tribunal solicitará los antecedentes administrativos, dentro del plazo de cinco días, y la autoridad los deberá remitir dentro del plazo de diez días de recibida la solicitud, tomando en cuenta que es un imperativo normativo que implica, en caso de no cumplirse, sanciones legales como la desobediencia, por lo que se procederá a admitir la demanda para su trámite, pudiendo la autoridad administrativa enviar el expediente en cualquier etapa del proceso, sin perjuicio de las sanciones legales correspondientes a quien haya dejado de enviar el expediente. Lo antes dicho, de acuerdo al siguiente texto legal:

ARTÍCULO 32. ANTECEDENTE. Si la demanda contiene los requisitos de forma, el tribunal pedirá los antecedentes directamente al órgano administrativo correspondiente, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la misma, con apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le procesará por desobediencia, además de que el tribunal entrará a conocer del recurso teniendo como base el dicho del actor.

El órgano administrativo requerido enviará los antecedentes, con informe circunstanciado, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que haya recibido el pedido de remisión. Si la autoridad no los envía, el tribunal, admitirá para su trámite la demanda, sin perjuicio de que la administración puede presentarse en cualquier etapa procesal y presentar el expediente respectivo. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1437).

3.2.4.12. Excepciones previas

Las excepciones previas son mecanismos de defensa que la parte demandada puede promover, las cuales son *numerus clausus*, es decir las mismas están expresamente contenidas en la norma, en este caso en el Artículo 36 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*:

ARTÍCULO 36. EXCEPCIONES PREVIAS. Los emplazados pueden interponer dentro del quinto día del emplazamiento, las siguientes excepciones previas:

- a) Incompetencia;
- b) Litispendencia;
- c) Demanda defectuosa;
- d) Falta de capacidad legal;
- e) Falta de personalidad;
- f) Falta de personería;
- g) Caducidad;

- h) Prescripción;
- i) Cosa Juzgada;
- j) Transacción.

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

Declaradas sin lugar las excepciones previas, el plazo para contestar la demanda será de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el incidente. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1437).

Dichas excepciones se interponen dentro del quinto día de iniciado el emplazamiento, las cuales son las de dilatar la contestación de la demanda cuando existan vicios en la conformación de la misma, de igual forma la tramitación es con base en los incidentes que se encuentran determinados en el Artículo 135 de la *Ley del Organismo Judicial*:

Artículo 135. Incidentes. Toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente. Cuando las cuestiones fueren completamente ajenas al negocio principal, los incidentes deberán rechazarse de oficio. El auto que decida el incidente contendrá la condena en constar del que lo promovió si razón, salvo evidente buena fe. (Congreso de la República de Guatemala, 1989, s. n. p.).

3.2.4.13. Prueba

La prueba en el ámbito contencioso administrativo no tiene ninguna diferencia con la prueba ordinaria de otros procesos, tomando en cuenta que es un acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez, de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo. En realidad, el objeto de la prueba es la materia que debe ser probada y dentro de esa materia los hechos constituyen el objeto principal de la prueba.

No obstante, el derecho no necesita prueba, considerando que los miembros del poder de justicia tienen la obligación de conocer y aplicar las normas jurídicas (*iura novit curia*, “el tribunal conoce el derecho”). En cuanto a la costumbre, ésta no aplica al ámbito tributario. En cuanto al Derecho Extranjero es necesario su demostración, en el ámbito tributario, por los convenios de doble o múltiple tributación, o los convenios de intercambio de información.

Es necesario tener en cuenta el principio de *da mihi factum, dabo tibi ius*, (“Dame un hecho, yo te daré el derecho”), por el cual el órgano decisor debe resolver conforme a las normas aplicables, al caso, aunque no hayan sido acertadamente alegadas por los litigantes; tal como se explica en la: *Exposición de motivos Ley de lo Contencioso Administrativo: (...) C) Al resolver debe examinarse la totalidad del caso y la decisión debe pronunciarse de entero acuerdo con el derecho, sin sujetarse a las peticiones de las partes. (...)*

Cabría indicar entonces que se podría, de igual forma, indagar la vigencia de la norma extranjera y aplicarla, en su caso, de oficio, aunque esta no haya sido alegada. Por último, es necesario tener claro que, en el supuesto de las inconstitucionalidades, es necesario demostrar el derecho que se encuentra controvertido con la norma constitucional.

En el ámbito judicial de conformidad con el Artículo 126 del *Código Procesal Civil y Mercantil*, las partes tiene la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho:

- A) Los hechos admitidos por las partes.
- B) Los hechos que están dispensados de ser probados como los notorios y conocidos públicamente.
- C) Finalmente no pueden ser probados los hechos presumidos por la ley.

En el proceso contencioso administrativo tributario como lo afirma Marco Sanjuan, el objeto esencial de la prueba en materia tributaria “... serán los hechos que sean relevantes” para la decisión o, dicho de otra forma, “... los hechos verdaderamente trascendentales y decisivos para su resolución”.

También debe reconocerse que hay hechos que, al no ser controvertidos, no necesitan ser probados, como los hechos notorios o los hechos que son admitidos por las partes. Por eso Montero Aroca, indica que “... no puede existir medio de prueba si antes no hay fuente de prueba”. Y por ello la fuente es un concepto extrajurídico, sustantivo o material; existe con independencia del proceso y, en consecuencia, no tiene necesariamente repercusiones procesales. El medio, por el contrario, es un concepto jurídico procesal, se forma en el proceso, incorpora las fuentes al proceso y, frente a la naturaleza sustantiva de la fuente, el medio es actividad. Por ello, en toda prueba hay un elemento que es la fuente y otro que es el medio, de modo que si bien pueden existir fuentes que no llegaran a aportarse a un proceso, no puede haber medios que no supongan la aportación de una fuente al proceso y, al menos, su apreciación.

Algunos tratadistas sostienen que la naturaleza de los procesos contencioso administrativos, es en muchos casos muy cercana a la naturaleza meramente civil o privada, mientras que, en otros, especialmente en materia sancionadora, la naturaleza del litigio es *mutatis mutandis* (“Cambiando lo que deba cambiarse”), propiamente penal; de allí que se haya hablado de la naturaleza plural del juez contencioso-administrativo, para con ello significar que es un juez que, según los casos, actúa como juez civil, penal o incluso social.

En el ámbito de la prueba tributaria existen principios los cuales perfectamente pueden ser aplicables al ámbito del proceso contencioso administrativo de carácter general, siendo los siguientes:

Principio de oficiocidad: El denominado principio de oficialidad, que es sin duda el principio inspirador de la estructura del proceso penal, podemos decir que rige en los procedimientos tributarios, en el sentido de que, en virtud del mismo, la

investigación de los hechos debe hacerse sin consideraciones a las alegaciones de los interesados. (Exposición de motivos de la ley de lo contencioso administrativo).

Principio de la tutela judicial efectiva: El derecho a la tutela judicial efectiva se concibe en la jurisprudencia constitucional como un derecho prestacional y de configuración legal que opera, frente al legislador proscribiendo la aplicación de normas que impongan condiciones impeditivas del acceso a la jurisdicción siempre que dichos obstáculos legales carezcan de razonabilidad y proporcionalidad y frente a los órganos judiciales como exigencia de que la selección, interpretación y aplicación de los preceptos que regulan el acceso a la jurisdicción se lleven a cabo mediante resoluciones motivadas, razonables y, sobre todo, conforme con el principio hermenéutico *pro actione* ("A favor de la acción"). "Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso..." (Corte de Constitucionalidad, 1999. *Gaceta* No. 54, pág. 49).

Principio de aportación de pruebas por los obligados tributarios: En Sentencia de 11 de marzo de 2008. el Tribunal Supremo de España afirma:

... exige del juez contencioso-administrativo, según hemos declarado en Sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2006, que realice una aplicación razonable, funcional y congruente de las normas procesales, que module el arbitrio judicial, y base el juicio de legitimidad sobre el recibimiento del pleito a prueba y sobre la admisión de las pruebas propuestas, en propiciar todos los hechos relevantes para la decisión del proceso, en aras de impartir justicia, evitando indefensión de quienes demandan tutela jurisdiccional, y le autoriza a complementar, en su caso, las facultades de prueba de las partes, disponiendo la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del proceso.

Para lo cual Rodríguez Bereijo indica obligaciones formales:

- a) Obligaciones e identificación.
- b) Obligaciones de información y de aportación de datos o documentos.
- c) Obligaciones de facturación y justificación.
- d) Obligaciones de llevanza y conservación de libros y registros contables.
- e) Obligaciones de declaración tributaria.
- f) Obligaciones de facilitar y tolerar actuaciones de investigación.

Principio de facilidad probatoria: La Sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 11 de junio de 1998, afirma que:

(...) en casos como el presente (...) la regla general de que los hechos constitutivos del derecho que se pretende obtener corresponde acreditarlos al demandado (la Administración exaccionante) sufre una obligada alteración o modulación -a pesar de la presunción de legalidad de los actos administrativos de liquidación, consistente en que la carga de la prueba debe asumirla, entonces, aquel a quien, precisamente, por las

circunstancias concurrentes, le sea más fácil (principio de mayor facilidad) demostrar los presupuestos de lo pretendido o de lo que es objeto de controversia, pudiendo perjudicar, incluso, la falta, la oscuridad o la incompletud de la prueba a quien, encontrándose posibilitado de haber desarrollado una determinada actividad probatoria, no ha realizado o la ha llevado a cabo de un modo conveniente a sus intereses. (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, 1998, Segundo. Segundo párrafo).

Principio de proporcionalidad: Este principio lo refiere María Rodríguez Bereijo de la siguiente forma:

... hoy no puede dejar de tenerse en cuenta que el artículo 3.2 de la nueva LGT proclama como uno de los principios de aplicación del sistema tributario el de limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales, lo cual debería servir a la Administración como criterio orientativo en sus actuaciones frente a los contribuyentes, que le haga observar un escalonamiento o graduación del empleo de los distintos medios de investigación y conocimiento frente a los Contribuyentes, un cierto orden de actuación, conforme, también, con el principio de proporcionalidad. De esta forma, la Administración no completamente libre para elegir los medios de conocimiento, sino que debe comenzar siempre en primer lugar por emplear aquel medio que resulte menos gravoso para las partes.

Principio de igualdad de armas: En el proceso contencioso-administrativo rige el principio de igualdad de armas, que puede enarbolarse por el obligado tributario recurrente en un procedimiento cuando se considera que se ha otorgado a la Administración, demanda un privilegio procesal que no procede, es por ello que, tanto en el procedimiento administrativo, como en el proceso contencioso administrativo debe existir, no solo la igualdad sustantiva, sino que de igual forma debe existir la igualdad procesal, de esta cuenta la Corte de Constitucionalidad ha establecido este criterio:

... en el respeto al principio jurídico del debido proceso, que es un derecho que asiste, en igual proporción, a todas las partes que concurren a juicio y es lo que les permite ejercer su actividad con oportunidades equivalentes cada una en su ámbito de actuación. (...). (Corte de Constitucionalidad, 2000a, pág. 106).

3.2.4.14. Medios de prueba

Las distintas clasificaciones de los medios de prueba se establecen por los juristas de distintas formas, por lo que, en el presente apartado, nos remitiremos a algunos de los más connotados. González Pérez sostiene que los medios de prueba son un medio para obtener el convencimiento del juzgador de la siguiente forma:

A) Personales:

- 1) Confesión;
- 2) Testimonio;
- 3) Peritaje.

B) Reales: Muebles e Inmuebles.

C) Presuncionales.

El tratadista Alsina, considera la clasificación de las pruebas de la siguiente forma: A) Pre constituidas: Que son los instrumentos públicos o privados que por sí mismos demuestran elementos importantes de comprobación.

B) Circunstanciales: Como los testigos y los indicios. En el caso de los testigos pueden catalogarse como prueba indirecta, sin embargo, en el ámbito del proceso contencioso-administrativo, es poco o nada usado dicho medio probatorio.

C) Directa: Como un reconocimiento judicial en donde le juez percibe la realidad.

D) Plena: Que es la prueba que demuestra sin dejar dudas.

E) Semiplena: Que es aquella que de ella surge únicamente la posibilidad de su existencia.

F) Simple: Cuando por sí sola constituye prueba suficiente como la confesión.

G) Compuesta: Que es aquella que para que se tenga la demostración efectiva de un hecho es necesaria la participación de varios medios de prueba.

Dentro del contenido normativo que se aplica en el proceso contencioso administrativo, de aplican todos los medios probatorios que se encuentran contemplados en el *Código Procesal Civil y Mercantil*, de acuerdo al siguiente artículo:

ARTÍCULO 128. Medios de prueba

Son medios de prueba:

1°. Declaración de las partes.

2°. Declaración de testigos.

3°. Dictamen de expertos.

4°. Reconocimiento judicial.

5°. Documentos.

6°. Medios científicos de prueba.

7°. Presunciones. (Jefe de Gobierno de la República, 1963a, s. n. p.).

Siendo los siguientes:

A) Declaración de parte;

B) Declaración de testigos;

C) Dictamen de Expertos;

D) Reconocimiento Judicial;

E) Documental;

F) Medios Científicos de Prueba;

G) Presunciones: Legales y Humanas.

3.2.4.14. Carga de la prueba

En cualquier tipo de proceso las partes deben demostrar ya sea sus acciones o excepciones, pero no resulta claro quién es el que debe probar; en otras palabras, quién tiene la obligación de demostrar o acreditar su aseveración. Así se

tiene que, para los romanos la *onus probandi* (“la prueba incumbe al actor que alega un hecho o reclama un derecho, que queda obligado a probar su existencia”.); se repartía entre el actor y el demandado, puesto que cada uno debía probar su acción o su excepción según fuese el caso, es por ello que, cada parte es responsable de argumentar y probar lo que le corresponda dentro del proceso, de igual forma existirán elementos positivos y negativos que haya que probar. La regla de la carga de la prueba respecto de hechos o situaciones negativas va a surgir de manera definitiva hasta la edad media, y como tal aparece en las partidas de Alfonso X conocido como el Sabio, en donde ya se considera que los hechos negativos no son susceptibles de ser probados en un proceso. En nuestra legislación claramente el Artículo 126 del *Código Procesal Civil y Mercantil* regula la carga de la prueba refiriéndose a los hechos constitutivos, extintivos o impeditivos y son las partes las que tienen este deber procesal. Lo anterior, de acuerdo al artículo anteriormente mencionado del *Código* citado a continuación.

Artículo 126. Carga de la prueba.

Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión.

Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba. (Jefe de Gobierno de la República, 1963a, s. n. p.).

3.2.4.14. Valoración de la prueba

Dentro de los distintos medios por los cuales se valora la prueba aplicable al proceso encontramos la “sana crítica” y de igual forma la “prueba tasada”, razón por la cual se definen de la siguiente forma:

Sana Crítica: Es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como la lógica interpretativa y el común sentir de la gente y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador. Fundamento contenido en el siguiente artículo del *Código Procesal Civil y Mercantil*:

Artículo 127. Apreciación de la prueba

Los jueces podrán rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios o los propuestos con el objeto de entorpecer la marcha regular del proceso. Las resoluciones que se dicten en este sentido son inapelables; pero la no admisión de un medio de prueba en oportunidad de su proposición, no obsta a que, si fuere protestada por el interesado, sea recibida por el Tribunal que conozca en Segunda Instancia, si fuere procedente.

Los incidentes sobre la prueba no suspenden el término probatorio, sino con respecto de la diligencia que motiva la discusión.

Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación. (Jefe de Gobierno de la República, 1963a, s. n. p.).

Prueba Tasada o Legal: Sistema de valoración de la prueba en donde el juzgador en el momento de apreciar los elementos de prueba, queda sometido a una serie de reglas abstractas preestablecidas por el legislador. Contenida en el artículo siguiente del *Código*:

Artículo 139. Valor probatorio

La confesión prestada legalmente produce plena prueba. Las aserciones contenidas en un interrogatorio que se refieran a hechos personales del interrogante, se tendrán como confesión de éste.

El declarado confeso puede rendir prueba en contrario.

La confesión extrajudicial sólo se tiene como principio de prueba. (Jefe de Gobierno de la República, 1963a, s. n. p.).

3.2.4.15. Vista

La vista, de acuerdo con la *Ley de la Contencioso Administrativo*, "Artículo 43. VISTA. Vencido el período de prueba, se señalará día y hora para la vista". (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1438); es un acto procesal por medio del cual las partes exponen sus alegatos finales, previo a que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo esté en condiciones de emitir el fallo correspondiente, el cual se celebrará dentro de los 15 días hábiles siguientes a la terminación del periodo probatorio.

3.2.4.16. Auto para mejor fallar

Acto procesal que otorga al Tribunal la facultad para practicar las diligencias que sean necesarias para determinar el derecho de los sujetos procesales pudiendo ser; dictámenes, documentos, o diligencias que haya de practicarse, con citación de la parte contraria, durante un plazo que no puede exceder de 10 días, tal como lo indica el siguiente artículo de la Ley:

Artículo 44. Auto Para Mejor Fallar. Transcurrida la vista, el tribunal podrá, si lo estima necesario, dictar auto para mejor fallar por un plazo que no exceda de diez días, para practicar cuantas diligencias fueren necesarias para determinar el derecho de los litigantes, indicando en dicho auto las que habrán de practicarse, las que se efectuarán con citación de parte. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1438).

3.2.4.17. Efectos de la sentencia de lo contencioso administrativo

De acuerdo con González Pérez (2001, pág. 363), la sentencia en todo proceso jurisdiccional produce efectos jurídicos, por ser un acto normal que pone fin al proceso, que lleva implícito un juicio lógico formado por los integrantes del tribunal, y se matiza por ser un acto de voluntad por el que otorga o deniega la pretensión.

En la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, las distintas Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo revisarán la totalidad de la juridicidad del acto o resolución administrativa cuestionada, pudiendo “revocar, confirmar o modificar” la misma. En este sentido el *Código Tributario*, en su artículo 165 “A”, establece:

Artículo 165 “A”. Contenido de la sentencia.

La sentencia que ponga fin a este recurso, determinará si la resolución recurrida se apegó a la ley y a los principios jurídicos aplicables a las actuaciones de la Administración Tributaria y hará un análisis sobre cada una de las mismas en su parte considerativa.

Seguidamente procederá a declarar la confirmación, modificación, revocación o anulación de la resolución recurrida y a imponer el pago de costas a la parte vencida en el proceso, con excepción de aquellos casos en que el tribunal encuentre razones suficientes para eximirlos parcial o totalmente. (Congreso de la República de Guatemala, 1991, pág. 87).

Por otro lado, el *Código Tributario* además de los mencionados efectos que recaen sobre el acto o resolución administrativa, incluye la “anulación”, en razón de que en ese caso puede fijar un plazo para que la administración tributaria, proceda a dictar la que corresponde de conformidad con las consideraciones de la sentencia.

En este apartado existía dentro del Artículos 45. una parte que parecía interesante y que se encontraba en concordancia con la exposición de motivos que era la frase siguiente: “sin que el tribunal esté limitado por lo expresamente impugnado o el agravio invocado”, esta frase daba el empuje necesario para revisar efectivamente la juridicidad de la resolución administrativa y buscaba, en concordancia con los presupuestos, que el tribunal fuera en ña búsqueda del derecho de acuerdo a la normativa (legalidad), sin embargo dicha frase fue declarada inconstitucional por medio de *Expediente 159-97* del 20 de mayo de 1998 y publicada el 3 de julio de 1998; de igual forma el fallo anteriormente indicado declaró inconstitucional el Artículo 46. que se refería a las reparaciones pecuniarias y tenía el siguiente contenido:

... si el contencioso administrativo se hubiere planteado en cuanto al caso de procedencia a que se refiere el inciso 1) del artículo 19, el Tribunal podrá condenar a los funcionarios responsables al pago de reparaciones pecuniarias por los daños y perjuicios ocasionados, cuando se hubiere actuado con manifiesta mala fe, sin perjuicio de la obligación solidaria estatal...”. (Corte de Constitucionalidad, 1998).

Este artículo de alguna forma generaría una acción por parte del Tribunal para ejercer autoridad sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos y la responsabilidad del Estado, esta figura en otros lugares es lo que se denomina responsabilidad patrimonial del Estado, en donde se hace responsable de sus errores y sus equivocaciones que muchas veces son con verdadero conocimiento de causa, y que haría que los funcionarios públicos al tomar sus decisiones pensarán y pretendieran hacer lo correcto por encima de lo conveniente, es por ello que se “castro” por llamarlo de alguna forma el poder de condenar por responsabilidad a los funcionarios y al propio Estado.

3.2.4.18. Ejecución de la sentencia

Esta última parte se refiere a que, una vez la resolución final, sea esta sentencia o sentencia interlocutoria, se encuentren firmes, el expediente administrativo se remitirá a la institución que le dio origen, con certificación de lo resuelto para que se cumpla en forma efectiva, según lo dicta la *Ley de lo Contencioso Administrativo* en el "Artículo 47. Remisión de Antecedentes. Firme la resolución que puso fin al proceso, se devolverá el expediente al órgano administrativo con certificación de lo resuelto. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1438).

En el supuesto que la autoridad no cumpla, habiéndosele fijado un plazo, la sentencia será ejecutable en la vía de apremio ante los tribunales del ramo civil o en los tribunales de los económico coactivo, según lo indica el artículo siguiente:

Artículo 48. Cumplimento. La sentencia señalará un plazo prudencia al órgano administrativo que corresponda, para que ejecute lo resuelto. La sentencia es ejecutable en vía de apremio ante los tribunales competentes del ramo civil o ante la competencia económico coactiva, según sea el caso. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1438).

Dicho precepto es por demás contradictorio en la práctica debido a que los tribunales civiles, conocen de asuntos de distinta naturaleza y dentro de su competencia específica no se encuentra dicho supuesto, sería mejor que la ejecución le correspondiera al mismo Tribunal que emitió la sentencia para que tuviera a su alcance todos y cada uno de los elementos necesarios. En el supuesto de los tribunales económico coactivo, resulta lógico porque en lo que concierne a las deudas a favor del Estado, estos son los tribunales competentes para su cobro y ejecución, por lo que dicha norma al utilizar a los mismos se encuentra en congruencia con el sistema implantado.

3.2.4.19. disposiciones derogatorias

En este apartado se deja sin vigencia por medio de la derogatoria específica al *Decreto Gubernativo 1881* y sus reformas, dejando el camino para resolverse los medios de impugnación, es de aclarar que de igual forma todos los procesos iniciados bajo el amparo de dicha normativa se siguieron tramitando al tenor de la misma por aplicación de las disposiciones de la *Ley del Organismo Judicial*.

Artículo 36. Ámbito temporal de validez de la ley. Los conflictos que resultaron de la aplicación de leyes dictadas en diferentes épocas se decidirán con arreglo a las disposiciones siguientes:

(...)

l) Las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de las actuaciones judiciales prevalecen sobre las anteriores, desde el momento en que deben empezar a regir, pero los plazos que hubiesen empezado a correr y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación. (Congreso de la República de Guatemala, 1989, pág. 6).

Este trabajo, pretende de alguna forma, brindar una visión general de la historia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para establecer su contenido, que si bien es cierto, no es lo mejor, significa un comienzo de análisis que tendrá que hacerse para repensar de alguna forma una normativa que se adapte a los tiempos actuales, en donde los distintos paradigmas jurídicos y jurisdiccionales han cambiado y seguirán cambiando, por lo que esta Jurisdicción no puede quedarse estancada como lo fue el *Decreto 1881* que fue la segunda *Ley de lo Contencioso Administrativo* que estuvo en vigencia casi sesenta años con muchas reformas, que de igual forma fueron insustanciales, en virtud de que únicamente buscaron adaptar la normativa a las exigencias constitucionales.

Esta normativa tendrá que adaptarse a la modernidad y a los distintos cambios que surgen, vaya pues un pequeño aporte que sirva de ilustración, para que afloren las críticas y así generar, si fuera posible, un foro del cual nazca una Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se adapte a los tiempos modernos.

Referencias

Asamblea Constituyente. (1927). *Decreto Número 5. Reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada el 20 de diciembre de 1927*. En: Corte de Constitucionalidad. (2001). *Digesto Constitucional*, pág. 353. <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/42728.pdf>

Asamblea Constituyente. (1935). *Reforma a la Constitución de la República de Guatemala, decretada el 11 de julio de 1935*. En: Corte de Constitucionalidad. (2001). *Digesto Constitucional*, pág. 378). <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/42728.pdf>

Asamblea Constituyente. (1945). *Constitución Política de la República de Guatemala, Decretada y sancionada el 11 de marzo de 1945*. En: Corte de Constitucionalidad. (2001). *Digesto Constitucional*, pág. 447. <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/42728.pdf>

Asamblea Constituyente. (1956). *Constitución de la República de Guatemala, decretada el 2 de febrero de 1956*. En: Corte de Constitucionalidad. (2001). *Digesto Constitucional*. <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/42728.pdf>

Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. (1928). *Decreto Número 1550, Ley de lo Contencioso Administrativo. Gaceta de los Tribunales de la República de Guatemala*. Tomo 15. Imprenta Muñoz Plaza, 1928. <http://biblioteca.oj.gob.gt/library/index.php?title=5931&lang=es&query=@title=Special:GSMSearchPage@process=@field1=encabezamiento@value1=PODER%20JUDICIAL%20HISTORIA%20GUATEMALA%20@mode=advanced&recnum=4&mode=advanced>

Asamblea Nacional Constituyente. (1965). *Constitución de la República de Guatemala, decretada el 15 de septiembre de 1965*. En: Corte de

Constitucionalidad. (2001). *Digesto Constitucional*, pág. 573.
<http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/42728.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Corte de Constitucionalidad e Instituto de Justicia Constitucional, 2023. <https://cc.gob.gt/index.php/constitucion-politica/>

Asociación de Amigos del País; Fundación para la Cultura y el Desarrollo. (1996). *Historia General de Guatemala*. Jorge Luján Muñoz (Dir. Gral.) y Daniel Contreras (Dir. del Tomo V). Tomo V, *Época Contemporánea 1898-1944*.
<http://fundacionhcg.org/libros/lq/tomov/#p=4>

Bacigalupo, M.; Del Saz Cordero, S.; Fernández, C; Fuentetaja, J. Á.; Medina, S.; Montero, J. (2014). *Introducción a la jurisdicción contencioso-administrativa*. Open Ediciones Universitarias, S.L.

Ballbé Manuel y Franch Marta (Dir). (2002). *Manual de derecho Administrativo*. Universidad Autónoma de Barcelona y AECL.

Cassagne, J. C. (Dir.). (2005). *Procedimiento y Proceso Administrativo*. Lexis Nexis.

Chicas Hernández, Raúl. (2009). *Rasgos históricos legales de la formación e integración de los sistemas de justicia ordinaria y constitucional de Guatemala*. Organismo Judicial.

Comadira, Julio R. (2002). *La anulación de oficio del acto administrativo*. Astrea.

Congreso de la República de Guatemala. (1946). *Decreto Número 294 que contiene reformas al Decreto número 1881, Ley de lo Contencioso Administrativo. Recopilación de Leyes de Guatemala*. Tomo 55, pág. 750.

Congreso de la República de Guatemala. (1969). *Decreto Número 46-69, reformas al Decreto número 1881, Ley de lo Contencioso Administrativo. El Guatemalteco* núm. 55, del 18 de septiembre del 1969, pág. 657.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1969/gt_dcx00461969.pdf

Congreso de la República de Guatemala. (1986). *Decreto Número 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Diario de Centro América* núm. 92, del 13 de enero de 1986, pág. 2374.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1986/gt_dancx01-1986.pdf

Congreso de la República de Guatemala. (1989). *Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial. Diario de Centro América* núm. 98, 03 de abril de 1989, pág. 2425. En:

http://ww2.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/index.php?option=com_rubberdoc&view=doc&id=101&format=raw&Itemid=140

- Congreso de la República de Guatemala. (1991). *Decreto Número 6-91, Código Tributario. Diario de Centro América* núm. 3, del 3 de abril de 1991.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1991/gt_dcx06-1991.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (1996a). *Decreto Número 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo. Diario de Centro América* núm. 50 del 20 de diciembre de 1996.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1996/gt_dcx119-1996.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (1996b). *Decreto Número 6-91, Código Tributario. En portal SAT.* <https://portal.sat.gob.gt/portal/biblioteca-en-linea-sat/legislacion-tributaria/>
- Congreso de la República de Guatemala. (1997). *Decreto Número 98-97, reformas al Decreto 119-96 que contiene la Ley de lo Contencioso Administrativo. Diario de Centro América* núm. 71, del 7 de noviembre de 1997, pág. 2351.
https://www.congreso.gob.gt/detalle_pdf/decretos/724
- Congreso de la República de Guatemala. (2001a). *Decreto Número 20-2006, Disposiciones legales para el fortalecimiento de la administración tributaria. Diario de Centro América* núm. 60, del 28 de junio del 2006, pág. 5.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/2006/gt_dcx20-2006.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (2001b). *Decreto Número 29-2001. Modifica el Decreto Número 6-91, Código Tributario. Entre otros, Art. 165 Contenido de las sentencias. Diario de Centro América* núm. 17, del 02 de agosto de 2001, pág. 1.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/2001/gt_dcx29-2001.pdf
- Corte de Constitucionalidad. (1996). *Opinión consultiva. Expediente No. 682-96. Sentencia del 21 de junio de 1996. Gaceta Jurisprudencial N° 40.*
<http://138.94.255.164/Sentencias/799465.682-96.pdf>
- Corte de Constitucionalidad. (1998). *Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente No. 159-97. Sentencia del 20 de mayo de 1998. Gaceta Jurisprudencial N° 48*
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>
- Corte de Constitucionalidad. (1999). *Inconstitucionalidad de Carácter General. Expediente No. 105-99. Sentencia del 16 de diciembre de 1999. Gaceta*

Jurisprudencial N° 54.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (2000a). *Amparo en Única Instancia. Expedientes acumulados 491-2000 y 525-2000. Sentencia del 16 de enero del 2001. Gaceta Jurisprudencial N° 59.*

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (2000b). *Apelación de Sentencia de Amparo.*

Expediente No. 219-2000. Sentencia del 15 de junio del 2000. Gaceta

Jurisprudencial N° 56. <http://138.94.255.164/Sentencias/796367.219-2000.pdf>

Corte de Constitucionalidad. (2007). *Amparo en Única Instancia. Expediente 413-2006. Sentencia del 19 de abril de 2007.*

<http://138.94.255.164/Sentencias/800155.413-2006.pdf>

Corte de Constitucionalidad. (2014). *Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente No. 3631-2012. Sentencias del 22 de enero del 2014. Gaceta Jurisprudencial N°*

111. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Escobar Menaldo, R. y Macías Castaño, J. M. (2002). *La jurisdicción contencioso-administrativa.* En: Ballbé, M., Franch, M. (directores), Gifreu, J., Martínez, R. (Coord. española), Calderón, H., Escobar, R. (Coord. Guatemala *Manual de Derecho Administrativo: una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España.* Universidad Autónoma de Barcelona y AECl.

García Pullés, Fernando. (2004). *Tratado de lo Contencioso Administrativo.* Tomo I y II, Hammurabi SRL.

González Pérez, J. (2001). *Manual de Derecho Procesal Administrativo.* Tercera edición, Civitas.

González Pérez, J. (2003). *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo,* Tomo II, Civitas.

Jefe de Gobierno de la República. (1963a). *Decreto Ley Número 107, Código Procesal Civil y Mercantil.* Emitido el 14 de septiembre de 1963.

<https://www.minfin.gob.gt/images/archivos/leyes/tesoreria/Decretos/DECRETO%20LEY%20107.pdf>

Jefe de Gobierno de la República. (1963b). *Decreto Ley Número 117 que contiene reformas al Decreto número 1881, Ley de lo Contencioso Administrativo.* El Guatemalteco, núm. 81, del 3 de octubre de 1963.

https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1963/gtdly01171963.pdf

Jefe de Gobierno de la República. (1963c). *Decreto Ley Número 90, contiene reformas al Decreto número 1881, Ley de lo Contencioso Administrativo*. El Guatemalteco núm. 48, del 24 de agosto del 1963, s. n. p.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1963/gtdly00901963.pdf

Lucero Espinosa, M. (1992). *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación*. Porrúa, S. A.

Mayora Alvarado, E. (2004). *El Control jurisdiccional de la legalidad. (Lo formal versus lo integral)*. [Tesis de Doctorado en Derecho Pluralista, Público y Privado. Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid].
<http://hdl.handle.net/10803/5224>

Mayora Alvarado, E. (2005). *El Imperio del Derecho y el Contencioso Administrativo en el Derecho Guatemalteco y Comparado*. Artemis Edinter.

Oliva, William. (2019). *Efraín Ríos Montt: El 23 de marzo de 1982 ocurrió el golpe de estado que marcó la historia de Guatemala*. Prensa Libre, 23 de marzo del 2019. <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/efrain-rios-montt-el-23-de-marzo-de-1982-ocurrio-el-golpe-de-estado-que-marco-la-historia-de-guatemala/>

Presidencia de la República. (1934). *Decreto Número 1568, Reglamento general de tribunales*. 31 de agosto de 1934.
<http://www.oj.gob.gt/files/Ley%20Acceso%20a%20la%20Informacion%20Publica/Articulo%2010/1/REGLAMENTO%20GENERAL%20TRIBUNALES%20DECRETO%201568.pdf>

Presidente de la República. (1936a). *Decreto Número 1862, Ley Constitutiva del Poder Judicial*, del 3 de agosto de 1936.
<http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/43913.pdf>

Presidente de la República. (1936b). *Decreto Número 1881, Ley de lo Contencioso-Administrativo* del 28 de septiembre de 1936. *Recopilación de Leyes*, Tomo 55, Vol. 1, pág. 422-431.

Presidente de la República. (1955). *Decreto Presidencial Número 211, que contiene reformas al Decreto número 1881, Ley de lo Contencioso Administrativo*. *Recopilación de Leyes de Guatemala*. Tomo: 73, Vol. s.n., pág. 201.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo. (1998). *Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de junio de 1998*. <https://vlex.es/vid/impuesto-incremento-valor-terrenos-18546406>

Villegas, Héctor. (1999). *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 7ª, edición De Palma.

LOS OBJETIVOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA GUATEMALTECA

Luis Fernando Cordón Morales

1. De lo administrativo a lo jurisdiccional

En sistemas democráticos, el Estado es una ficción que nace con el sentido de ejecutar los ideales plasmados en una Constitución. Por su parte, el derecho administrativo se ocupa del estudio de las reglas que rigen el ejercicio del poder del Estado; por lo que, como rama del derecho regula al Estado en cuanto a sus interacciones con los ciudadanos. (García García, 2019)

En cuanto a las diversas teorías que explican al derecho administrativo, Itza García y Alina Nettel (2019) refieren que:

Reflexionar sobre el contexto histórico-social en el que se desarrolla el derecho administrativo, especialmente tras la Revolución francesa, nos permite apreciar que su naturaleza no es el producto espontáneo de una construcción teórica. Se trata de un área del conocimiento propia de una época, en donde las teorías que lo explican responden a una discusión iusfilosófica del tipo de Estado que lo acuña. (p. 83)

La división de poderes como idea de una forma mixta de gobierno tiene su origen en la antigua Grecia, alcanzando una expresión en la obra *El espíritu de las leyes*, de Charles-Louis de Secondat, conforme lo expuesto por John Locke en el *Ensayo sobre el gobierno civil*, siendo una respuesta a la desconfianza de que el Estado ejerza su poder en forma tiránica, planteando la fragmentación de su ejercicio en elementos que se controlen recíprocamente e impedir que se desvíe de los fines de la actividad estatal. En lo particular, Immanuel Kant, en la *Metafísica de las costumbres*, sostuvo que los tres poderes están coordinados entre sí, y cada uno es complemento necesario del otro; por ello, uno no puede usurpar la función del otro al cual presta su concurso. (Salgado Ledesma, 2021)

De conformidad con el artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida” (Asamblea Nacional Constituyente, 1985). Siendo considerado por la Corte de Constitucionalidad (1992) que:

Uno de los principios básicos del Estado de derecho es el de la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos ... y al Organismo Ejecutivo ... gobernar y administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados. El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente; su fin primordial es que ... cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su competencia ... es decir, que ejerzan

entre sí un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad. La Constitución Política de Guatemala adopta un sistema de división de poderes atenuado por la existencia de una mutua coordinación y de controles entre los diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales, se limitan y frenan recíprocamente; en los sistemas constitucionales modernos la división de poderes no implica una absoluta separación sino una recíproca colaboración y fiscalización entre tales órganos con el objeto de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídico-constitucional. (1992)

El control del poder es la función, jurídica o política, que consiste en autorizar, supervisar, comprobar, evaluar, fiscalizar o sancionar las decisiones y acciones de cada órgano del Estado, por parte de diferentes instancias del propio órgano, o de otro u otros órganos estatales; por lo que es jurisdiccional cuando corresponde a los tribunales, en cualquiera de sus especialidades. (Valadés, 2021)

Ahora bien, respecto a la función jurisdiccional, en el artículo 203 constitucional, se regula lo siguiente:

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales ... juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes ... y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia ... además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985)

De lo anterior, la Corte de Constitucionalidad, en sentencia del 26 de enero de 1995, ha expresado que:

La Constitución en el artículo 203 contiene varios elementos que concurren a determinar lo que deba considerarse como función jurisdiccional. En efecto, dice que «la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República», que «corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado», que los «magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones», que «la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por lo demás tribunales que la ley establezca». Los anteriores elementos permiten afirmar que la jurisdicción es la potestad que corresponde a los tribunales de justicia, que tienen por finalidad la declaración y realización del derecho mediante la aplicación de ley a casos concretos. En el ejercicio de dicha función los tribunales gozan de exclusividad e independencia. (1995)

El acceso a la justicia, como un derecho fundamental derivado primordialmente del contenido de los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), se puede concebir como el acceso a las condiciones que posibilitan también el acceso a la jurisdicción, que garantizan el debido proceso y la eficacia de las resoluciones emitidas por todas las autoridades. (Pérez Vázquez, 2021)

Respecto al acceso a la justicia, en el artículo 29 constitucional se encuentra regulado que: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado ... Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia...” (Asamblea Nacional Constituyente, 1985).

La Corte de Constitucionalidad respecto al acceso a la justicia, como derecho fundamental, ha referido que:

El acceso a la justicia que implícitamente preconiza el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, impone que por medio de un proceso judicial sea un tercero con potestad jurisdiccional (el juez) quien decida la solución del conflicto de intereses sometido a su conocimiento. Para la debida emisión de la decisión, se requiere de manera previa e inescindible: (a) que quienes intervienen ... hayan tenido oportunidad de aportar material probatorio ...; y (b) que a las partes se les hubiese garantizado la plena oportunidad de formular argumentaciones jurídicas, y que una vez argüidas éstas, ello permita que las mismas puedan ser tomadas en cuenta al momento de emitir un acto decisorio correspondiente. Es todo lo anterior lo que, dentro de una elemental lógica jurídica, proporciona a quien juzga los elementos necesarios para emitir una decisión razonable. (2005)

El derecho de defensa se relaciona con la legitimidad de las resoluciones judiciales o administrativas reconozca y respete ese derecho, lo cual, desde la perspectiva de un juicio justo, ese derecho se concibe como la obligación del Estado de proporcionar un asesor técnico que se encargue de una defensa adecuada. (Santes & José, 2021)

El concepto de debido proceso es confuso ya que algunas legislaciones lo coinciden con el derecho de defensa, otras lo relacionan con las garantías judiciales, y la tendencia actual es completar el diseño de cuánto significa tener un debido proceso con las condiciones de los tratados y convenciones que suman requisitos de validez y eficacia; por lo que, en el sentido del debido proceso legal, adjetivo o formal, es entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal. (Gozaíni, 2021)

El derecho de defensa y la garantía del debido proceso se encuentran regulados en el artículo 12 de la Constitución Política de la República, de la siguiente manera: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...” (Asamblea Nacional Constituyente, 1985).

En lo que respecta al derecho de defensa, la Corte de Constitucionalidad ha referido que: "Esta disposición constitucional garantiza el derecho de defensa y establece el derecho de audiencia ... y permite el acceso a la jurisdicción que habrá de dirimir o resolver el conflicto de intereses que se hubiere suscitado entre personas determinadas" (2001).

En cuanto a la garantía del debido proceso, la referida Corte, ha definido que:

La garantía del debido proceso no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales ... y se le da oportunidad de defensa ... sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución y que se viola el debido proceso si ... en la sentencia se infringen principios que le son propios a esta garantía constitucional. (2001)

2. De la evolución dispositiva constitucional de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Guatemala

En la evolución constitucional guatemalteca de los siglos XIX y XX aparece por primera vez la denominación de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 41 de la reforma a la Constitución de la República de Guatemala decretada el 20 de diciembre de 1927, Decreto Número 5, que reforma el artículo 85 de la Ley Constitutiva de la República de Guatemala decretada el 11 de diciembre de 1879, al regular en lo conducente: "... en caso de contienda acerca de actos, o de resoluciones puramente administrativas, conocerá de ellas el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo..." (Asamblea Constituyente, 1927).

En la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 11 de marzo de 1945, respecto a la composición de los Tribunales de la República y en cuanto a la Jurisdicción privativa, se estableció en el artículo 164: "El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, con atribuciones para conocer en caso de contienda originada por resoluciones o actos puramente administrativos... Contra las sentencias de lo Contencioso-Administrativo, cabe el recurso de casación..." (Asamblea Constituyente, 1945).

La Constitución de la República de Guatemala decretada el 2 de febrero de 1956, respecto al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 194 se reguló:

... tiene atribuciones para conocer en caso de contienda, originada por actos o resoluciones en los que la Administración pública proceda en ejercicio de sus facultades regladas, así como en los casos de discusión en contratos y concesiones administrativas. Contra las sentencias que dicte procede el recurso de casación cuando la ley así lo establezca. (Asamblea Constituyente, 1956)

En la Constitución de la República de Guatemala decretada el 15 de septiembre de 1965, al referirse a la Corte de Apelaciones y otros tribunales, en el artículo 255 se estableció:

... tiene atribuciones para conocer en caso de contienda originada por actos 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 definitivos ... procede el recurso de casación. (Asamblea Constituyente, 1965)

Finalmente, en la Constitución Política de la República de Guatemala promulgada el 31 de mayo de 1985, vigente a partir del 14 de enero de 1986 y que constituye el actual pacto social, político, ético, moral, jurídico y cultural del Pueblo de Guatemala e inspirado en el Iusnaturalismo Racional Práctico Secular Democrático, Republicano Kantiano (Gutierrez Dávila, 2020), en la sección relacionada a la Corte de Apelaciones y otros tribunales, en el artículo 221 se establece:

Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Para ocurrir a este Tribunal, no será necesario ningún pago o caución previa. Sin embargo, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses ... Contra las resoluciones y autos ... puede interponerse el recurso de casación. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985)

3. De la Jurisdicción Contenciosa Administrativa guatemalteca

Considerando como origen del sistema contencioso administrativo, el hecho de proclamarse la revolución francesa y decretarse la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano en 1789, que contendría principios elementales del nuevo sistema de libertades públicas que plantearía la necesidad de controlar los actos de la Administración, inicialmente predominando la idea del autocontrol por la desconfianza hacia los tribunales que mostraron desacuerdo con el nuevo sistema, creando el Consejo de Estado con dos modalidades. (Mejía, 2018)

En el sistema de competencia retenida (1789-1872), el Consejo de Estado se organiza como dependencia del Poder Ejecutivo y como un organismo consultivo de este, pero como mecanismo, este no constituyó un sistema de control judicial, sino que, de autocontrol administrativo; por ello la denominación retenida. Ahora bien, el sistema de justicia delegada se implementa en 1872, en el cual el Consejo de Estado cambia la competencia para juzgar en materia contenciosa administrativa, sustituyéndose los Consejos de Prefectura por tribunales administrativos con las reformas de 1953 y 1987, pero sin estar integrados orgánicamente al Poder Judicial Francés, quedando jerarquizado el sistema

contencioso administrativo con la preeminencia del Consejo de Estado. (Mejía, 2018)

Como lo afirma Rosatti (2014), el criterio de jurisdicción retenida por el Ejecutivo, fue complementada con la creación del Consejo de Estado, órgano asesor que amplió gradualmente sus atribuciones asumiendo competencias reglamentarias en materia de reclamaciones y finalmente jurisdiccionales de resolución de los reclamos en los que la Administración fuera parte, en 1872; por lo que, se pasó del sistema de justicia retenida a justicia delegada, en nombre del pueblo.

El sistema administrativo tiene dos manifestaciones (Useros, 1957): la justicia retenida y la justicia delegada, siendo en la primera donde se reserva la Administración la facultad de resolver los juicios, como manifestación más pura del sistema, decidiendo el Poder Ejecutivo y la intervención de otros cuerpos de forma consultiva. En el sistema de la justicia delegada, si a la Administración en principio corresponde el conocimiento de las referidas cuestiones, delega esta facultad en organismos formados con elementos de su propio seno, pero a los que se reconoce la debida independencia.

Existen países que siguen un modelo parecido al francés, donde existe un órgano de la administración pública como encargado de dirimir las controversias entre esa administración pública y los particulares, como ocurre en el caso de Colombia, con el Consejo de Estado. Por su parte, en Guatemala se sigue un sistema judicialista; es decir, el modelo de estructura jurisdiccional especializada dentro del poder judicial, por medio del tribunal de lo contencioso administrativo.

Respecto a la función constitucionalmente encomendada al tribunal de lo contencioso administrativo en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad, en sentencia del 15 de junio del 2000, al resolver el expediente número 219-2000, ha considerado:

La Constitución establece (artículo 221), el principio de control jurídico de los actos de la administración ... sus resoluciones ... pueden ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión de sus derechos fundamentales y legales ... para tal objeto es la Ley de lo Contencioso Administrativo, la que, a fin de concentrar y reducir diversos medios impugnativos dispuestos en materia administrativa, para agotar esta vía que previamente obliga a acudir a la jurisdiccional, los redujo a los recursos de revocatoria y reposición, aplicables a toda la administración pública centralizada y descentralizada, salvo excepciones muy específicas. (Corte de Constitucionalidad, 2000, p. 594)

Derivado de lo anterior, para el caso de Guatemala, puede considerarse al juicio contencioso administrativo como una extensión de la justicia administrativa llevado a cabo ante un tribunal situado dentro Poder Judicial, para resolver la oposición, la contención o conflicto entre los administrados y la administración pública, el cual, actualmente se encuentra regulado en el Decreto Número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo.

4. Del recurso contencioso administrativo tributario

Respecto a la relación del derecho tributario con el derecho administrativo, en la cuestión de los tributos existen ámbitos entrelazados, como los son: la gestación del tributo, que corresponde al derecho tributario material o sustantivo y que comprende la norma jurídico-tributaria, el hecho generador, la relación jurídico tributaria y la obligación tributaria; y, la efectividad de la obligación tributaria, que corresponde al derecho tributario formal o administrativo y que comprende los procedimientos de determinación y liquidación del tributo (Alveño Ovando, 202). En lo que respecta al Derecho Administrativo Tributario:

Es el conjunto de normas y principios de naturaleza pública, que regulan la actividad y funcionamiento de la Administración Tributaria, en lo referente a los procedimientos necesarios para determinar y liquidar la obligación tributaria y así lograr la obtención de los tributos. (Alveño Ovando, 2017, p. 12)

El recurso contencioso administrativo tributario se encuentra regulado en los artículos del 161 al 168 del Código Tributario, Decreto Número 6-91, disposiciones que se refieren a que contra las resoluciones de los recursos de revocatoria y de reposición dictadas por la administración tributaria procederá el recurso contencioso administrativo, el cual se interpondrá ante la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, integrada con magistrados especializados en materia tributaria preferentemente, dentro del plazo de treinta días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de hecha la última notificación, cuya demanda deberá contener los requisitos mínimos establecidos en el artículo 28 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; y, que en concordancia con el artículo 28 constitucional, para impugnar las resoluciones administrativas en materia tributaria no se debe exigir pago previo ni garantía.

No obstante, lo regulado en el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, respecto al contenido de las sentencias, y el artículo 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo para los procesos contenciosos administrativos, como característica de la sentencia en procesos contenciosos administrativos de materia tributaria, esta debe determinar si la resolución recurrida se apegó a la ley y a los principios jurídicos aplicables a las actuaciones de la administración tributaria. Cabe considerar acá la atención estricta de los principios constitucionales tributarios; y, contener un análisis sobre ese cumplimiento en la parte considerativa, siendo competente el tribunal para confirmar, modificar, revocar o anular la resolución recurrida e imponer costas al vencido, cuando proceda.

Destaca la aclaración respecto a la igualdad de significado de las denominaciones recurso o proceso contencioso administrativo, pero para impugnar resoluciones de la administración pública; y, la referencia de aplicación a lo contenido en la Ley de lo Contencioso Administrativo y de supletoriedad con el Código Procesal Civil y Mercantil y Ley del Organismo Judicial.

No puede considerarse al proceso contencioso administrativo como un recurso porque no se promueve como medio de impugnación en contra de resoluciones administrativas, en vía administrativa, sino que se plantea como proceso, tal y como lo refieren los artículos 19 y 20 de la Ley de lo Contencioso

Administrativo; por lo que se constituye en un juicio de control de juridicidad de la administración pública y de conocimiento por contiendas y controversias contra la administración pública, el cual se interpone contra resoluciones administrativas, pero ante un órgano de jurisdicción especializada, que como dispone el artículo 161 del Código Tributario, en materia tributaria, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo preferentemente estará integrado por magistrados especializados en dicha materia.

El juicio contencioso administrativo no es un recurso, sino una instancia que se tramita ante una autoridad jurisdiccional que resuelve la legalidad de los actos o hechos de la autoridad fiscal que hayan sido impugnados por el particular (Orellana Wiarco, 2019). Entonces, tal y como lo refiere Villegas (1997):

Se trata de un proceso de partes ... pero ello no significa que se trate de un procedimiento dispositivo semejante al civil por las particularidades de la obligación tributaria, requieren que la dirección y el impulso del procedimiento estén a cargo del órgano jurisdiccional, con amplia libertad de apreciación, aun apartándose de lo alegado por las partes. (p. 430)

También cabe resaltar lo regulado en el artículo 169 del Código Tributario respecto la procedencia del recurso de casación contra las resoluciones y autos, el cual debe interponerse, admitirse y sustanciarse conforme lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil, procedencia conteste con lo también establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 27.

Ahora bien, en materia aduanera, al estar incluida esta en el derecho tributario, los actos y resoluciones administrativos les son aplicables, de forma supletoria, las normas contenidas en el Código Tributario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de dicho código.

5. De los objetivos perseguidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa guatemalteca

En cuanto a la expresión contralor de la juridicidad de la administración pública, como encomienda constitucional al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Mayora (2005) refiere como síntesis de criterios jurisprudenciales:

i. ... no puede modificar o revocar el acto o la resolución administrativa impugnados, sino en los aspectos que el interesado no ha consentido y por lo tanto impugna; ii. ... debe calificar la juridicidad de los actos o resoluciones administrativas que se someten a su consideración, desde una perspectiva jurídica integral y no meramente formal o de cumplimiento de los requisitos legales de la resolución o el acto, aplicando tanto la CPR como las leyes y reglamentos administrativos y también el derecho común; iii. Que las omisiones ... durante el procedimiento administrativo, sean meramente probatorias o de una falta total de manifestación dentro de dicho procedimiento, no impiden que el acto o la resolución impugnada puedan modificarse o revocarse posteriormente por el TCA, si durante la sustanciación del proceso contencioso-administrativo se determina la

existencia de hechos o circunstancias que los hace ilegales (al acto o la resolución), aunque la Administración los hubiese ignorado, derivado de insuficiencia de pruebas o de la misma inacción del interesado. (p. 104)

En la propia parte considerativa de la Ley de lo Contencioso Administrativo se resalta:

Que es necesario actualizar la legislación ... con el objeto de estructurar un proceso que a la vez que garantice los derechos de los administrados, asegure la efectiva tutela administrativa y jurisdiccional ... de todos los actos de la administración pública, asegurando el derecho de defensa del particular frente a la administración ... reconociendo que el control de la juridicidad de los actos administrativos no debe estar subordinado a la satisfacción de los intereses particulares. (Congreso de la República de Guatemala, 1996)

Asimismo, en lo que respecta al alcance a la sentencia contenciosa administrativa, en integración a lo regulado en el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial y artículo 165 A del Código Tributario, cuando corresponda a materia tributaria, en el artículo 45 de la citada ley se regula: “La sentencia examinará en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionada, pudiéndola revocar, confirmar o modificar” (Congreso de la República de Guatemala, 1996).

Considerando que la juridicidad consistió en la aplicación de la ley, la doctrina y los principios jurídicos en las decisiones de funcionarios y empleados públicos; a estos últimos no les será permitido actuar con discrecionalidad, sino que deben ajustarse fielmente a la juridicidad. (Castillo Gonzáles, 2008)

Entonces el primer objetivo identificado, como el perseguido por la jurisdicción contenciosa administrativa guatemalteca, es el aseguramiento de una efectiva tutela jurisdiccional de la juridicidad de todos los actos de la administración pública, que, en su naturaleza protectora de derechos, consiste en el derecho de acceso a la justicia y obtener del tribunal una resolución de fondo que sea fundamentada, motivada y congruente.

En cuanto al contenido de la tutela judicial efectiva en materia administrativa, Huerta (2018) refiere que

Comprende los siguientes elementos: derecho de acceso libre a la jurisdicción; derecho a la fundamentación y motivación de la resolución ...; derecho a obtener una sentencia ...; derecho a ejercitar los recursos legalmente previstos; derecho a obtener la ejecución de la sentencia; y prohibición de la indefensión (p. 255).

Muestra de la garantía de aplicación, como principio de la juridicidad y como control judicial de los actos y resoluciones de la administración pública, se hace referencia de la sentencia de recurso extraordinario de casación número 180-2011, en la que se consideró, en lo conducente, lo siguiente:

Este Tribunal de Casación al determinar el quid de la controversia, advierte que lo razonado por la Sala sentenciadora ..., es contradictorio al objeto de aplicación del principio de juridicidad en la decisión o resolución administrativa emanada por la ..., en virtud de lo normado en el artículo 221 de la Constitución Política de la República que indica “Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública...”; y el artículo 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que preceptúa: “La sentencia examinará en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionada, pudiéndola revocar, confirmar o modificar..”, ya que aquella resolvió ... desviando la esencia primordial del principio relacionado que impera en materia contencioso administrativo, lo hizo sin entrar a conocer el fondo ... y sin revisar en su totalidad la juridicidad de la resolución administrativa cuestionada, lo cual debía hacerlo desde el momento que fue sometida la controversia al conocimiento en la vía judicial, y así poder verificar si... resolvió la controversia con apego al principio relacionado. A lo cual esta Cámara considera que en la forma en que se resolvió la controversia existe quebrantamiento sustancial del procedimiento por negarse a conocer el fondo de la controversia, teniendo la obligación de hacerlo la Sala ... sin limitación a examinar en su totalidad el fallo emitido por ... porque el casacionista agotó la vía administrativa no importando qué parte de la resolución administrativa halla impugnado. (Cámara Civil, 2012)

Respecto al poder público, conviene resaltar que en el artículo 152 constitucional se encuentra establecido: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio” (Asamblea Nacional Constituyente, 1985). La Corte de Constitucionalidad manifiesta que:

El principio de legalidad de las funciones públicas contenido en el artículo 152 de la Constitución, establece que el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, lo que significa que la función pública debe estar debidamente establecida; con la finalidad de hacer dinámica la toma de decisiones, contempló la representación del ejercicio de la autoridad o de la competencia, permitiendo que fuera la ley ordinaria la que lo desarrollara como se infiere del contenido del último párrafo del artículo 154 de la Constitución que permite la delegación de las funciones públicas en los casos señalados en la ley. (1996)

En cuanto a la función pública y sujeción a la ley, el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que:

Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables ... por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985)

Referente al principio de legalidad, constitucionalmente establecido, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que:

El principio de legalidad contenido en los artículos 5.º, 152, 154 y 155 de la Constitución implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro del conjunto de atribuciones ... asignadas por la Constitución y las leyes. (1996)

El control de legalidad es una concepción que tiene su origen en el derecho moderno y su aparición se relaciona con la centralización del poder en el Estado, el monopolio de la producción legislativa y la necesidad de hacer efectivo el mandato de las leyes; por lo que resultaba indispensable obligar a los gobernados, a la administración pública en general y a los jueces en lo particular, a apegarse al mandato estricto de la ley. Para tal efecto, se diseñaron instrumentos procesales como la casación, entre cuyos objetivos se encontraba revisar que una resolución impugnada (casada) fuera efectivamente apegada al mandato de la ley y en la actualidad, los instrumentos de control de la legalidad se han diversificado, por ejemplo, con el juicio contencioso administrativo. (Caballero, 2021)

Por tanto, el segundo objetivo identificado, como el perseguido por la jurisdicción contenciosa administrativa guatemalteca, es la estricta subordinación de todas las actuaciones públicas a la Constitución, a la ley y al derecho, como control de legalidad, para dar respuesta en sentencia a las interrogantes formuladas al tribunal por medio de las pretensiones.

Entonces, son la tutela judicial efectiva y el pleno sometimiento a la ley y al derecho, los dos aspectos que dan la clave del objetivo que persigue la jurisdicción contencioso-administrativa en un Estado de derecho, pues al someterse a ella todas las controversias de hecho y de derecho surgidas en las actuaciones públicas, se le está encomendando, por un lado, la tutela de las posiciones subjetivas y, por otro, la defensa de la legalidad como expresión de los intereses generales que la actuación administrativa debe satisfacer. (Queralt et al., 2011)

En Guatemala, los dos grandes principios sobre los que debe gravitar la función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, son la legalidad y la juridicidad de los actos de la Administración pública (Calderon Morales, 2019). En cuanto a la finalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, esta: "persigue una finalidad muy concreta: lograr un equilibrio entre la efectividad de la acción administrativa y la debida protección ... en contra de la arbitrariedad de la administración pública" (Castillo Gonzáles, 2002, p. 12).

Cabe resaltar como paradigma contemporáneo, la idea de lo que se ha denominado el activismo judicial, expresión acuñada en los Estados Unidos de América para referirse a la disposición de jueces y tribunales para hacer uso de una interpretación expansiva, enfocada en ampliar el ejercicio de los derechos constitucionales o a lograr determinados cambios y resultados de política pública; por lo que, al ampliar una dimensión política en la interpretación judicial, el uso de la expresión tiene connotaciones polémicas, como en las sociedades contemporáneas, con el surgimiento del Estado interventor o de bienestar, que ha

inducido también un cambio en los parámetros de ejercicio de la jurisdicción, la cual se ha tenido que volver activa, en el sentido de que tiene que encontrar soluciones a los problemas de la política pública, atendiendo a que los demás órganos del Estado no tienen interés en resolverlos o lo han hecho de manera deficiente. (Fix-Fierro, 2021)

El fenómeno del activismo judicial desde una óptica teórica desdibuja los límites de los poderes públicos al crear derecho, como legislador positivo, creando condiciones no observadas en la norma; o como legislador negativo, inaplicando una norma, por lo que para un sector doctrinario es un abuso de poder y para otro es un equilibrador de poder, más ahora ante la mediatización de la labor judicial que lo invita a posiciones diferenciadas, lo que se atribuye ese término “desdibujar”, cuando asume actitudes extremistas que termina produciendo injerencia en la competencia de otro poder y con ello inseguridad jurídica.

Entonces, para algunos el juez y los magistrados pueden convertirse en limitadores de los demás poderes del Estado al aplicar la Constitución declarando valores, confiriendo derechos o tomando decisiones pro persona; por lo que no se trata de una posición positivista, limitada al silogismo en la estructura de la argumentación, de coherencia formal entre el presupuesto normativo y el supuesto de hecho.

Referencias

- Alveño Ovando, M. A. (2017). *Derecho Administrativo Tributario Guatemalteco*. Guatemala, Guatemala: Ediciones Santillana.
- Alveño Ovando, M. A. (2021). *Derecho Tributario Guatemalteco* (Cuarta ed.). Guatemala, Guatemala: Ediciones Santillana.
- Asamblea Constituyente (1927). *Reforma a la Constitución de la República de Guatemala, 1927. Decreto Número 5*. Guatemala, Guatemala.
- Asamblea Constituyente (1945). *Constitución de la República de Guatemala*. Guatemala, Guatemala.
- Asamblea Constituyente (1956). *Constitución de la República de Guatemala*. Guatemala, Guatemala.
- Asamblea Constituyente (1965). *Constitución de la República de Guatemala*. Guatemala, Guatemala.
- Asamblea Nacional Constituyente (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala, Guatemala.
- Caballero, J. A. (2021). Control de legalidad. En F. e. ál., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* (Tercera ed., Vol. I, págs. 386-387). Querétaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Calderón Morales, H. H. (2019). *El Derecho Procesal Administrativo Guatemalteco* (Cuarta ed., Vol. III). Guatemala, Guatemala: Inversiones Gráficas, S. A.
- Cámara Civil (2012). *Casación No.180-2011. Principio de juridicidad*. Guatemala, Guatemala.
- Castillo González, J. M. (2002). *Derecho Procesal Administrativo* (Décimo tercera ed., Vol. II). Guatemala, Guatemala.

- Castillo Gonzáles, J. M. (2008). *Constitución Política de la República de Guatemala* (Sexta ed.). Guatemala, Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala (1996). *Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto Número 119-96*. Guatemala, Guatemala.
- Corte de Constitucionalidad (1992). *Expediente No.113-92*. (Gaceta No.24). Guatemala, Guatemala.
- Corte de Constitucionalidad (1995). *Expediente 296-94*. (Gaceta No.35). Guatemala, Guatemala.
- Corte de Constitucionalidad (1996). *Expediente No. 867-95, 35*. (Gaceta No.39). Guatemala, Guatemala.
- Corte de Constitucionalidad (1996). *Expediente No.914-96, 46*. (Gaceta No.42). Guatemala, Guatemala.
- Corte de Constitucionalidad (2000). *Expediente No.219-00, 594*. (Gaceta No.56). Guatemala, Guatemala.
- Corte de Constitucionalidad (2001). *Expediente No.551-01*. (Gaceta No.61). Guatemala, Guatemala.
- Corte de Constitucionalidad (2001). *Expediente No.712-01*. (Gaceta No.61). Guatemala, Guatemala.
- Corte de Constitucionalidad (2005). *Expediente No. 320-2005*. (Gaceta No.76). Guatemala, Guatemala.
- Fix-Fierro, H. (2021). *Activismo Judicial*. En F. et. al., Querétaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. 2023.
- García García, A. (2019). *Estado, poder y administración*. En D. Márquez Gómez, & U. N. México (Ed.), *Manual de derecho administrativo* (págs. 37-38). Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- García, I., & Nettel, A. (2019). *Las diversas teorías que explican al derecho administrativo*. En D. Márquez Gómez, & U. N. México (Ed.), *Manual de derecho administrativo* (pág. 83). Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- Gozaíni, O. A. (2021). *Debido Proceso*. En F. et. al., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* (Tercera ed., Vol. I, págs. 534-535). Querétaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Gutiérrez Dávila, A. J. (2020). *Fundamentos Filosóficos de la Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala, Guatemala: Ohio Print and Paper, S. A.
- Huerta Barrera, T. R. (2018). *Los derechos del justiciable en materia administrativa*. En M. e. ál., *Derecho Procesal Contencioso Administrativo* (págs. 255-256). Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica.
- Mayora Alvarado, E. (2005). *El imperio del derecho y el contencioso administrativo en el derecho guatemalteco y comparado*. Guatemala, Guatemala: Artemis Edinter.
- Mejía, H. A. (2018). *Derecho Procesal Contencioso Administrativo - Centroamérica y México*. (I. d. Jurídica, Ed.) Nicaragua.
- Orellana Wiarco, O. A. (2019). *Derecho Procesal Fiscal* (4ª. ed.). México: Editorial Porrúa, S. A. de CV.
- Pérez Vázquez, C. (2021). *Acceso a la Justicia*. En F. et. al., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* (Tercera ed., Vol. I, págs. 6-9).

- Queretaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Queralt et al. (2011). *Curso de Derecho Financiero y Tributario* (Vigésima segunda ed.). Madrid, España: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S. A.).
- Rosatti, H. D. (2014). El rol del poder judicial en las democracias actuales: El caso argentino. *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad* (7), 167-172.
- Salgado Ledesma, E. (2021). División de Poderes. En F. et. al., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* (Tercera ed., Vol. I, págs. 1058-1059). Querétaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Santes, G., & José, Z. (2021). En F. et. al., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* (Tercera ed., Vol. I, pág. 584). Querétaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Useros, E. M. (1957). *Sistema del régimen jurídico de la Administración. Anales de la Universidad de Murcia (Derecho)*. Murcia, España.
- Valadés, D. (2021). Control del Poder. En F. et. al., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* (Tercera ed., Vol. I, págs. 387-389). Querétaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Villegas, H. (1997). *Curso de finanzas, Derecho financiero y tributario* (Sexta ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LOS PRINCIPIOS QUE LOS FUNDAMENTAN

Rolando Escobar Menaldo

I. Proceso contencioso administrativo

La Constitución Política de la República, en su artículo 203 establece que la justicia se imparte de conformidad con la misma y las leyes de esta, correspondiendo a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Por aparte, el artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa: “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”. Esta facultad de administrar justicia, es única, no es delegable y, para su ejercicio en nuestro sistema judicial, se distribuye a varios órganos, entre los cuales encontramos al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

La denominación de este tribunal varía en los países, algunos lo denominan justicia administrativa, jurisdicción administrativa, contencioso-administrativo, control judicial de la administración, entre otros, que en general tienen la función básica de conocer las controversias de carácter administrativo que se dilucidan judicialmente.

En Guatemala, dicha jurisdicción la ejerce el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al cual se le ha dado rango constitucional. Tiene a su cargo el control de la juridicidad de los actos de la administración pública, como una instancia por medio de la cual los administrados pueden lograr la defensa de sus derechos e intereses, cuando se ven afectados por actos de la administración pública. (Constitución Política de Guatemala, art. 221)

La Constitución actual hace referencia clara sobre la juridicidad, que se entiende como el sometimiento de las actuaciones de la administración pública al ordenamiento jurídico. Al respecto, Reyes River indica: “La juridicidad es el elemento que constituye esencialmente en reconocer y hacer valer real y ordenadamente los derechos fundamentales de las personas y ejercicio y lo deberes, como también sirve de contención a los posibles abusos de poder” (p. 87). Como consecuencia directa de este principio, existe la protección de los derechos de las personas y su consideración como límite a la acción del Estado en la promoción del bien común. Implica en general, que en un Estado de Derecho debe regir la ley y ser regido también este por la propia ley.

Respecto a la jurisdicción contenciosa administrativa, desglosaremos los términos que la integran. En primer lugar, entendemos por jurisdicción a la facultad de poder juzgar y hacer ejecutar lo juzgado dentro de los límites de la competencia de los jueces. El artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial, indica:

La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos: a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras. b) Cortes de

Apelaciones. c) Sala de la Niñez y Adolescencia. d) Tribunal de lo Contencioso-Administrativo... En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes, quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción, cuales quiera que sea su competencia o categoría.

Sobre el particular, varios autores han definido a la jurisdicción como la potestad de una autoridad que se imparte con imparcialidad, verdadera y justa, notas que son inherentes de dicha potestad jurisdiccional y suficientes para lograr la individualización o concreción de la jurisdicción frente a otras potestades estatales, así lo señala Gómez del Castillo (2008). Para Couture, citado por Jaime Guasp (1961), la jurisdicción es:

La función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual se determina el derecho de las partes con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica... (p. 196)

En general, la jurisdicción es el poder que tiene el Estado de administrar justicia, el cual emana de su soberanía, es ejercida por los órganos jurisdiccionales creados para el efecto con el fin de solucionar, como se mencionó, los conflictos que surgen de actos emitidos por la administración pública y sus entes.

Respecto al término contencioso, procede del vocablo latino *contentiōsus* que se utiliza como sinónimo de disputa o enfrentamiento. En el ámbito del derecho, nos referimos a un asunto que se encuentra sometido al análisis y la decisión de un tribunal derivado del litigio que existe entre las partes por reclamos contrapuestos de las mismas.

Administrativo es otro de los términos utilizados en la jurisdicción contenciosa administrativa, el cual hace referencia a una actividad denominada administración, que está integrada por una serie de actos, que permite estructurar y operar una entidad pública y privada. En área del derecho administrativo, esos actos, están caracterizados por constituir una manifestación de voluntad destinada a producir consecuencias jurídicas. Para Bielsa, "...es una decisión general o especial de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ella" (1955, p. 3). Por aparte, Flamenco y Cotero indica que: "El acto administrativo es toda declaración de voluntad de un órgano público actuando dentro de una función administrativa y un fin administrativo, y que produce efectos jurídicos concretos o generales" (p. 101).

Teniendo en cuenta lo anterior, conceptualizamos como acto administrativo a la declaración de voluntad concreta y unilateral de un órgano público que toma decisiones en ejercicio de su potestad administrativa, dirigida a producir determinados efectos jurídicos. Estos actos en la administración pueden ser de trámite y definitivos, que en nuestra legislación denominamos resoluciones.

Cuando existe inconformidad con esos actos (resoluciones), no se esté de acuerdo con los mismos y se agota la instancia administrativa, la ley faculta a la parte que considera que sus derechos fueron vulnerados, a acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa que, como se citó, tiene la función de contralor de la juridicidad de los actos de la administración pública, que incluye a las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.

Es importante mencionar que cuando se dictan esos actos, la propia administración juega el papel de juez y parte; por lo que la administración, por razones de conveniencia o en contraposición con la ley, puede emitir resoluciones que afecten los derechos e intereses del administrado. Ante esa posición, la administración debe ser controlada en su actividad por la jurisdicción contenciosa administrativa. Al respecto, Castillo González indica que “La jurisdicción contenciosa administrativa persigue la finalidad de lograr un equilibrio entre la efectividad de la acción administrativa y la debida protección de los particulares, en contra de la arbitrariedad de la administración pública” (2004, p. 760). Efectivamente a través de este proceso se logra un equilibrio respecto a lo resuelto por la administración, sin embargo, no necesariamente es motivado por arbitrariedades de la misma; en algunos casos efectivamente así es, pero en otros, es por interpretaciones no adecuadas que se da la ley, por ejemplo.

Con relación a la posición que indica que la administración debe ser controlada en su actividad por la jurisdicción contenciosa administrativa, doctrinariamente se ha discutido y argumentando que, en respeto a la división de funciones del Estado, debe ser la administración quien juzgue sus propios actos; criterio que nuestra legislación no sigue, tal y como se establece en el Decreto número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso-Administrativo, que en su parte considerativa destaca la importancia de estructurar un proceso (judicial) que tenga por objeto no solamente garantizar los derechos de los administrados, sino que asegure además la efectiva tutela jurisdiccional de todos los actos de la Administración Pública, los cuales, puntualiza, no deben subordinarse a la satisfacción de intereses particulares.

Por lo expresado, se reitera que, en general, mediante la jurisdicción contencioso- administrativa, un órgano jurisdiccional interviene para resolver jurídicamente sobre los derechos e intereses que fueron afectados por una decisión de la Administración.

Naturaleza Jurídica del Proceso Contencioso Administrativo

La propia Ley de lo Contencioso Administrativo establece sobre la naturaleza de este proceso, indicando que 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.

Para establecer la naturaleza jurídica es necesario determinar cuál es la esencia de lo contencioso administrativo. Anteriormente se le consideró al proceso

contencioso administrativo como un recurso, así lo establecía la anterior Ley de lo Contencioso-Administrativo, contenida en el Decreto Gubernativo número 1881. Sin embargo, la actual lo considera un proceso como deber, tomando en cuenta que tiene todas las características del mismo, desde su concepción etimológica, pues la palabra proceso deriva del latín *processus* que significa avance, progreso, desenvolvimiento, acción de ir hacia delante. En materia jurídica, es un medio pacífico de debate para lograr la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses.

El Proceso Contencioso Administrativo es un auténtico proceso de naturaleza *sui generis*, en consideración a determinadas particularidades del mismo que lo hacen diferente, entre las cuales podemos destacar las siguientes: a) tiene por objeto obtener una declaración de voluntad por parte del tribunal; b) reúne los principios formativos de todo proceso los cuales no se presentan en un recurso; c) existe la oportunidad procesal de alegar excepciones (defensas) que la ley contempla, circunstancia que tampoco se da en los recursos; d) el proceso será de una sola y única instancia, ya que su trámite se realiza en una sala jurisdiccional; e) su finalidad es el control de la juridicidad de los actos administrativos, mediante el cual se permite la revisión de una resolución de la administración a través de un examen de la misma; y, f) es un proceso, con todas las etapas procesales determinadas por la ley.

El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo

La función jurisdiccional, como función específica del Estado, tiene como misión especial la de administrar justicia por medio de los órganos que establece la ley, especialmente preparados, articulados y estructurados para el desempeño de la misma. Con las particularidades de cada país, la organización jurisdiccional distribuye la tarea de administrar justicia entre los órganos jurisdiccionales llamados a conocer y decidir en los procesos; y, atendiendo a su composición, se clasifican en: a) órganos unipersonales que están a cargo de un solo y único funcionario (juez), y b) órganos colegiados o pluripersonales integrados por varios funcionarios (magistrados). Entre estos últimos, de acuerdo a nuestra legislación guatemalteca, ubicamos al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

Organización

La jurisdicción contencioso-administrativa se ejerce en única instancia por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que reiteramos, es un órgano colegiado. En Guatemala existen actualmente seis salas de dicho tribunal, atendiendo a la especialidad. Así, las salas primera, quinta y sexta conocen de las contiendas por actos y resoluciones de la Administración Pública en general, y las salas segunda, tercera y cuarta, conocen contiendas específicamente relacionadas en materia tributaria.

El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo está conformado por tres magistrados titulares y tres suplentes, quienes de conformidad con la Constitución Política de la República (artículo 217) son electos por el Congreso de la República, juntamente con los magistrados de las Cortes de Apelaciones y otros tribunales colegiados, de una nómina que contenga el doble del número a elegir, propuesta por una comisión de postulación integrada por un representante de los rectores de

las universidades del país, quien preside dicha comisión; los decanos de las facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada universidad del país; un número equivalente de miembros electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y por igual número de representantes electos por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Para ser magistrado del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, debe reunir los requisitos que establece el artículo 207 de la Constitución Política de la República de Guatemala, durará en sus funciones cinco años y puede ser reelecto. Estos órganos colegiados se estructuran internamente de la forma siguiente: el presidente de la Sala, dos magistrados vocales, el secretario, los oficiales, notificadores y el comisario.

Aspectos importantes del proceso contencioso administrativo

De conformidad con nuestra legislación, es importante tener en cuenta los siguientes aspectos que son relevantes en este proceso, entre los cuales destacan:

Reclamación administrativa previa:

Como requisito previo para iniciar el proceso es que la resolución que lo origina no se haya podido solucionar por medio de los recursos administrativos. En otras palabras, que para acceder a esta jurisdicción, tiene que haberse tramitado por los medios de impugnación que determinan la ley o leyes específicas en el ámbito de la administración; y, por lo tanto, debe existir una resolución que haya puesto fin al procedimiento administrativo, decisión que debe reunir los requisitos siguientes:

Que haya causado estado:

La propia Ley de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 20, define lo que debe entenderse por causar estado: "Causan estado las resoluciones de la administración que decidan un asunto cuando no sea susceptibles de impugnarse en la vía administrativa, por haber resuelto los recursos administrativos". Esa declaración de voluntad de la administración es la que debe decidir el asunto que se ha gestionado en la administración y que el mismo ya no sea susceptible de impugnarse en esa vía, dado que ya no existe otro medio de impugnación, operando por lo tanto la preclusión administrativa.

Que se haya vulnerado un derecho del demandante reconocido por una ley, reglamento o resolución:

La resolución que se cuestiona y que motiva el accionar la jurisdicción contenciosa administrativa, debe vulnerar un derecho de quien demanda. Cuando el mismo considere que su derecho se ve disminuido, restringido o lesionado, está facultado para promover el proceso contencioso administrativo a efecto que, después de efectuadas las etapas respectivas, si procede, se le restituya ese o esos derechos vulnerados. Lo anterior no será cuando un acto de la administración es declarado lesivo como se señalará más adelante.

La ley de lo Contencioso Administrativo establece, como requisito *sine qua non*, que 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 (art. 19, último párrafo). Lo anterior significa que la resolución ya no es susceptible de impugnación por haberse ya agotado la vía administrativa.

Competencia del Tribunal Contencioso-Administrativo

Los recursos administrativos no constituyen los medios idóneos de protección de los derechos de los particulares afectados por las decisiones de la administración, por lo que se hace necesario el control jurisdiccional por medio de un proceso adecuado y con autoridad de cosa juzgada como garantía propicia para resolver toda controversia que se suscite en las indicadas situaciones. Por tales circunstancias, surge la jurisdicción contencioso-administrativa como contralor de la juridicidad de la Administración Pública.

La competencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo deriva específicamente de:

- La Constitución Política de la República, que le atribuye el conocimiento de las contiendas por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, como también de las controversias derivadas de contratos administrativos.
- La Ley de lo Contencioso-Administrativo (Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala), establece que los casos procedentes pueden ser sometidos a la competencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

Sobre la contienda por actos y resoluciones de la administración, doctrinariamente las resoluciones son actos administrativos puesto que son declaraciones de voluntad de un ente de esa naturaleza. La resolución es un acto que decide en forma definitiva un asunto, por lo que se estima que esta redacción en la ley no es la adecuada, dado que no hay una decisión final pues está sujeta a la revisión de un ente jurisdiccional, especialmente cuando existe controversia, conflicto o contienda derivado de la afectación de intereses de los administrados.

Se puede también iniciar el Proceso Contencioso Administrativo por controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

Contratos administrativos:

La Ley de Contrataciones del Estado define los contratos administrativos como todo acto por el cual los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas pública estatales o municipales, por una parte, y un ente público o privado, por la otra, expresan su voluntad de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Concesiones administrativas:

Se entiende por concesión la facultad que el Estado otorga a particulares para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicione, conserven, restauren y administren una obra, bien o servicio público,

bajo el control de la entidad pública concedente, con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobra a los usuarios de la obra, bien o servicio. (Ley de Contrataciones del Estado, art. 95)

Es importante hacer notar que la Ley de Contrataciones del Estado, al hacer alusión a la jurisdicción contencioso-administrativa, norma que toda controversia relativa al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la citada ley, se someterá a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, siempre que no existiere sometimiento a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral. Es decir, en el contrato administrativo, las partes pueden acordar que cualquier controversia que surja con motivo del mismo, sea resuelto de dicha forma sin que intervenga el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Por silencio administrativo

Como lo indica la legislación guatemalteca, los recursos administrativos constituyen un presupuesto procesal previo a acudir al órgano jurisdiccional. Regularmente la etapa final de estos procedimientos la constituye una resolución que declare con lugar o sin lugar el recurso interpuesto. Si transcurre el plazo que fija la ley, 30 días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver y no se adopta una decisión, se entiende que el recurso ha sido declarando sin lugar, que el acto impugnado ha sido confirmado, por agotada la vía gubernativa, quedando, por lo tanto, expedita la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo.

La Administración, al no haber emitido expresamente su decisión, debe entenderse como una denegatoria tácita como se apuntó. Por lo que el administrado, según convenga a sus intereses, puede obligar a la administración a que se pronuncie por medio de una acción de amparo. Si no utiliza el amparo, puede acudir directamente al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, partiendo de la base de la denegatoria ficta de un recurso que presentó en la Administración.

Además, por un acto o resolución que haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, también puede promoverse el proceso Contencioso Administrativo.

Se entiende por lesivo lo que causa daño, lesión, lo que perjudica. Cabanellas define la lesividad como “la cualidad que hace anulable, por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, un acto de la Administración que lesiona los intereses públicos de orden económico o de otra naturaleza...” (p.130). Castillo González, al referirse a la acción de lesividad, indica que “...sin lesividad no hay fórmula para revocar las resoluciones que están consentidas, o sea las resoluciones firmes, hasta cierto límite” (p. 242). Es un derecho que ejercita la Administración con el objeto de revocar una resolución que no puede revocarse de oficio.

En Guatemala, por costumbre se ha utilizado la expresión acción de lesividad. La ley únicamente habla de acto o resolución que haya sido declarado

lesivo. No obstante, la importancia que tiene esta, es regulada con notaria deficiencia en la Ley de lo Contencioso-Administrativo. Únicamente los siguientes artículos hacen referencia a ello: el último párrafo del artículo 20 establece que 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. El artículo 23 hace referencia al plazo para iniciar el proceso contencioso administrativo; indica que es de tres meses contados a partir de la fecha de la publicación del Acuerdo Gubernativo que **declaró lesivo el acto o resolución**.

El objeto de iniciar un proceso de esta naturaleza es para que el órgano jurisdiccional (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo) decida si la resolución en cuestión es o no lesiva a los intereses del Estado.

Improcedencia del contencioso-administrativo

Por improcedencia debe entenderse la imposibilidad jurídica que tiene el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de dirimir controversias por los asuntos que específicamente se regulan en la ley, que impide que dicho órgano jurisdiccional analice y resuelva la pretensión de la parte actora.

En nuestra realidad jurídica, la improcedencia se manifiesta en la existencia de un impedimento para que el órgano jurisdiccional competente analice y resuelva determinados asuntos. De conformidad con el artículo 21 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, es improcedente este proceso, en los siguientes casos:

1. En los asuntos referentes al orden político, militar o de defensa, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.

Desde el punto de vista doctrinario hay uniformidad en considerar que los actos políticos escapan del control jurisdiccional al que se someten los actos administrativos, en virtud de que la actividad política no es la de administrar. Igual sucede con los asuntos militares y de defensa, que por tratarse de aspectos de seguridad nacional, tampoco caen en esta competencia.

2. En asuntos referentes a disposiciones de carácter general sobre salud e higiene públicas, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.

Por la naturaleza de estos asuntos, en los que la salud e higiene son fundamentales para el desarrollo de la población del Estado, el que a través de sus instituciones específicas procura por la prevención, promoción, recuperación, rehabilitación de los habitantes, resultaría contraproducente que las decisiones que se tomen en ese sentido estuvieran sujetas a esta jurisdicción. Lo anterior hace referencia a disposiciones de carácter general, por lo que las decisiones que en particular se tomen en materia de salud e higiene, sí procede su conocimiento a través del contencioso-administrativo.

- Aquí, como en el anterior inciso, aplica lo referente a la indemnización a que tiene derecho quien resulte afectado por esas decisiones de carácter general.
3. En los asuntos que sea competencia de otros tribunales.
Es improcedente el contencioso-administrativo para conocer de otros asuntos que no estén específicamente señalados en la ley. Por ejemplo, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo no puede conocer de los procesos de ejecución, puesto que estos están asignados a los juzgados del ramo civil.
 4. En los asuntos originados por denegatoria de concesiones de concesiones de toda especie, salvo lo dispuesto en contrario en leyes especiales.
No procede iniciar este proceso cuando en la administración se haya emitido una resolución en la que se deniegue concesiones relacionados, como ya se mencionó, sobre el otorgamiento a particulares para que efectúen, por ejemplo, la construcción, mejora, adición, conservación, restauración y administración de determinada obra o de cierto servicio público.
 5. En los asuntos en que una ley excluya la posibilidad de ser planteada la vía contencioso administrativa.
Este aspecto es muy claro y la ley hace referencia a que específicamente exista una normativa que indique en forma precisa que ciertos asuntos no podrán dilucidarse a través de la jurisdicción contenciosa administrativa.

II. PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Respecto a los principios que fundamentan el Proceso Contencioso Administrativo, se consideran los mismos como un medio de interpretación de las normas jurídicas para el desarrollo del proceso. El proceso se rige por los principios procesales los cuales suelen ser variantes de los principios generales del derecho. El proceso contencioso administrativo, por su peculiar especialidad técnica, se rige por los principios procesales generales además de otros principios particulares de la materia, que contribuyen a desentrañar el sentido de la norma aplicable al caso concreto. En la medida que se apliquen correctamente estos principios se contribuye a que el tribunal resuelva en forma justa y equitativa.

La Ley de lo Contencioso Administrativo incluye los principios de los expedientes administrativos; sin embargo, en materia judicial, no indica sobre el particular. Varios de ellos tienen relación directa con este proceso, por lo que se analizarán algunos de los primeros y otros que son aplicables al proceso contencioso administrativo.

Impulso procesal

Según Hunter Ampuero (2009):

El impulso oficial se fundamenta en el claro interés público y general que existe en la pronta terminación de los litigios. El Estado es consciente de la necesidad de que las relaciones jurídicas gocen de la mayor certeza y que la pendencia de los derechos se mantenga en el menor tiempo posible. Para ello es necesario articular procesos rápidos, ágiles y expeditos capaces de satisfacer pretensiones en el menor tiempo. Además, el aparato estatal compromete recursos, espacio y tiempo en el desarrollo de la actividad jurisdiccional, por ende, tiene un interés en que el proceso llegue a su término. (p. 265-274)

Por su parte, Lanata Fuenzalida (2012) indica que “En este principio queda de manifiesto el interés público envuelto en los procedimientos procesales”, y agrega que “... una vez requerido el tribunal, el juez debe ejercer su acción de oficio y será él quien deberá mantener un rol activo en la dirección del proceso” (p. 22-23).

Es decir, el tribunal de acuerdo a la ley, debe asegurar la continuidad del proceso en todas sus etapas hasta la conclusión del mismo cuando emite un fallo.

Sin embargo, esa continuidad del proceso puede ser interrumpida pues la propia Ley de lo Contencioso Administrativo hace referencia a la **caducidad**, la cual debe ser declarada de oficio o a solicitud de parte, la misma caduca por el transcurso del plazo de tres meses sin que el demandante promueva, cuando para impulsar el proceso sea necesaria gestión de parte. El plazo empezará a contarse desde la última actuación judicial y debe ser declarada de oficio o solicitud de parte. Cabe precisar que en algunos países en el juicio contencioso administrativo no opera el principio de preclusión ni el de caducidad, esto debido al principio de oficiosidad que lo establece su respectiva ley.

En atención a lo indicado, este principio puede resumirse en que el proceso Contencioso Administrativo debe dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de los actos sometidos a su conocimiento de acuerdo a la ley, siempre teniendo en cuenta que puede declararse la caducidad de la instancia cuando quien demanda no haya gestionado durante el plazo fijado por la ley. En este sentido, es importante mencionar que la ley debería de establecer las consecuencias que tendría que tener un tribunal de lo contencioso cuando siendo su obligación impulsar el proceso no lo hace, y pasan años sin resolver los asuntos sometidos a conocimiento.

Escrito

En la práctica, representa una combinación de lo escrito y lo oral. En el proceso contencioso deben ser escritos: la demanda, la contestación de la demanda, la proposición de los medios de prueba y los alegatos de las partes. Deben ser orales: el interrogatorio de las partes, el reconocimiento de documentos que se cumplen en audiencia pública, y la vista a petición de las partes. La ley es la que determina que fases son escritas y cuales son orales, pero en general, este proceso en Guatemala, se tramita en forma escrita.

En lo que respecta a las notificaciones, actualmente se realizan a través de los casilleros electrónicos de las partes, garantizando a estas el cumplimiento de las garantías constitucionales aplicables a todo proceso.

Derecho de defensa

En el proceso contencioso administrativo, al igual que en otros procesos, debe observarse el derecho de defensa, el cual se encuentra consagrado en la propia Constitución Política de la República de Guatemala (artículo 12), siendo, por lo tanto, inviolable la defensa en juicio de la persona y de sus derechos. La propia Corte de Constitucionalidad (1999) ha indicado al respecto, que el derecho de defensa "... es la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de la persona y de sus derechos en juicio..." (Gaceta No. 57).

Asegurar la celeridad

Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable. La celeridad es la economía en cuanto al tiempo. La secuencia de actos debe producirse, cuidando siempre de no afectar el debido procedimiento en el menor tiempo posible. En la práctica, deberían aplicar este principio, pero como se mencionó, en muchos casos tramitar y finalizar un proceso de esta naturaleza lleva años.

Concentración

Este principio tiene la finalidad de concentrar todas las etapas del proceso en un trámite establecido en la ley, debiendo este realizarse en el menor tiempo posible y se cumplan los plazos correspondientes, principio que en la realidad, en muchos casos, no se cumple por el número de expedientes que conocen las salas respectivas.

Gratuidad

De conformidad con la Ley del Organismo Judicial, la justicia es gratuita e igual para todos (art. 57). La tramitación del proceso contencioso administrativo, por lo tanto, no genera gastos para quien acude a la misma, es decir, este principio protege que el reclamo de derechos de las personas ante dicha instancia, no implique realizar pago alguno. En atención a ello, se eliminó el conocido principio *solve et repete*, especialmente en materia tributaria como lo determinaba la anterior ley de lo Contencioso Administrativo, donde era requisito indispensable que se acompañara a la demanda la constancia de haber pagado, bajo protesta, el monto total de la deuda, en caso contrario no se daría trámite a la demanda. Cabe señalar que el Código Tributario guatemalteco indica que para acudir a esas instancias no es necesario pago previo, ni garantía alguna.

Independencia

Este principio se refiere a que el proceso contencioso administrativo se desarrolle conforme a derecho y con respecto de los derechos de las partes que intervienen en el mismo, que sus actuaciones son independientes a las efectuadas en la administración pública. El tribunal que lo conforma deberá actuar según lo

que prescribe el derecho y, en ningún caso, puede recibir órdenes o instrucciones de otros poderes del Estado. Fernández Ruíz (1912) indica sobre este tipo de órganos jurisdiccionales:

...fungen como sujetos activos del control externo de la Administración Pública, caracterizados por ser **independientes** de la Administración Pública; porque su control versa sobre la posible inconstitucionalidad o ilegalidad del acto impugnado, porque actúan en razón de una acción procesal ejercida por una demandante que los puede ser una autoridad o un administrado, y porque sus resoluciones pueden anular o dejar insubsistente el acto administrativo viciado. (p. 807)

Este principio se basa también en el principio de separación de poderes del Estado.

Igualdad

Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad de condiciones, independientemente se trate de una persona individual o una entidad pública. Este principio es considerado el eje de todos los principios. Con relación a este principio, Alexy (2001) indica:

...el principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Por otra parte, no puede permitir toda diferenciación y toda distinción si ha de tener algún contenido. Cabe preguntarse si y cómo puede encontrarse una vía media entre estos extremos. Una clave al respecto la ofrece la fórmula clásica: Hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual... (p. 386).

Es decir, en el proceso contencioso administrativo las partes deben estar siempre en un plano de consonancia, deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrada, ya que ante la ley tendrán las mismas oportunidades, derechos y obligaciones.

Legalidad

El principio de legalidad es un principio jurídico fundamental en el proceso contencioso administrativo, conforme al cual su desarrollo debe realizarse acorde a la ley y no a la voluntad de personas naturales o jurídicas. Sobre dicho principio, Jiménez Vargás-Machuca señala que:

...deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. A diferencia de los sujetos de derecho privado (que pueden hacer lo que no está prohibido), los sujetos de derecho público únicamente pueden actuar de acuerdo a sus facultades, por lo que sus actos deben ser realizados bajo una norma permisiva. Debe tenerse en cuenta que la sujeción a la legalidad significa sujeción al derecho (sistema normativo, principios) y no solo a la ley. (p. 26)

Publicidad

Este es un principio que está establecido tanto en la legislación nacional como internacional. La propia Ley del Organismo Judicial de Guatemala, en su artículo 63, dispone lo siguiente:

Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que, por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido.

En materia contenciosa administrativa, este principio aplica en el sentido que las partes procesales y sus respectivos abogados tienen derecho a enterarse, a conocer el contenido de las actuaciones en el mismo, a estar también presentes en las diligencias que ordene el tribunal.

Preclusión

La palabra precluir se deriva del latín *accludere*, que significa cerrar, clausurar, y tiene efecto cuando a las partes se les ha clausurado la oportunidad de realizar un acto procesal. El proceso es una sucesión de actos de las partes y del juez. Sobre el particular, Alsina, citado por Aguirre Godoy (1973), sostiene que "... la preclusión es el medio por el cual el legislador se vale para hacer progresar el desenvolvimiento del proceso y de esta forma impide el retroceso de los actos procesales" (p. 276). Es decir, que todos los actos procesales deben respetar y ejecutarse dentro de las etapas correspondientes, siguiendo un orden que inicia con la demanda, hasta que el tribunal de lo contencioso administrativo dicte la sentencia respectiva.

Cabe mencionar que este principio se ve afectado cuando en algunos casos se enmienda el procedimiento, lo cual, en materia del proceso contencioso administrativo en Guatemala, ocurre en muy pocas ocasiones.

La naturaleza misma de este principio deviene del correcto desenvolvimiento del proceso, en donde cada una de sus etapas van precluyendo y en donde van ejerciéndose el derecho de defensa las partes, con los límites que la ley establece en cuanto su forma de accionar, con el objeto de que exista un orden en el contradictorio.

Contradictorio

Las partes se colocan en un plano de debate igual y pueden contradecir lo afirmado por la parte contraria y proponer pruebas con idénticas oportunidades, sin ventajas para la administración. (Ley de lo Contencioso Administrativo art. 27). Esta característica contrasta con la oportunidad que tiene la administración de Guatemala al presentar al tribunal el expediente administrativo, en cualquier etapa procesal, tal como lo establece el artículo 33 de la ley citada.

Única Instancia

Respecto a este principio, la propia Constitución Política, en su artículo 211, establece que en ningún proceso puede haber más de dos instancias. Por aparte, la Ley de lo Contencioso Administrativo dispone que “el proceso contencioso administrativo será de única instancia” (Art. 18). Cabe mencionar que, contra las sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, procede el recurso extraordinario de casación, el cual es conocido por la Corte Suprema de Justicia, específicamente por la Cámara Civil.

Integración

La ley de lo Contencioso Administrativo debería regular todos los aspectos del proceso; sin embargo, no lo hace, por lo que permite la integración de la ley, entendiéndose por ello, como la facultad que la misma otorga para aplicar otras leyes, en este caso, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial. Se aplican supletoriamente esas leyes cuando la propia ley no regula situaciones determinadas.

Se estima que dada la experiencia que se ha tenido durante todos estos años en el desarrollo del proceso, deberían incluirse los aspectos necesarios a integrar al mismo, sin que tenga que recurrir a otras normativas, por lo que es conveniente efectuar una revisión integral de la ley actual, evitando, además, el exceso de formalismos.

Inmediación

El principio de inmediatez busca que el Juez de lo Contencioso Administrativo tenga una percepción directa tanto de los alegatos y de las pretensiones, como de los medios de prueba a través de los cuales se pretende demostrar los hechos que son objeto del debate en el proceso administrativo, permitiéndole formarse una clara convicción que le debe servir para dictar la sentencia de manera inmediata. La debida aplicación de los principios citados en el proceso contencioso administrativo, deben tenerse siempre en cuenta, pues constituyen instrumentos interpretativos de la ley que contribuirán a generar una justicia plena.

REFERENCIAS

- Aguirre Godoy, M. (1973). *Derecho Procesal Civil de Guatemala*. Centro Editorial Vile. Tomo I.
- Alexy, R. (2001). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Asamblea Nacional Constituyente (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala, Guatemala.
- Bielsa, R. (1955). *Derecho Administrativo*, tomo II. Ediciones Roque de Palma.
- Cabanellas, G. (1981). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta.
- Canasi, J. *Derecho Administrativo*.
- Castillo González, J. M. (2004). *Derecho Procesal Administrativo*.

- Castillo González, J. M. (1999). *Derecho Administrativo*.
- Fernández Ruíz, J. (2012). *Derecho Administrativo Iberoamericano*. Varios autores, 2º. Edición.
- Gómez del Castillo Gómez, M. (2008) *Derecho a un Juez perteneciente al Poder Judicial*.
- Guasp, J. (1961). *Derecho Procesal*. Tomo I., p. 106.
- Gaceta No. 54. (16 de diciembre de 1999). Sentencia, expediente 105-99. p. 49.
- Hunter Ampuero, I. (2009). ¿Tiene el tribunal algún deber en orden al impulso procesal en el actual proceso civil chileno? Corte Suprema. *Revista de Derecho*, Vol. XXII, 265-274.
- Jiménez Vargas-Machuca, R. (*Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo Roxana*).
- Lanata Fuenzalida, G. (2012). *Manual de Proceso Laboral*. 2da edición Legal Publishing.
- Reyes Riveros, J. (1998). *Revista Chilena de Derecho*, número especial.



LA JURIDICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU IMPACTO EN LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESTADO DE DERECHO Y ACCESO A LA JUSTICIA

Libia Paola Villatoro Arrecis

I. INTRODUCCIÓN

El presente documento se centra en el estudio del principio de legalidad administrativa en Guatemala. El mismo pretende plantear al lector un panorama claro de las implicaciones y alcances del actuar de la Administración pública, así como la interpretación que la Corte de Constitucionalidad le ha dado a este principio.

Posteriormente, se desarrolla doctrinaria y jurisprudencialmente los elementos esenciales del acto administrativo. Aunado a lo anterior, se destaca la importancia que tiene para el administrado conocer cuáles son todas las formalidades y obligaciones con las que debe cumplir la administración al momento de emitir o decretar un acto administrativo.

Finalmente, se analiza a profundidad la juridicidad de los actos administrativos y se evidencia la importancia que tiene el tribunal de lo contencioso-administrativo para el desarrollo de un Estado de derecho y el acceso a la justicia de todos los administrados, esto acompañado de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad respecto a la fiscalización de todos los actos que emite la Administración pública, y la importancia de crear más Tribunales de lo contencioso-administrativos en todo el territorio y que estos no se concentren únicamente en el Departamento de Guatemala.

II. MARCO TEÓRICO

A. PRINCIPIO DE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

El principio de legalidad en materia administrativa significa que los actos y actuaciones por parte de la administración y sus representantes deben estar justificados en una ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. En consecuencia, se refiere al sometimiento a la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes ordinarias y normas, lo que se le conoce como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración (Gordillo, s.f.).

El principio de legalidad es fundamental porque básicamente regula la relación de supra/subordinación entre los representantes del Estado y los administrados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos. El Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del administrado cuando se impone en el ejercicio del poder (Montes, s.f., pág. 98).

Además, se puede observar que en el principio de legalidad administrativa.

La Ley, que es la norma máxima del ordenamiento, habilita positivamente a la Administración Pública, a la que dota de los poderes necesarios para actuar, definiendo al mismo tiempo las circunstancias de hecho que permitirán ejercerlos y los fines que habrán de perseguir las decisiones administrativas.... La constitucionalización de la legalidad ensanchó más tarde la base normativa de aquella para que su contenido pudiera ser definido por el «bloque de la constitucionalidad», donde, según acaba de exponerse, también pasaron a integrarse, junto con las reglas de la Constitución, los valores, principios y derechos en ella proclamado (Machado, s.f., p. 100).

En el caso de Guatemala, el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que:

Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de la fidelidad a la Constitución. (Constitución Política de la República de Guatemala, reformas, 1985).

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en diferentes ocasiones se ha pronunciado respecto del principio de legalidad y ha establecido los siguientes criterios:

El enunciado del principio de legalidad administrativa se resume en que toda la actividad de esa índole encomendada a las organizaciones públicas y a los funcionarios y empleados de esta categoría debe estar sometida a la ley. Es decir, tales funcionarios y empleados deben basar sus decisiones exclusivamente en la ley; pero, si no existiera norma aplicable al caso en concreto, las decisiones podrán tomarse discrecionalmente, siempre que con ello no se contraríe normas constitucionales ni de ninguno otro rango, lo que significa que todo lo que se disponga en materia administrativa debe estar dentro de lo jurídicamente normal o regular. La observancia de la legalidad produce por lo tanto seguridad jurídica a los administrados, misma que consiste en el acatamiento de la ley, lo que evita la toma de decisiones arbitrarias. (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1997, expediente 291-97)

Según la Corte de Constitucionalidad el principio de legalidad, también implica que toda actuación por parte de la administración y sus funcionarios debe estar fundamentada en ley, tal como se evidencia en los expedientes 873-2003 y 3710-2019 en donde se establece que:

La legalidad administrativa se concreta en que toda la actividad de esa índole encomendada a las instituciones públicas y a los funcionarios y empleados de esta categoría, debe estar sometida a la ley, que consiste en que los funcionarios y empleados deben basar sus decisiones

exclusivamente en la ley, pero en caso de no existir norma aplicable, las decisiones podrán tomarse discrecionalmente, siempre que con ello no se contrarién normas constitucionales ni de otra esfera; por lo que en el caso concreto existe violación al artículo 154 de la Constitución Política de la República, que regula la el principio de legalidad administrativa.... (Corte de Constitucionalidad, 2019, expedientes 873-2003, 3710-2019)

El principio de legalidad de la Corte de Constitucionalidad (2009), también se refiere al marco de actuación de los funcionarios públicos, en el expediente 2738-2009 se indica que:

El principio de legalidad reza que mientras los ciudadanos deben ser libres para hacer todo lo que no esté explícitamente prohibido por la norma, los funcionarios públicos únicamente pueden hacer lo que está permitido por la ley. **Este concepto es fundamental para el establecimiento del Estado de derecho en un contexto democrático.** Un gobierno que no se subordina a la ley rápidamente cae en el autoritarismo y la arbitrariedad. El principio de legalidad implica, en primer lugar, la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general, frente a todos los poderes públicos. **Además, el principio de legalidad implica, la sujeción de la Administración a sus propias normas.** Todas las actuaciones de los poderes públicos deben **estar legitimadas y previstas por la ley, de modo que la Administración sólo puede actuar allí donde la ley le concede potestades.** Es decir, el principio de legalidad implica que la ley es el único mecanismo de atribución de potestades a la Administración. (Corte de Constitucionalidad, 2010, expediente 2738-2009 y 3330-2009)

El principio de legalidad implica una sujeción a ley, es decir a la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes de rango constitucional, leyes ordinarias y reglamentos. Además, es aplicable a todos los órganos del Estado y sus funcionarios y empleados públicos, sin excepción alguna. En el expediente 2996-2019 se indica que:

El principio de legalidad que debe regir la función pública está contenido en los artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dicho principio implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro del conjunto de funciones y atribuciones que expresamente le son asignadas por el **propio legislador constituyente en la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes.** La función, es la tarea que corresponde realizar a una **institución o entidad, o a sus órganos o personas;** y la atribución es cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de la organización pública, según las normas que la ordenen. **Tanto las funciones como las atribuciones deben estar contempladas en las leyes y los órganos o funcionarios a quienes son asignadas, deben ejercerlas de conformidad con éstas;** por ello, estando el ejercicio del poder público sujeto a las limitaciones señaladas, la función pública debe estar previamente establecida. (Corte de Constitucionalidad, 2019, expediente 2996-2019)

La legalidad administrativa es un principio que no debe entenderse ni aplicarse a la ligera, pues este permite limitar las actuaciones por parte de la administración y busca que en ninguna circunstancia las decisiones, resoluciones o actuaciones por parte del Estado sean arbitrarias. Adicionalmente, se puede observar que este principio hoy en día tiene muchísimo más alcance debido a la constitucionalización de del Derecho Administrativo, en el cual todas las actuaciones por parte de la Administración pública deben estar razonadas y no violentar los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo tanto, se puede concluir que el principio de legalidad implica que el Estado y sus representantes deben actuar siempre dentro de su marco de competencia determinado por una norma jurídica y que cualquier actuación debe estar justificada o razonada.

B. EL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo debe entenderse como el conjunto de “actuaciones y declaraciones administrativas unilaterales y bilaterales, individuales y generales, con efectos directos e indirectos” (Dromi, 2014). “Es una manifestación unilateral de la voluntad de los órganos estatales, actuado en función administrativa, destinados a producir efectos jurídicos subjetivos o generales” (Meza, 2004, p. 171). En consecuencia, el acto administrativo, también puede definirse como la emanación y el contenido de toda declaración de voluntad de un solo sujeto de derecho, que este caso es el Estado y cualquier ente público (Dromi, 2014).

Debe observarse que el concepto de acto administrativo comprende los actos emitidos por el órgano ejecutivo y los de igual naturaleza emitidos por los órganos legislativo y judicial, ya que todos estos están sometidos, en general, a los mismos principios jurídicos. Bajo esta descripción se encuentra la emisión de decretos, disposiciones, ordenanzas, resoluciones, decisiones, autorizaciones permisos, y cualquier otro que sea emitido por un órgano estatal o público no estatal (Dromi, 2014).

Es necesario hacer referencia a órganos estatales en general actuando en función administrativa, ya que hay actividad de órganos que sin pertenecer al Organismo Ejecutivo o a una entidad descentralizada o autónoma, actúan en función administrativa, como ocurre...en la Corte Suprema de Justicia (Meza, 2004, p. 171).

Es importante evidenciar que los tres poderes del Estado, órganos descentralizados, órganos extrapoder y entes autónomos emiten actos administrativos constantemente. Como posteriormente se abordará el tema, todos necesitan cumplir con los requisitos de legalidad y ser revisados por un superior jerárquico o por un tribunal de lo contencioso administrativo, según corresponda.

Para que pueda existir un acto administrativo es necesario que se cumplan determinados elementos esenciales para su validez (Dromi, 2014) y que además condicionan su eficacia; los cuales pueden dividirse en requisitos de fondo y de forma. Los elementos de fondo son la competencia, la voluntad, el motivo, el objeto, y la finalidad. Los elementos de forma son la forma y el procedimiento

(Meza, 2004, p. 173), todos estos elementos deben concurrir simultáneamente. A continuación, se desarrollan algunos de estos elementos:

a) La Competencia

Es la atribución de los entes y órganos estatales determinados por la ley para emitir un acto o resolución. Por consiguiente, es el conjunto de facultades y obligaciones que puede y debe ejercer legítimamente un órgano. Los actos administrativos, para cumplir con su competencia deben apegarse a principios, por ejemplo, que son indelegables, improrrogables, expresos ya que debe emanar de una norma jurídica e irrenunciable (Dromi, 2014; Gordillo, s.f., p. 2).

b) El objeto

Se refiere a la materia que es necesaria y que forma parte intrínsecamente del acto. Sirve para individualizarlo por su contenido natural. Es decir, es el contenido sobre el cual se decide, certifica, valora o se emite alguna opinión. El objeto en consecuencia debe ser cierto, claro, preciso y debe ser posible tanto física como jurídicamente (Dromi, 2014; Gordillo, s.f.). El objeto no puede contradecir normas jurídicas, por lo que el contenido en ninguna circunstancia puede ser contrario al orden público.

c) La voluntad

La voluntad en el acto administrativo es muy particular, ya que se incorporan elementos subjetivos del órgano y objetivos que son de carácter exclusivamente procedimentales. Por lo tanto, el acto administrativo se compone de la voluntad del servidor público y la voluntad objetiva que nace a la vida jurídica en el momento en que se promulga una ley (Dromi, 2014). La voluntad del órgano puede ser considerada en dos momentos, el primero de ellos es cuando se forma o determina y, segundo cuando se expresa o declara (Meza, 2004, p. 174).

La voluntad puede ser expresa y también tácita, lo que quiere decir que el Estado o cualquier órgano se manifestó a través de un documento físico, signos, de forma oral o cualquier otro medio escrito. La voluntad tácita se refiere a cuando el silencio administrativo⁶, por disposición de ley, es considerado con una manifestación de voluntad y tiene efectos por lo que es considerado como un acto administrativo (Centro de Información Jurídica en Línea, s. f.).

La voluntad debe ajustarse a diversos elementos, por ejemplo, que los actos tengan una finalidad; es decir, que los órganos estatales deben actuar cumpliendo con el fin de la norma que les otorga sus facultades; el servidor público no puede usar el poder que le fue conferido por la ley para una finalidad personal o beneficiar un tercero (Dromi, 2014). Además, el acto debe estar dotado de razonabilidad, esto

⁶ Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119- 96 del Congreso de la República de Guatemala "ARTICULO 16. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Transcurrido treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá, para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso. El administrado, si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio".

implica que el Estado y sus distintas dependencias tienen que hacer un análisis valorativo de las circunstancias entre el hecho y el derecho aplicable al caso en concreto, y disponer de medidas proporcionalmente adecuadas al fin que persigue el Estado en sí mismo. Si el acto administrativo es irracional es, por consecuencia, arbitrario. “La razonabilidad se caracteriza por implicar una motivación coherente con los principios generales del derecho, los propios del derecho administrativo y los fines que hubieran justificado el dictado de la normativa aplicable al caso” (Sesín, 1994).

Otro elemento imprescindible dentro del elemento de la voluntad del acto administrativo, es que se cumpla con el debido proceso, por lo que deben cumplirse con todos los procedimientos y principios establecidos en la Constitución Política, leyes ordinarias y reglamentos.

El procedimiento administrativo actual no se centra exclusivamente en posibilitar el control posterior, ante una segunda instancia de las decisiones administrativas una vez adoptadas. Se trata, más bien de condicionar a priori el modo en que se toman las decisiones administrativas. **Lo que se intenta es que la administración prepare con cuidado sus decisiones. Los destinatarios de las resoluciones o quienes han iniciado el procedimiento presentando una solicitud tienen la oportunidad de defender sus intereses eficazmente.** Este segundo tipo de procedimiento se configura con elementos típicos como el derecho de audiencia y vista del expediente y el deber de asesoramiento e información de la Administración, pero también con deberes de colaboración de los interesados, por ejemplo, en el esclarecimiento de los hechos. Es un procedimiento preventivo y dirigido a la garantía de los derechos [el resaltado es propio] (Schmidt-Assmann, 2006).

Por otra parte, la voluntad debe carecer de errores, dolo, violencia o simulación, ya que la voluntad administrativa debe ser libre y consciente. Además, todos los actos administrativos deben tener un control preventivo y tener un procedimiento de aprobación del propio órgano que los emitió (Dromi, 2014).

d) Forma de los actos administrativos

Este elemento implica que la voluntad de la Administración Pública debe respetar todas las formalidades que exige la ley para que esta sea exteriorizada. El incumplimiento de los lineamientos de forma puede conllevar a que el acto administrativo no tenga validez, lo cual dependerá de la trascendencia del acto y de la importancia de la transgresión (Dromi, 2014). En el derecho administrativo la forma cumple, además de una finalidad propiamente como un medio de prueba, es una garantía para todos los administrados y sirve como para el buen desarrollo de la actividad administrativa (Meza, 2004, p. 180).

e) La motivación

La motivación es *básicamente* la declaración de todas las circunstancias del hecho y de derecho que ha provocado la emisión del acto administrativo. En este punto ya se puede observar que la motivación es la observancia y el cumplimiento

del principio de legalidad (Dromi, 2014, p. 100) “por esta razón que se ha dicho que la motivación es una “herramienta de control...la motivación se inserta como un elemento sustancial porque permite evidenciar/controlar las ‘razones’ del poder” (Descalzi, 2004). En consecuencia, se puede verificar que la motivación es una exigencia del Estado de derecho y su aplicación es obligatoria en cualquier acto administrativo (Dromi, 2014, p. 104).

f) La notificación

Para que el acto administrativo sea válido, es menester que este sea notificado, porque sin la notificación el acto no produce efectos jurídicos y en consecuencia carece de eficacia (Dromi, 2014, p. 111). La notificación no puede ser imprecisa, por el contrario, tiene que ser lo más clara posible y puede hacerse por medio de distintas modalidades.

C. EL ACTO ADMINISTRATIVO EN GUATEMALA

En la legislación guatemalteca se puede observar que todos estos elementos del acto administrativo están plasmados en distintas normas. Por ejemplo, en el artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo se establece que:

Las resoluciones administrativas serán emitidas por **autoridad competente**, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. Es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal. Las resoluciones **serán notificadas** a los interesados personalmente citándolos para el efecto; o por correo que certifique la recepción de la cédula de notificación. Para continuar el trámite deberá constar, fehacientemente, que el o los interesados fueron debidamente notificados con referencia expresa de lugar, forma, día y hora. [el resaltado es propio] (Decreto 119-96).

El artículo 4 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, Decreto 119-96, se establece que “Las resoluciones serán providencias de trámite y resoluciones de fondo. Estas últimas **serán razonadas**, atenderán el fondo del asunto y serán redactadas con claridad y precisión” [el resaltado es propio].

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala también se ha pronunciado respecto de los elementos que pueden contener los actos administrativos, como por ejemplo en esta sentencia:

Como providencias de trámite, han sido calificadas aquellas resoluciones que impulsan el proceso y que lo van conduciendo a la resolución que resolverá en definitiva el asunto en cuestión; en ese sentido, las providencias serían aquellas resoluciones administrativas que admiten a trámite una petición, que fijan plazo para subsanar deficiencias, que confieren audiencias a las partes dentro del trámite de un recurso, las que remiten el expediente a otra dependencia del Estado; en fin, todas aquellas que están resolviendo incidencias propias del proceso, pero que todavía no se refieren a la denegatoria o a la estimatoria de la petición, de la denuncia o del

recurso, en otras palabras, serán aquellas que no ponen fin al asunto. **Las resoluciones de fondo, por su parte, son las que, con efectos constitutivos o declarativos, deciden todas las cuestiones administrativas que vinculan al administrado**, entre las cuales se encuentran aquellas que resuelven en definitiva las pretensiones y los medios de impugnación interpuestos. Confrontando la resolución atacada, a la luz de la premisa antes expuesta, esta Corte arriba a la conclusión de que la resolución de mérito no resuelve en definitiva la denuncia formulada, ni el procedimiento sancionatorio promovido, sino que, con ella, se inicia el trámite del mismo, y en su contenido se advierte que cumple con observar el derecho de defensa de la entidad postulante [el resaltado es propio] (Expediente 1070-2003, 2003).

Nuevamente, se puede percibir la importancia que se le da a la correcta aplicación de los elementos que deben cumplir los actos administrativos.

Esta Corte en reiterados fallos ha considerado que:

La Ley de lo Contencioso Administrativo contempla los recursos susceptibles de ser interpuestos contra las resoluciones de la administración y sobre la naturaleza de éstas, hace un distingo entre **providencias de trámite y resoluciones**, dando a entender que éstas últimas lo serán cuando contengan una decisión sobre el fondo del asunto en cuestión. (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2003)

En ese sentido, este Tribunal también ha expresado que:

Las providencias serían aquellas resoluciones administrativas que admiten a trámite una petición, que fijan plazo para subsanar deficiencias, que confieren audiencias a las partes dentro del trámite de un recurso, las que remiten el expediente a otra dependencia del Estado; en fin, todas aquellas que están resolviendo incidencias propias del proceso, pero que todavía no se refieren a la denegatoria o a la estimatoria de la petición, de la denuncia o del recurso, en otras palabras, serán aquellas que no ponen fin al asunto. **Las resoluciones de fondo, por su parte, son las que, con efectos constitutivos o declarativos, deciden todas las cuestiones administrativas que vinculan al administrado, entre las cuales se encuentran aquellas que resuelven en definitiva las pretensiones y los medios de impugnación interpuesto** [el resaltado es propio]. (Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente 1529-2011, 2011)

Respecto a la formalidad, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala expresa que:

Las Resoluciones Administrativas son actos que deben, atendiendo al principio de legalidad, **reunir determinados requisitos de forma** como lo señala el artículo 3 del Decreto No. 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, las mismas deben contener cita de las normas legales o reglamentarias que las fundamentan; [el resaltado es propio]. (Expediente 164-2007, 2008)

Por lo tanto, en este apartado se puede observar que todos los actos administrativos son una declaración de voluntad por parte del Estado o bien de la Administración pública; sin embargo, estas declaraciones no pueden ser actos deliberados o arbitrarios, por el contrario, deben de cumplir con ciertos elementos esenciales para que tengan validez.

La importancia de tener claridad en estos aspectos radica en que, en un proceso de verificación de legalidad de estos actos, ya sea en una fase administrativa o ante magistrados del Tribunal Contencioso-Administrativo, se deberá observar el cumplimiento de cada uno de ellos y en especial si la motivación del acto está conforme a Derecho, y como se evidenció previamente, estos ya están incluidos en la legislación guatemalteca.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que los actos administrativos no son meramente hechos administrativos u operaciones materiales, ya que en ellos no existe una declaración unilateral de voluntad, por el contrario, puede decirse que son consecuencia de ellos. “El hecho jurídico-administrativo será cualquier acontecimiento que tenga por resultado el establecimiento, modificación o extinción de relaciones jurídico-administrativas, es decir un acaecimiento del que se derivan ciertos efectos de derecho, independientemente de la voluntad administrativa” (Meza, 2004, p. 169).

D. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Se debe entender que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, es decir, de presunción de validez del acto administrativo mientras su nulidad no haya sido declarada por una autoridad competente, es decir, que un juez declare su nulidad (Dromi, 2014, p. 116). Esto es importante tenerlo en mente, ya que la presunción de legitimidad también implica la regularidad del acto desde su validez y juridicidad.

La presunción de legalidad de los actos administrativos es únicamente provisoria, transitoria, lo que se conoce como una presunción *iuris tantum*, ya que todos los administrados pueden probar que el acto es contrario a Derecho y viola sus derechos. En la práctica, esta presunción conlleva que no se necesite declaración por parte del Estado para decir que sus actos son legítimos, pues esto se presume. Además, solo se pueden anular los actos administrativos a petición de una de las partes y resulta necesario argumentar la ilegitimidad del acto a través de la impugnación de este y todo esto debe ser probado. Adicionalmente, esta presunción implica que, por ser presumiblemente legítimo, la administración puede ejecutar el acto porque no está sujeta a la suspensión de este (Dromi, 2014, p. 125).

Por lo tanto, se puede observar que a pesar de que exista una presunción de legalidad, la Administración pública siempre debe actuar conforme a Derecho y en cumplimiento de todas las disposiciones normativas.

En la siguiente sentencia de la Corte de Constitucionalidad se puede verificar que:

La función pública, por consiguiente, debe realizarse de acuerdo con un marco normativo, puesto que todo acto o comportamiento de la administración debe estar sustentado en una potestad que confiera el ordenamiento jurídico vigente. **De ahí que si el funcionario público es el depositario de la autoridad** y no puede hacer con esta potestad conferida sino lo que el ordenamiento jurídico le permite, todo aquello que realice fuera de esta autorización normativa se configura en un acto arbitrario, que deberá ser declarado inválido.... Sentencias de veinte de marzo de dos mil nueve, uno de diciembre de dos mil nueve y ocho de enero de dos mil diez, dictadas en los expedientes tres mil cuatrocientos sesenta y uno – dos mil ocho, dos mil novecientos catorce – dos mil ocho y tres mil ochocientos setenta – dos mil ocho (3461-2008, 2914-2008 y 3870-2008), respectivamente [el resaltado es propio]. (Expediente 2223-2012, 2014)

Es importante recalcar que los actos administrativos a pesar de estar dotados de una presunción de legitimidad, estos siempre son objeto de supervisión y revisión desde un superior jerárquico dentro de la misma administración a través de la interposición de recursos en una fase gubernativa o en una fase de fiscalización jurisdiccional ante un Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Por otra parte, lo que siempre se debe observar es el cumplimiento de todos los elementos necesarios y esenciales para la legalidad del acto que, como se pudo observar en la sentencia previamente citada, debe estar sustentado en una norma jurídica.

E. JURIDICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La juridicidad es un principio que tiene como finalidad reconocer los derechos inherentes a la persona y brindarle protección. El principio de juridicidad forma parte del Estado de derecho y se justifica cuando los fines sociales no pueden alcanzarse por la exclusividad de la colaboración espontánea (Riveros, s.f., p. 2). El principio de juridicidad tiene una razón de ser y es que sirve como medio de contención del abuso de poder (Riveros, s.f., p. 3).

El Estado tiene un rol fiscalizador frente a las funciones que ejerce el propio Estado. Estas pueden ser de distinta índole, como por ejemplo, de jurídicas, económicas, de mérito, operativas, entre otras. En el caso de la juridicidad de los actos administrativos, lo que se busca es velar por la vigencia de la aplicación de los valores y las normas jurídicas (Riveros, s.f., p. 4).

La importancia de la juridicidad de los actos administrativos radica en que todos los actos de la Administración pública pueden ser revisados a razón de evitar lesiones de derechos humanos (Abache y Romero, 2023).

Juridicidad de los actos administrativos en Guatemala

Existen diversos medios de control de las actuaciones del Estado, que tienen como finalidad garantizar la aplicación de las normas vigentes en nuestro ordenamiento

y resguardar los derechos de los administrados. En esta ocasión se enfocará el análisis únicamente en el control administrativo, específicamente en el control judicial, el cual se materializa a través de un proceso contencioso-administrativo.

En la legislación guatemalteca se inicia la juridicidad del acto con la interposición de un recurso administrativo y puede llegar a conocerse en un Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que trata exclusivamente las contiendas en contra de la Administración pública (Meza, 2004, págs. 221- 229).

En el caso de Guatemala, los actos administrativos son fiscalizados jurisdiccionalmente a través del Tribunal Contencioso-Administrativo.

El proceso contencioso-administrativo en Guatemala es una forma de control jurisdiccional (judicial) de lo estos de la Administración pública influenciado por el sistema latino, adoptado por países como España, México y Estados Unidos, la revisión o mecanismos de Control de los Actos de la Administración pública se realiza judicialmente por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo ... es un mecanismo republicano de poder a través del sistema de pesos y contrapesos. (Abache y Romero, 2023, p. 227)

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la función del Tribunal Contencioso-Administrativo.

Es de contralor de la juridicidad de la Administración Pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Para ocurrir a este Tribunal, no será necesario ningún pago o caución previa. Sin embargo, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al Fisco se demoró en virtud del recurso. Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación [el resaltado es propio]. (Artículo 221)

En este sentido, la Corte de Constitucionalidad ha señalado y reiterado la facultad de que tienen los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo de fiscalizar las actuaciones de la administración.

Que debido a la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo, el **cual, es de contralor de la juridicidad de la Administración Pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la Administración Pública y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado**, la Sala estaba compelida a realizar el estudio sobre la legalidad y juridicidad de lo actuado en el proceso administrativo. (Expediente 1125-2023, 20223)

El proceso Contencioso-Administrativo, de acuerdo con teorías del Derecho Procesal Administrativo, se define como un mecanismo de control de los actos administrativos a través de la tutela judicial. Lo anterior implica que los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo tienen el monopolio del poder de la administración de justicia que tiene el Estado cuya finalidad es única y exclusivamente el bien común (Abache y Romero, 2023, p. 230).

La función de control de la juridicidad de los actos de la administración significa ajustar a derecho dichos actos, y otra que al hacerlo, el TCA debe tener en cuenta los derechos y obligaciones de ambas partes...En efecto, en orden a la realización efectiva del ideal del imperio del derecho, el control de la juridicidad de los actos de la Administración Pública rebasa los límites del interés personal y específico de los particulares que promueven procesos contencioso administrativos. Estos, por lo general, carecerán de interés alguno para promover ante el TCA el enjuiciamiento de actos administrativos que, aunque de dudosa legalidad, les hubiesen sido favorables. Es verdad que la propia Administración puede promover acciones ante el TCA para que se declare la lesividad de aquellos actos administrativos que fuesen contrarios a los intereses del Estado, pero por la propia dinámica de la función administrativa es muy poco probable que la Administración se erija, ella misma, en su fiscalizadora por excelencia. (Mayora, 2005, p. 97)

Por lo tanto, se puede concluir que la juridicidad de los actos administrativos es un principio que permite contener los abusos de poder, pero que además permite asegurar y resguardar los derechos de defensa de todos los ciudadanos frente a la Administración pública. También se puede observar que la juridicidad de los actos administrativos, desde ningún punto de vista, está subordinada a los intereses de los particulares, sino a los beneficios del interés común.

F. EL ESTADO DE DERECHO

El Estado de derecho debe entenderse como el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de derecho consiste así fundamentalmente en el imperio de la ley: Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la voluntad general (Ricci, 2011). Adicionalmente, es importante mencionar:

Estado de Derecho [*sic*] resulta indispensable la independendencia del poder judicial, esto es, que no se encuentre sometido a ningún otro poder ... no existe el Estado de Derecho [*sic*] cuando no exista un sistema judicial que garantice adecuadamente seguridad jurídica para todos; cuando falten las garantías procesales; cuando no sean respetados los derechos de los detenidos y procesados; cuando el poder político se inmiscuya en la impartición de justicia; cuando exista impunidad, y cuando se haga uso excesivo de las jurisdicciones especiales en oposición a la ordinaria. (Ricci, 2011, p. 35)

Las exigencias propias de un Estado de Derecho [sic] imponen a la administración un régimen jurídico que ordena actividad, y por otra parte como garantía fundamental, que protege a los ciudadanos frente al actuar de aquella. De faltar ese ordenamiento regulador, y de garantía estaríamos ante una constante posibilidad de decisiones arbitrarias e injustas, así entonces la existencia de un Estado de Derecho [sic], de un régimen de legalidad, que implica una administración jurídica, acarrea a su vez la existencia de un orden normativo de la administración que significa, como es dable suponer, la ordenación por el Derecho de las funciones y actividades de los órganos del Estado que actúan en función administrativa. (Meza, 2004, p. 219)

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado respecto de la importancia de considerar la seguridad jurídica en la construcción de un Estado de derecho en materia administrativa y evidencia la importancia de las formas y aplicación de las normas en la emisión de actos administrativos.

En concordancia con lo anterior, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en relación con el principio de seguridad jurídica ha sostenido que:

Consiste en la confianza que debe tener el ciudadano hacia el ordenamiento jurídico, incluido el de carácter tributario, dentro de un **Estado de Derecho [sic]**; es decir, que el conjunto de leyes, coherentes e inteligibles, garanticen seguridad y estabilidad, tanto en su redacción como en su interpretación... (Criterio esgrimido por esta Corte en fallos de dieciocho de enero y dos de febrero de dos mil veintidós, y veintiuno de octubre de dos mil veintiuno, emitidos dentro de los expedientes 4666-2021, 4450-2021 y 2072-2021, respectivamente) [el resaltado es propio]. (Expediente 657-2023, 2023)

Además, la Corte de Constitucionalidad ha reiterado que, para garantizar un Estado de derecho, es imprescindible la aplicación de los principios y valores consagrados en la Constitución Política de Guatemala.

Para el efecto, es preciso referir que en la Constitución Política de la República de Guatemala se incluyen principios o valores de especial preponderancia, que se encuentran expresados normativamente como verdaderos deberes impuestos a la actuación del Estado. A partir de ahí, el derecho positivo regulará las diferentes instituciones o materias contenidas en la Ley Fundamental, las cuales deberán ser coherentes con esos valores o principios. Para el caso del Estado de Guatemala, varios de esos principios o valores se encuentran contenidos en el artículo 2.º, el cual prescribe que: “Es **deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona**”. El principio de seguridad abarca también la seguridad en materia jurídica, la cual consiste en la confianza que debe tener el ciudadano hacia el ordenamiento jurídico, incluido el que rige el ámbito tributario, dentro de un Estado de Derecho [sic]; es decir, que el conjunto de leyes, coherentes e inteligibles, garanticen seguridad y estabilidad, tanto en su redacción como en su interpretación. Este principio debe integrarse al ordenamiento jurídico tributario para que sea previsible y

calculable, a fin de que las obligaciones tributarias sean observadas por los ciudadanos; ello permite que estos conozcan con precisión sus derechos y deberes, así como los efectos jurídicos de sus actos [el resaltado es propio] (Expediente 4666-2021, 2022).

G. JURIDICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU IMPACTO EN EL ESTADO DE DERECHO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

La juridicidad de los actos administrativos debe observarse desde la emisión del acto, es decir, por el principio de legalidad todos los representantes de la Administración pública deben velar porque el acto administrativo cumpla con los requisitos esenciales para su validez. En el caso de no cumplirse con los requisitos esenciales, el administrado debe gozar con el derecho y la posibilidad de poder demostrar su inconformidad con las actuaciones de la Administración pública. En consecuencia, la ley establece la posibilidad de iniciar con un proceso de fiscalización y revisión, en donde existen recursos administrativos que permiten realizar la fiscalización de los actos, como lo son el recurso de revocatoria y el de reposición⁷.

Si el administrado continúa inconforme con el contenido del acto, una vez agotada la vía administrativa o gubernativa, se puede iniciar un proceso judicial. En el caso de Guatemala, la función jurisdiccional la ejerce el Organismo Judicial quien tiene toda la potestad de juzgar. Específicamente, los Tribunales de lo Contencioso- Administrativo imparten justicia en materia administrativa y están divididos por salas, pero cada una de ellas actúa de forma independiente. Para tener un verdadero Estado de derecho es imprescindible el cumplimiento de todas las normas legales y que todos los actos de la administración puedan ser sometidos a un control y fiscalización constante, sin importar el órgano que los haya emitido; esto con la finalidad de evitar actos arbitrarios y resguardar los derechos de todos los ciudadanos, en especial el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva esto incluso a pesar de que todos los actos administrativos tengan una presunción de legitimidad.

La ejecución inmediata de un acto administrativo es relevante desde la perspectiva...**de la Constitución ya que, si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial, puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende, o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión...**«El derecho a la **tutela judicial efectiva** se satisface, como se ha dicho, cuando antes de la ejecución, se permite someter a la decisión de un tribunal la **ejecutividad para que este resuelva sobre la suspensión**. Y, por tanto, se vulnera ese derecho fundamental, no cuando se dictan actos que gozan de ejecutividad, sino cuando, en relación a los mismos, se inician actos materiales de ejecución sin ofrecer al interesado la posibilidad de instar la suspensión de esa ejecutividad»...También es evidente la negativa del Tribunal a reconocer a todas las manifestaciones de la autotutela un

⁷ Ver artículo 7, 8 y 9 Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96

régimen unitario y una misma valoración de su compatibilidad con los principios constitucionales [el resaltado es propio] (Machado, s.f., p. 337).

Todos los ciudadanos deben tener conocimiento de la existencia de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, pues esto implica que exista mayor acceso a la justicia administrativa y que impere el principio de legalidad en materia administrativa.

En la medida en que los jueces y tribunales estén obligados a intervenir cautelarmente en los supuestos de ejecución forzosa de los actos administrativos, menores serán las posibilidades de que dicha ejecución se practique autónomamente por la Administración, sin debate judicial, en ejercicio de prerrogativas o privilegios de cualquier clase. (Machado, s.f., p. 339)

En Guatemala, los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo fueron creados en el año de 1928, y con las nuevas regulaciones se ha ido cambiando su competencia.

En la actualidad, las Salas Primera, Quinta y Sexta del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, conocen de todos los asuntos de la Administración Pública en general, mientras que las Salas Segunda, Tercera y Cuarta del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, conocen exclusivamente de los asuntos que se originan en el ámbito tributario. Las distintas salas se organizan de la siguiente forma: un presidente, dos magistrados vocales, una secretaria, tres oficiales encargados de la tramitación de los expedientes judicial, tres notificadores y un comisario encargado del registro de todos los documentos presentados a la Sala, que lleva un registro pormenorizado de los mismos. Los Magistrados son electos para un período de cinco años de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 217 de la Constitución Política de Guatemala (Abache y Romero, 2023, p. 248).

Parte de la evolución, y de lo que hoy en día se conceptualiza como Estado de derecho es la efectividad del Derecho Administrativo. Bachara Llanos (s.f.) menciona que:

Nace la idea del equilibrio en el ejercicio del poder, traducida en **pesos y contrapesos, que hicieran de la gestión pública un mejor ejercicio ahora controlado**, dinamizador y encontrando restricciones a su uso desmedido. Se deja a un lado la arbitrariedad del no sometimiento a las decisiones judiciales, los actos y actividades realizadas en función pública, y sus posibles consecuencias, como detrimentos, lesiones, perjuicios.....**Esta efectividad del Derecho Administrativo, enmarcada en el Estado de Derecho [sic] actual, reclama el cumplimiento de los derechos fundamentales, que los ciudadanos ya son titulares**, por mandato constitucional, es que de esta manera por ejemplo, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en el caso de la jurisdicción contenciosa, no presenta criterios de

efectividad. El tópico de las decisiones judiciales debe ser valorado integralmente, en este caso como la jurisdicción a través de sus fallos, garantizan la protección de los derechos constitucionalmente protegidos a los administrados dentro del Estado de Derecho *[sic]* [el resaltado es propio] (p. 85).

Los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo son esenciales para el buen desarrollo de un Estado de derecho, pues como ya se mencionó

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo no valida actividades y decisiones basadas en la discrecionalidad, so pretexto de la inexistencia o deficiencia de la ley que se deba aplicar, ignorando o desconociendo las soluciones provenientes del derecho. **En la anterior afirmación el tribunal debe tener presente la doctrina jurídica relacionada con la legalidad y la juridicidad que puede presentar variantes en la aplicación de la discrecionalidad legítima.** [el resaltado es propio] (González, 2011, p. 588)

Estado de derecho, busca garantizar el cumplimiento de sus postulados fundamentales,

En una visión de la justicia como derecho fundamental, se consagra la virtualidad de su acceso, y **esto se traduce materialmente, de si las personas comunes y corrientes pueden acceder al aparato jurisdiccional del Estado a que sus controversias lleguen a felices términos**, cuando hablamos de feliz término, nos referimos que dentro de los procesos judiciales sean observados y respetados, los derechos fundamentales, como el debido proceso, el derecho de defensa, el de las dos instancias, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades legales, el juez natural, entre otros [el resaltado es propio] (Bechara, s.f., p. 88)

En el caso de Guatemala, tal como se mencionó con antelación, hay únicamente seis salas del Tribunal Contencioso-Administrativo y todas están ubicadas en el Departamento de Guatemala (Judicial, 2019), lo cual afecta, en primer lugar, el acceso a la justicia; y segundo, el desarrollo de un Estado de derecho que tenga acceso a impugnar actos administrativos, pues los tribunales de lo Contencioso-Administrativo están concentrados únicamente en la ciudad de Guatemala.

La última sala fue creada en el año dos mil trece, a través del acuerdo número 9-2013 de la Corte Suprema de Justicia. En dicho acuerdo, en el considerando primero se menciona que,

Que es conveniente fortalecer y atender en forma ágil y oportuna la demanda de casos que se presentan ante la Sala Primera y Quinta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado; y, de las controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. **Tomando en consideración la carga de trabajo que actualmente se atiende**

y de acuerdo con el principio de celeridad para concretar la pronta y cumplida administración de justicia, se estima necesario crear otra Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo." (Corte Suprema de Justicia, 2013)

Aunado a lo anterior, en el mismo acuerdo en el artículo 1 se menciona que la nueva sala tiene su sede en el Departamento de Guatemala.

Se crea la Sala Sexta del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo con **sede en el departamento de Guatemala**, con competencia para conocer de asuntos de la Administración Pública y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado cuya materia no sea de carácter tributario, la cual empezará a funcionar el día uno de abril de dos mil trece. (Corte Suprema de Justicia, 2013)

El Estado de derecho también implica que se pueda tener acceso a la justicia para que los actos dictados por la administración puedan ser fiscalizados. En la materia que nos ocupa, el Estado de derecho y el acceso a la justicia conlleva que los administrados tengan acceso a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en todo el territorio de Guatemala, pues este debe percibirse y entenderse como un servicio público de justicia esencial.

Adicionalmente, el Estado de Guatemala está conformado por veintidós departamentos, y trescientos cuarenta municipios (Rodríguez, 2022), lo que refleja la presencia de diversos órganos estatales en todos los departamentos, los cuales constantemente con la finalidad de satisfacer los intereses de los administrados y estando en actividad constante emiten una infinidad de actos administrativos, los cuales se traducen en autorizaciones, licencias, permisos, sanciones, entre otros actos de declaración unilateral de voluntad.

Por lo tanto, es cuestionable que todas las salas estén concentradas en el Departamento de Guatemala, lo cual puede estar limitando los derechos de los administrados, toda vez que su tutela judicial efectiva y acceso a la justicia se ve limitada a movilizarse o a ser representados en los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo en Guatemala.

Hablar del al acceso a la justicia, es referimos a un derecho fundamental que permite a los seres humanos poder hacer valer sus derechos de forma justa y equitativa ante la ley sin prejuicio de discriminación por sexo, raza, edad o religión. Un Estado de derecho no se puede forjar si este no garantiza las reglas que permitan el acceso a la justicia de una manera igualitaria. (Maldonado, s. f.)

III. CONCLUSIONES GENERALES

- a) El principio de legalidad administrativa es esencial para el buen funcionamiento de un Estado de derecho. Este principio debe ser aplicado desde que el funcionario público está analizando su resolución, en virtud que cualquier

actuación debe estar apegada a Derecho y respetar los procesos y regulaciones vigentes.

- b)** El principio de legalidad administrativa permite controlar el abuso de poder por parte del Estado y todos los servidores públicos, ya que les da un marco de actuación concreto.
- c)** Los actos administrativos son declaraciones unilaterales de voluntad por parte de la Administración pública, estos deben cumplir con todas las formalidades de ley para que puedan ser válidos.
- d)** Los actos administrativos deben cumplir con todos los elementos esenciales, como, por ejemplo, la voluntad, el objeto, la forma y la notificación.
- e)** En la legislación guatemalteca se tiene consagrado el principio de legalidad y también se regulan todos los elementos esenciales para que un acto administrativo sea válido.
- f)** La importancia de cumplir con los elementos esenciales del acto administrativo desde el momento de su análisis radica en que se evitará un congestionamiento innecesario en los tribunales de justicia. Es decir, muchas veces se impugnan los actos administrativos por que los funcionarios públicos no cumplieron con su mandato legal, y posiblemente no razonaron o no fundamentaron correctamente su resolución.
- g)** La presunción de legalidad de los actos administrativos es importante, porque se entiende que la Administración pública siempre actúa de buena fe y, en consecuencia, sus actuaciones se estiman que se realizaron conforme a Derecho hasta que se pruebe lo contrario. Lo cual implica que, a pesar de que existe esta presunción de legalidad, los actos administrativos pueden ser objeto de fiscalización por parte de un superior jerárquico o ante un Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.
- h)** La juridicidad de los actos administrativos implica la verificación de la aplicación y sujeción a la ley, doctrina legal y el orden público. Esto es importante porque en un reflejo de los pesos y contrapesos que se tienen dentro de un sistema republicano. En este el poder judicial verifica la legalidad de los actos emitidos por la Administración pública.
- i)** El conocimiento de los mecanismos y medios de impugnación de los actos administrativos es trascendental para crear un verdadero Estado de derecho en donde efectivamente se tenga acceso a la justicia, y se puedan evitar arbitrariedades por parte de la administración de justicia.
- j)** Hoy en día, se observa que existe una concentración de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo en el Departamento de Guatemala, lo cual significa un problema de acceso a la justicia para todos los administrados que

desean impugnar actos administrativos emitidos por autoridades competentes en territorios fuera del Departamento de Guatemala. Se debe recordar que a justicia debe ser pronta y eficiente y si no se tiene cerca de un tribunal que pueda atender y resolver contiendas con la administración, el acceso a obtener justicia incrementa su costo en muchos sentidos,

IV. BIBLIOGRAFÍA

- Abache, S. & Romero, E. (2023). *Los Derechos del Contribuyente en Acción*. Guatemala: Instituto Guatemalteco de Derecho Tributario y Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Acuerdo número 9-2013. (2013). Corte Suprema de Justicia.
- Bechara, A. (s.f.). *Dianlet, El Acceso a la Justicia Contencioso Administrativo*. file:///Users/libia/Downloads/Dialnet-ElAccesoALaJusticiaContenciosoAdministrativaComoDe-8014545.pdf
- Centro de Información Jurídica en Línea - Universidad de Costa Rica. (s.f.). file:///Users/libia/Downloads/la_declaracion_de_voluntad_del_acto_administrativo.pdf
- Constitución Política de la República de Guatemala. [Const.] Reformas. (1985).
- Corte de Constitucionalidad. [CC] Expediente 291-97. (Julio de 1997a).
- Corte de Constitucionalidad. [CC] Expediente 873-2003. (Junio de 2003b).
- Corte de Constitucionalidad. [CC] Expediente 1070-2003. (Septiembre de 2003c).
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Expediente 164.2007. (Junio de 2008d).
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Expediente 2738-2009 y 3330-2009.(Agosto de 2010e).
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Expediente 1529-2011. (Agosto de 2011f).
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Expediente 2223-2012. (Septiembre de 2014g).
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Expediente 3710-2019. (Septiembre de 2019h).
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Expediente 2996-2019. (Diciembre de 2019i).
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Expediente 4666-2021. (18 de enero de 2022j).
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Expediente 1125-2023. (Agosto de 2023k).
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Expediente 657-2023. (Septiembre de 2023l).
- Descalzi, J. (2004). *La Motivación del Acto Administrativo*.
- Dromi, R. (2014). *Acto Administrativo*. Buenos Aires: Hispania Libros.
- González, J. (2011). *Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad*.
- Gordillo, A. (s.f.). *Legalidad y Urgencia en el Derecho Administrativo*. https://www.gordillo.com/pdf_tomo11/secc5/despues6.pdf
- Gordillo, A. (s.f.). *Objeto y Competencia del Acto Administrativo*. https://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo8.pdf.
- Judicial, I. d. (2019). *Instituto de Magistrados de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial*. Obtenido de Instituto de Magistrados de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial: <https://imagistrados.com.gt/directorio/>

- Machado, S. (s.f.). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, (Tomo III). España: Ministerio de la Presidencia.
- Maldonado, T. (s.f.). *Acceso a la Justicia*.
https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/10_tmaldonado.pdf.
- Mayora, E. (2005). *El Imperio del Derecho y el Contencioso Administrativo en el Derecho Guatemalteco y Comparado*. Guatemala: Artemis Edinter S.A.
- Meza, E. (2004). *Manual de Derecho Administrativo*. Guatemala.
- Montes, R. (s.f.). *Sobre el principio de legalidad*.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>
- Ricci, D. (2011). Corte Interamericana de Derechos Humanos :
<https://corteidh.or.cr/tablas/r28801.pdf>
- Riveros, J. (s.f.). *El Principio de juridicidad y la modernidad*.
<file:///Users/libia/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeJuridicidadYLaModernidad-2650078.pdf>
- Rodriguez, M. (2022). <https://departamentos.deguate.com/>
- Schmidt-Assmann. (2006). *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*. España: Derecho Global- Global Law Press.
- Sesín, J. (1994). *Administración Pública, Actividad Reglada, Discrecional y Técnica, Nuevos Mecanismos de Control Judicial*. Buenos Aires: Depalma.

BREVE ACOTACIÓN A LOS PRINCIPIOS PROCESALES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Cruz Munguía Sosa

PRÓLOGO

En los albores de celebrar un centenario de la jurisdicción administrativa en Guatemala, se prestan las autoridades judiciales a iniciar actividades que muestran la madurez que ha alcanzado en el derecho interno esta disciplina. Conviene reflexionar sobre el desarrollo y madurez científica que ha alcanzado hasta ahora, esbozar desde perspectivas diversas la evolución de sus normas y las dificultades que en su aplicación ha superado, producto de desequilibrios políticos que ha sufrido el Estado.

Que se han producido progresos, sin duda, que ha habido retrocesos también, en la consolidación de un Estado de derecho efectivo las democracias sufren momentos de decadencia y alteraciones, inconvenientes de los que no están exentas en su ulterior desarrollo, de ahí las variadas tentativas de hacer seguro, confiable, económico y vigoroso el proceso administrativo.

Motiva a escribir esta aportación académica, entre otras incitaciones, la feliz noticia de que se acerca el centenario de la puesta en vigencia de la jurisdicción contencioso administrativa en el país, y para tal conmemoración qué mejor que hacerle honor a esta disciplina jurídica con una compilación de artículos que aborden y vislumbren la nueva función que esta rama del derecho está llamada a cumplir en el ámbito de las ciencias jurídicas.

En este contexto debe situarse el análisis de estos artículos en la actualización de las normas, su eficacia, su impacto y por supuesto su fluidez procedimental; precisa que, para el desarrollo y construcción de un modelo novedoso en materia contenciosa administrativa para adaptarlo a la realidad social cambiante cada vez, a fin de desarrollarlo y renovarlo en congruencia con los avances que los nuevos tiempos demandan.

Los derechos del ciudadano, cuando insta su pretensión o hace valer su interés legal ante la Administración pública, no lo hace sencillamente para obtener una declaración de voluntad o para que se le conceda la razón sobre su reclamo, sino que lo hace para que el valor supremo de justicia se haga efectivo a través de la materialización efectiva del derecho declarado en una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional, imparcial e independiente.

Sea pues este artículo, la expresión sincera y una mínima compensación personal a esta especialidad del derecho, que sin que haya sido de una predilección en los tiempos de formación jurídica, ha sido en los últimos quince años el mejor campo de ejercicio y estudio que ha hecho entretenido para un amplio número de profesionales del derecho el aprenderla e interesarse por participar en

muchas y variadas conferencias sobre su historia, su desarrollo y su importante papel en la tutela de los derechos de los administrados frente al imperio del Estado.

Sinopsis del proceso contencioso-administrativo

Establece el marco para regular la organización, atribución y actuaciones de la justicia en materia del derecho administrativo, es decir se aplica a conflictos entre los administrados y el Estado.

Constituye el conjunto de medidas que tienden a garantizar la tutela judicial efectiva, a emitir resoluciones de los litigios entre particulares y la Administración pública, mediante las acciones y recursos de defensa de las partes.

Campo de aplicación

El derecho administrativo contempla los órganos e instituciones a través de los que actúa la Administración pública, desde los servicios centrales, los órganos desconcentrados, descentralizados y organismos autónomos dependientes de otras instituciones y, en su caso, los consejos de ministros, los ministerios, secretarías generales, direcciones generales, subsecretarías, órganos representativos de las entidades que componen la Administración local (municipalidades), de empresas públicas, entre otros que no sean los mismos.

La mayoría de estos órganos tienen como característica común, la competencia para actuar con prerrogativas o poderes superiores a los que poseen los particulares. En lo que respecta a las normas de funcionamiento, el derecho administrativo solo regula aquellas actuaciones de la Administración pública en las que los órganos administrativos actúan investidos de potestades públicas, es decir, están revestidos de *imperium*.

El derecho administrativo es una rama del derecho público muy importante, pues sirve para que exista relación de las personas con las instituciones y entidades públicas. Dentro del derecho administrativo la principal función que se realiza es el acto administrativo. El acto administrativo no es más que la declaración de las entidades públicas, que van a generar efectos jurídicos dentro del marco legal. Para que se lleve a cabo este acto, se necesita indispensablemente de requisitos fundamentales los cuales están establecidos en determinadas leyes.

El principal ámbito de aplicación del derecho administrativo se dará entre la entidad y el administrado mediante documentos, los cuales serán de suma importancia tanto para la persona como para la institución, pues mediante ellos se hará prevalecer los derechos y deberes de los administrados, los que deberán ser cumplidos respetando todos los parámetros legales impuestos por la norma.

BREVE ACOTACIÓN A LOS PRINCIPIOS PROCESALES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN GUATEMALA

Desenvolverse como ciudadano dentro de un Estado de derecho en la actualidad implica, entre otros, el conocer que se cuenta con garantías reconocidas en la Constitución Política, que van desde lo social, económico,

político y sobre todo jurídico; prerrogativas estas que facilitan el desarrollo personal, laboral, académico etc., claro está, esto no ha sido así siempre, es un logro alcanzado después de tantos años de pulir mejores formas de Estado, y que ha ocurrido ilustradamente en países que han persistido en sistemas democráticos.

Para abordar el tema central de estudio, cabe decir que una de las más relevantes garantías que se han alcanzado son las garantías jurídicas, y ello como legado de importantes e históricos eventos. Estos han marcado el indetenible avance y desarrollo del derecho, y han permitido que este se haya tornado próspero para ampliar y procurar el reconocimiento pleno de la dignidad humana, formulando normas sustantivas que amplían el espectro de derechos y garantías de la persona, lo que ha derivado en el establecimiento y funcionamiento de órganos jurisdiccionales laboriosos y proclives a asegurar esos derechos, evitando su vulneración, y restituyendo aquellos que han sido afectados.

No queda al parecer ninguna duda de que lo contencioso administrativo ha dado saltos de progreso acordes al desarrollo de la sociedad, adaptándose a los cambios e innovaciones de los Estados. Es una constante el mantener control sobre las actividades de la Administración pública, pues es esta la que en la estructura del Estado ejerce el poder público, sin dejar de brindar su aporte en cuanto al mejor desempeño de este en sus funciones.

El sistema de gobierno, la Administración pública genera su propio procedimiento en contra de sus administrados, sus actuaciones se distinguen por el hecho de que se constituye en juez y parte en el mismo, siendo las posibilidades del administrado muy débiles en un alto porcentaje de obtener una resolución satisfactoria. De ahí que el procedimiento contencioso-administrativo se constituye en el mecanismo apto para ejercer el control jurisdiccional sobre la actividad de los órganos del poder público, claro está, sin considerar lo atinente a la justicia constitucional.

Es, por tanto, en este orden de ideas, que una de las normas principales que fundamenta y da unidad al contencioso administrativo, en el medio, es lo relativo a los principios que:

El valor de los principios es indiscutible, con independencia de su consagración en un texto constitucional, hayan logrado o no su reconocimiento jurisprudencial. Por lo general, los principios políticos se proclamarán de modo solemne en el momento constituyente, bien en las normas jurídicas positivas o en el preámbulo de la ley fundamental. Pero, como ocurre generalmente con los de Derecho natural y los tradicionales, pueden no venir consagrados en ningún texto. Y será el intérprete el que tendrá que investigar hasta llegar al principio. Normalmente, el juez, por lo que la jurisprudencia, aunque no crea el principio, constituye el instrumento idóneo para su conocimiento. Ahora bien, se aplican, juegan en la vida jurídica, independientemente de que un Tribunal los haya reconocido como tales. (González, 2000, p. 53)

El principal desafío para el derecho administrativo ante estos cambios ha sido adaptar y ampliar el marco legal existente para mantener las mismas garantías jurídicas que por ahora existen, con la vista puesta en el futuro, puesto que estas se desarrollan y acrecientan en la medida en que las sociedades progresan.

El artículo 2 del Decreto 119-96 del Congreso de la República prevé que: “PRINCIPIOS. Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa será gratuita” (Congreso de la República, 1996, Artículo 2).

Cuando en ejercicio de la judicatura se desentraña el contenido de este artículo, no resulta para nada difícil desechar erráticos formalismos, absurdas pretensiones de admisibilidad, actuaciones espurias, inverosímiles excepciones, explicaciones de plazos ilógicas, demandas incoherentes, confusas pretensiones, equivocadas subsanaciones de vicios, y un sinnúmero de deficiencias imposibles de ser suplidas por el tribunal, siendo su deber garantizar la validez de los actos, e impulsar de oficio todas las diligencias tal como lo establece la norma, etc.

Conviene entonces esclarecer la importancia de estos principios, y comentar su particularidad según están referidos en la ley, puesto que: “El derecho se compone tanto de realidades como de valores y normas”. (Gordillo, 2000, p. 5)

El primer considerando del Decreto número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de lo Contencioso Administrativo, indica:

Que es necesario actualizar la legislación en materia de contencioso administrativo, con el objeto de estructurar un proceso que a la vez que garantice los derechos de los administrados, asegure la efectiva tutela administrativa y jurisdiccional de la juridicidad de todos los actos de la administración pública, asegurando el derecho de defensa del particular frente a la administración, desarrollando los principios constitucionales y reconociendo que el control de la juridicidad de los actos administrativos no debe estar subordinado a la satisfacción de los intereses particulares. (Ley de lo Contencioso Administrativo, 1996, Decreto 119-96)

PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Refiere que todas las normas ordinarias están sujetas a la Constitución Política de la República, cuya supremacía está regulada en los artículos 44, 175 y 204. Del principio de supremacía constitucional se deriva el de jerarquía normativa como una necesidad de preservar la armonía en un sistema por medio del orden jerárquico de las distintas clases de normas, entre las cuales la Constitución ocupa el grado supremo, de tal manera que esta impone la validez y el contenido de un precepto de naturaleza inferior, careciendo esta última de validez si contradice a la Constitución.

En la Constitución Política de la República todos los derechos, valores, principios, poderes y garantías contenidos en ella, tienen la misma jerarquía y grado de norma suprallegal, de tal cuenta que no existe diferenciación de grado de eficacia. En los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República se establece que serán nulas *ipso jure* las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la misma garantiza. Ninguna ley podrá contrariarla y esta, a la vez, debe prevalecer sobre cualquier ley o tratado.

Conviene hacer referencia al contenido del artículo 43, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente:

Doctrina legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido. (Corte de Constitucionalidad, 2002, p. 28)

¿Qué son los principios?

Constituyen la génesis o el fundamento de las normas, su influencia dentro de esta, les otorga preponderancia en cuanto a las demás fuentes del derecho. Su esencia estriba en que se fundan en el respeto de la persona humana o en la naturaleza misma de las cosas. No es infrecuente considerar que todo principio lleva consigo la necesidad de su estricta observancia.

Los principios aplicados al campo del derecho administrativo son las corazas que desafían actos, actitudes o comportamientos hostiles por parte del Estado, susceptibles de ser invocados por parte de los administrados. No se limitan a la interpretación e integración del derecho, por cuanto cumplen la función de equilibrar la desigualdad que trasunta la posición jurídica del ciudadano en relación con el Estado; son, por tanto, los medios que protegen e impiden los atropellos e ilegalidades de los poderes públicos, cuando estos son la característica de un actuar estatal.

No resulta excepcional que la administración sobrevalore sus intereses, en desmedro de los administrados, por cuanto elabora por sí sus propias normas jurídicas, se constituye en juez y parte en sus procedimientos, asumiendo una posición jurídica privilegiada, muchas veces construida sobre potestades discrecionales, que raya en actos autoritarios que tienen como cualidades evidentes, el capricho, la iniquidad, el atropello y la injusticia.

Los principios o valores representan proposiciones jurídicas o directivas, pero no tienen un desarrollo normativo; es decir, el principio es más bien un criterio

fundamental en sí mismo, que marca, de alguna manera, el sentido de justicia de las normas jurídicas. (Overa, s.f., p. 175)

De ahí que los principios en el derecho administrativo se constituyen en las fuentes escritas, que le dan sentido, unidad y rigen toda su interpretación. Son la fuente natural del principio de legalidad administrativa. Es de ellos, de donde el legislador, el administrado y los jueces obtienen los elementos vitales para restituir el derecho positivo.

Conviene a tales efectos analizar los principios contenidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente.

PRINCIPIO DE IMPULSO DE OFICIO

Este principio refiere que es una obligación del tribunal que conoce del asunto, una vez iniciado el procedimiento, el desarrollar la actividad necesaria para que este llegue a su fin, mediante la adopción de la resolución final, y ello sin necesidad de ser incitada en ese sentido por los interesados.

El principio de impulso de oficio determina, precisamente, que el procedimiento continúe hasta que la solicitud del administrado se resuelva correcta y oportunamente. Es de señalar que el tribunal que conoce de un proceso contencioso-administrativo debe tener presente que el concluir con el mismo conlleva su interés, no importando cuán complejo sea este, puesto que el otorgamiento o reconocimiento del derecho de un administrado se convierte en un pasivo de la gestión jurisdiccional, y debe realizarse cualquier esfuerzo posible implementando todos los mecanismos posibles para que la celeridad por igual manera facilite la liberación de cargas de trabajo. Por lo tanto, la continuidad del procedimiento no depende exclusivamente del interesado, sino, esencialmente, de la autoridad jurisdiccional.

Conviene agregar en cuanto a este principio, que el mismo encuentra su génesis en el principio de legalidad objetiva, y si bien, el procedimiento se inicia a petición de parte, el impulso de este corresponde en todos los casos al tribunal contencioso-administrativo que lo conoce, se trata de resolver un asunto que conlleva la satisfacción de un interés individual o colectivo, sin dejar de por medio el cumplimiento de una obligación jurisdiccional, cual es, el emitir una resolución judicial.

Es por ello que, siempre se ha considerado que la inacción del demandante, no debe determinar la paralización del procedimiento, resulta desacertado en muchos casos el emitir una resolución de caducidad de instancia. Es inapropiado considerar que la paralización de un procedimiento se deba siempre a actos exclusivamente del demandante, ya que su continuidad depende en prerrogativa del tribunal.

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece en su artículo 25 que:

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 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. (Azurdía, 2013, p. 26)

No significa que todo impulso procesal deba proceder de la judicatura, tiene sus exiguas excepciones, pues en todos aquellos casos en que sea el demandante el que inicie el procedimiento administrativo (solicitudes, reclamos o la presentación de recursos) que dependen estrictamente de la esfera personal, es claro que el impulso inicial lo provee el administrado, superado ese paso, retoma su aplicación el principio general y la continuación del procedimiento se rige otra vez por el principio de impulso de oficio.

Si bien el principio de impulso de oficio, corresponde predominantemente al tribunal que conoce de la cuestión, existen actos de excepción que corresponden al demandante, pues si este requirió la solución de un asunto, la administración de justicia debe tener una actividad decisoria en ello y no prescindir de culminarla, de ahí que el principio de impulso de oficio debe tener como meta procedimental la resolución del asunto. “El procedimiento administrativo debe ser impulsado de oficio por la administración pública, puesto que dicho procedimiento no sólo debe representar una garantía para los administrados, sino una regla de buena administración de los intereses públicos.” (Francisco, 1960, pp. 25-26)

PRINCIPIO DE ESCRITURA

El procedimiento contencioso-administrativo es escrito en la generalidad de los países. En Guatemala, de acuerdo a lo regulado en el artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, el procedimiento administrativo es por regla general escrito, así lo dejó previsto el legislador al establecer “Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa será gratuita”.

La conveniencia del procedimiento escrito reside fundamentalmente en que hace más difícil ejercer indebidas presiones morales sobre los administrados, y permite una mejor apreciación de los hechos por parte de las instancias superiores, cuando de revisar la legitimidad del acto del inferior se trata; pero tiene en su contra que favorece la tradicional tendencia administrativa a la reserva, en contra del fundamental principio de la publicidad del procedimiento. Becker, Franz, “Teoría de la Administración General. (Becker, 1960, p. 42)

Las ventajas que ofrece el procedimiento escrito es conceptualmente de mayor fijeza incuestionable, las ideas se plasman y el intercambio de argumentos le permite al juez resolver con mayor grado de seguridad, dejando constancia de un criterio que puede constituirse en un antecedente o convertirse en jurisprudencia sobre determinado asunto.

El carácter escrito de un procedimiento deja una expresión gráfica que contiene las peticiones del administrado, las pruebas documentales que

demuestran los motivos, las razones o las circunstancias que impulsan la búsqueda de una solución a un determinado asunto. Conserva las incidencias de una pretensión que busca la realización de un derecho.

PRINCIPIO DE DEFENSA

Se hace patente este principio, cuando los actos de la Administración pública le son desfavorables a la defensa del particular, contra estos actos puede ejercerse el derecho de defensa a través de los recursos previstos en la ley, o bien en la vía jurisdiccional a través de la presentación de demandas ante los tribunales de la materia, lo cual tiene su sustento en la naturaleza jurídica de la propia administración pública.

La sinrazón, el absurdo o la ilegalidad de un acto de autoridad administrativa producido por la mala o falta de aplicación del derecho, surge por una indebida interpretación o por los inicuos argumentos desconocedores de la ley, lo que origina perjuicio al administrado y obliga a este a ejercer el principio de defensa contenido en la constitución política.

La defensa resulta ser el derecho que se yergue ante la afectación del derecho y resulta vital, que ante la afrenta que sufre la ley por parte de quienes están investidos para respetarla y aplicarla en beneficio de la armonía social, provocan abuso y perjuicio en detrimento de los derechos de los administrados.

El derecho de defensa es la oportunidad que tiene el administrado para que se escuchen sus argumentos, el derecho de exigir del Estado el cumplimiento de sus fines y obligaciones para con los ciudadanos, y que previo a la imposición de cualquier tipo de sanción, que cumpla con un cúmulo de actos o procedimientos que le permitan conocer con precisión los hechos que se le atribuyen y las disposiciones legales que fundamentan tal sanción.

El actuar del Estado debe ser efectivo y oportuno, a fin de que el afectado pueda presentar sus alegatos que en su descargo le puedan resultar favorables, presentando los medios de prueba que sustancien su tesis de defensa.

La Administración pública, previo a aplicar una sanción, debe tomar en cuenta lo contenido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido” (Corte de Constitucionalidad, 2017, p. 57. Toda vez que tiene la obligación de garantizar en sede administrativa el derecho de defensa y el debido proceso, respetando siempre la presunción de inocencia del administrado.

EL PRINCIPIO DE CELERIDAD

Este principio resulta ser un mecanismo garantizador de los derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, a través de él se reconocen los derechos

contenidos en la Constitución, pues cubriendo los pasos y cumpliendo las etapas del procedimiento permite solucionar en el plazo establecido en la ley los litigios surgidos, facilitándole a las partes procesales debatir y demostrar sus posiciones dentro de la disputa, con la finalidad de defender su condición jurídica.

Este principio florece en los sistemas judiciales, cuya prontitud reviste singular importancia por cuanto la optimización de tiempo, recursos y medios, da la razón a los plazos exactamente previstos en el procedimiento, facilitando el superar cada una de las etapas que lo componen; resulta beneficioso para todas las partes intervinientes, es una excepcional garantía constitucional que es exaltada por inversores, emprendedores y litigantes y facilita la atracción de capitales extranjeros.

El principio de celeridad se presenta a favor de los intervinientes dentro del proceso como presupuesto de la llamada economía procesal y parte del derecho al debido proceso. En ese orden de ideas, la celeridad es entendida como el principio que "impone a la Administración su impulso de oficio por el titular de la unidad administrativa encargada, la cual es quien debe acoger medidas necesarias para evitar los retrasos y anomalías en los procesos" (Defensor del Pueblo, 2022).

Mientras que para Ricardo Ortega Rivero el principio de celeridad ha sido relacionado a la noción de buena administración, visto entonces como un requisito para la observancia de las funciones de la administración pública.

Exponiéndolo de la siguiente manera:

No concibo el principio de celeridad como hasta ahora ha venido funcionando en nuestro Derecho administrativo -prácticamente sin intensidad normativa-. Creo imprescindible en cambio comenzar a considerar este principio uno de los vectores fundamentales del procedimiento...Además de su consagración en el Derecho y las políticas de la Unión Europea, creo que el principio de celeridad puede conectarse como mostraré con el estatuto constitucional de la Administración pública. Pues, desde mi punto de vista, la posición servicial de la Administración pública, la eficacia y los derechos de los ciudadanos reclaman una actuación administrativa ágil. (Rivero, 2010, p. 983).

No escapa la idea de que, siendo un principio valioso, también se constituya en una obligación y rigurosa responsabilidad de la administración pública en el campo jurisdiccional, en un compromiso de jueces y magistrados para la correcta garantía y protección de los derechos de los administrados. Destinar los mejores esfuerzos por optimar el tiempo, energías, y gastos innecesarios, suprimiendo incidencias y recursos que no tienen más fin que dilatar el proceso.

No debe entenderse la celeridad como una medida de aplicación del tiempo por tan solo apurarlo o por forzar la aplicación de los plazos en la forma

prevista en la ley, sería un error interpretarlo así, puesto que sin orden y armonía no existe coherencia con los otros principios, y el derecho requiere cognición.

PRINCIPIO DE SENCILLEZ

Concretamente su origen etimológico se encuentra en el vocablo latino *singulus*, que puede traducirse como “uno por uno”, y en la suma además del sufijo –ez, que es equivalente a “cualidad”.

La sencillez es un valor actualmente muy apreciado en las personas. Quienes lo tienen se caracterizan, entre otras muchas cosas, porque son humildes, porque no hacen ostentación de lo que poseen o de lo que saben, porque no se dedican a dar lecciones a los demás sobre qué deben hacer o cómo deben realizar algo, porque no hablan siempre de sus logros o de sus aciertos.

Este es considerado uno de los principios secundarios del derecho administrativo, y en doctrina no se encuentra mucho de él, normalmente se le asocia a los principios de celeridad y economía procesal, eficacia, atención eficiente a la actitud democrática que debe prevalecer en los regímenes así establecidos, al uso óptimo de los recursos y sobre todo a la actitud que deben mostrar quienes integran la función pública, para brindar un servicio pronto, expedito y fácil a los gobernados.

No hay una definición ni explicación detenida sobre este principio, entendiéndose como regla general que a este principio se le otorga una fuerte carga de antiformalismo, sin que por ello se vea afectada la legalidad del procedimiento, muy por el contrario, se enriquece con conceptos tales como honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, tanto en la actuación del ciudadano, como del desempeño del servidor público a quienes les precisa eficiencia y prontitud.

Quizá, la mayor virtud de este principio, estriba en el hecho de que propugna por la eliminación de trámites dilatorios o perturbadores, ritualismos inútiles y requerimientos innecesarios.

Sencillez o Simplicidad: en todo trámite, los requisitos que se exijan deberán ser racionales y proporcionales a los fines perseguidos. En relación con este principio, Dromi señala que: "el procedimiento administrativo no debe ser concebido como una carrera de obstáculos, sino como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad y el mérito del obrar administrativo dentro del respeto y la salvaguarda de los derechos subjetivos". (Dromi, 1996, p. 59)

Por este principio, se procura que la efectividad del derecho material objeto de la función administrativa alcance su validez plena. Implica, entre otros, que en el desarrollo diligencial del procedimiento se remuevan de oficio todos los obstáculos puramente formales que afecten su celeridad y sencillez, evitando decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos, removiendo cualquier irregularidad

que pueda presentarse en el procedimiento. De ahí que el valor de este principio fortalece la resolución que se emite.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 1.º la finalidad principal que persigue el Estado en general y la Administración pública en particular, **el bien común**.

A través de este principio se procura que la judicatura se focalice en el fin para el cual se ha incoado el procedimiento, antes que a las falencias que puedan darse en el trámite, desechando en la medida de lo posible las acciones dilatorias que puedan entorpecer su diligenciamiento, teniendo presente que lo que se busca es la efectividad del derecho material que se discute dentro de las actuaciones.

Carece de sustento este principio si dentro de su contenido no involucra al de impulso de oficio, por cuanto es un deber del juez lograr que el procedimiento se tramite de manera expedita y efectiva, a efecto de que logre su culminación.

Debe tenerse presente que la quien imparte justicia goza de todos los poderes necesarios para lograr que, en la instrucción del procedimiento, se evite en lo posible dilaciones injustificadas y se depuren los vicios de puro procedimiento que no incidan en aspectos fundamentales en cuanto a la decisión adoptar.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD

Llama mucho la atención el hecho de que siendo uno de los principios que menciona la Ley de lo Contencioso Administrativo “**La actuación administrativa será gratuita**”, no resulta ser real su efectividad, pues en muchos fallos se imponen costas a los administrados o contribuyentes que sufren el rigor de una sentencia adversa, sabiendo los jueces que, a través de este principio pueden proteger el normal actuar del administrado o contribuyente en cuanto a su derecho de impugnar las decisiones de la administración, puesto que, por la vía supletoria, el código procesal civil lo permite, aplicando la buena fe con que se litiga, evitando con ello la condena en costas.

Es claro que el procedimiento contencioso genera costos (pago de honorarios a abogados y contadores públicos y auditores en casos de contenciosos tributarios), por ello debe enarbolarse el principio de gratuidad en cuanto al procedimiento en sí, y a la ausencia de costas que debería darse, por cuanto al ente estatal que litiga no se le efectúa el cobro de costas, porque defiende los intereses del Estado. Así lo ha consignado en sus fallos la Corte de Constitucionalidad, en una clara desigualdad de derechos, pues el administrado las afronta con su patrimonio, sin que el Estado asuma su responsabilidad por sus desacertadas actuaciones judiciales. (Contrario a lo que ocurre en muchos sistemas jurídicos de otras naciones).

Debe evitarse el cobro de costas judiciales en los procesos administrativos a fin de que el principio de gratuidad alcance su mayor efectividad, de manera que cada parte afronte sus propios gastos, sin que ninguno tenga derecho luego, en caso de que el fallo le resulte adverso, a reclamar su importe a su contraparte. Esto equilibraría en alguna medida la igualdad de las actuaciones.

CIERRE

La limitante que ofrece el artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a enumerar escuetamente principios atinentes al proceso, no resulta ser tal, toda vez que la doctrina del derecho administrativo ofrece todo un catálogo de posibilidades para que quienes ejercen el sagrado arte de juzgar en esta rama del derecho, hagan acopio de todos aquellos principios que ilustran esta rama de la ciencia, y que además de provocar su desarrollo, facilitan la resolución de los asuntos sometidos a su decisión.

Bibliografía

- Azurdía Marroquín, F. (2013). *Ley de lo Contencioso Administrativo Didáctica y Desarrollada*. Estudiantil Fénix.
- Becker, F. (1960). *Teoría de la Administración General*.
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*. Serviprensa, S.A. 2002.
- Corte de Constitucionalidad, M. V. *Constitución Política de la República de Guatemala con notas de jurisprudencia*. Serviprensa. 2017.
- Defensor del Pueblo. (01 de 12 de 2022). *Actuaciones*. <https://www.defensordelpueblo.es>
- Dromi, R. (1996). *El Procedimiento Administrativo*. Buenos Aires.
- Francisco, L. N. (1960). *El Procedimiento Administrativo*. Bosch.
- González Pérez, J. (2000). *Procedimientos Administrativo Federal (3.ª ed.)*. UNAM-Porrúa.
- Gordillo, A. (2000). *Introducción al Derecho*. Editora del Rey y F.D.A.
- Overa, M. A. (s.f.). *Los Principios del Derecho Administrativo*.
- Rivero Ortega, R. (2010). *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*. Universidad La Rioja.

LAS REGLAS DEL PROCESO CIVIL DEBEN EXCLUIRSE EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Reina Isabel Teo Salguero

Sumario. Introducción. 1. Regulación legal de la jurisdicción contenciosa administrativa. 1.1. Ley de lo Contencioso Administrativo. 1.2. Código Tributario. 2. Integración de la norma procesal civil en el Proceso Contencioso-Administrativo – Común o Tributario-. 3. Delimitación de la jurisdicción contenciosa-administrativa – general o común- con la norma procesal civil.

Introducción

Desde que se implementó la jurisdicción contenciosa administrativa general, en Guatemala (año 1928), se concertó un vínculo con el Derecho Procesal Civil, determinándose que los asuntos no contenidos en esa jurisdicción se debían resolver con base en el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto fuere aplicable, por analogía. Esto resulta ser un resabio de la legislación de España, recepcionado por muchos países latinoamericanos, Guatemala no fue la excepción.

Desde sus inicios, la jurisdicción contenciosa administrativa a la actualidad, se hizo la aplicación mencionada de la norma adjetiva civil, la cual, aparentemente, no ha presentado complicaciones y contrario a ello, se presume otorga soluciones jurídicas a los vacíos legales que contiene la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Tributario.

Con el presente artículo se demostrará que resulta pertinente delimitar a la jurisdicción contenciosa administrativa –general o materia tributaria- con la norma adjetiva civil, porque no se puede mantener esa vinculación al ser totalmente incompatibles, por diversas causas; una de sus incompatibilidades es que la norma procesal civil es de derecho privado y la contenciosa-administrativa es de derecho público, ambas rigen relaciones de diferentes sujetos, la mayoría de los principios que los rigen son discordantes, como disímil es el objetivo que ambos tienen, razones suficientes para propugnar por esa demarcación.

Por consiguiente, no se puede mantener esa relación y precedente resulta que la jurisdicción contenciosa-administrativa –general o materia tributaria- se deslinde completamente del Código Procesal Civil y Mercantil, para que esa jurisdicción cumpla con sus principios y objetivos; es decir, sea más expedita y se impulse completamente de oficio, se admitan y diligencien los medios de prueba idóneos que den certeza al juzgador de la verdad material y se ejecute la facultad de controlar los actos de la administración pública, examinando todo el expediente, para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos distintos al acto recurrido.

1. Regulación legal de la jurisdicción contenciosa-administrativa

Son dos las leyes que regulan lo que corresponde a la jurisdicción contenciosa- administrativa, siendo estas las que a continuación se examinan:

1.1. Ley de lo Contencioso Administrativo

La regulación de la jurisdicción contenciosa administrativa –de carácter general-, en Guatemala, comenzó con el Decreto número 1550 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, el 5 de junio de 1928, está próxima la conmemoración de los cien años de su establecimiento en nuestra República de Guatemala; a este le siguió el Decreto número 1881, emitido el 28 de septiembre de 1936, por la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala.

Actualmente, la jurisdicción contenciosa-administrativa –común-, está reglada por la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, la cual se emitió, según el primer considerando, con el objeto de estructurar un proceso, sobreentendiéndose que sería un único y exclusivo proceso para todo el ámbito administrativo el que se estaría regulando, que garantizaría la tutela judicial tanto administrativa como jurisdiccional y aseguraría, entre otros, el derecho de defensa, el principio del debido proceso y aplicación de los principios fundamentales que garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala.

El contenido de esa ley es de escasos 51 artículos. Es hasta el Título II, capítulo I, donde desarrolla todas las etapas que debe comprender la jurisdicción contenciosa administrativa, comenzando del artículo 18 y terminando en el artículo 46; en el artículo 19 dispone los casos en que procederá el proceso contencioso administrativo y en el artículo 20 prevé las características que debe tener la resolución que se impugnará por la vía contenciosa administrativa, siendo estas:

a) que haya causado estado y b) que haya vulnerado un derecho reconocido por una ley, reglamento o resolución anterior.

En el artículo 21 se prevé qué asuntos son los que deben excluirse de la vía contenciosa-administrativa, puntualizando que son los que refieran al orden político, militar o de defensa, disposiciones de carácter general sobre salud e higiene públicas, cuestiones cuya competencia sean de otros tribunales (ámbito laboral es uno de ellos, que conoce un Juzgado de Trabajo y Previsión Social), los originados por denegatorias de concesiones de toda especie, salvo lo dispuesto en contrario por leyes especiales y los casos en que una ley excluya la posibilidad de ser objetados por esa vía (el Código Municipal) (Ley de lo Contencioso Administrativo, 1996).

Dispone que son aplicables en la jurisdicción contenciosa-administrativa, por integración, las normas de la Ley del Organismo Judicial y del Código Procesal Civil y Mercantil (artículo 26). Seguido, prevé que son admisibles los recursos que contemplen las normas del proceso civil, incluyendo el de casación, descartando el de apelación (artículo 27), esto porque las Salas de Apelaciones de lo

Contencioso- Administrativo conocen en única instancia (Ley de lo Contencioso Administrativo, 1996).

En el capítulo II, prevé los requisitos que debe cumplir el memorial de la demanda contenciosa-administrativa; en el capítulo III regula la subsanación de faltas en la demanda o su rechazo si las faltas son insubsanables, también el emplazamiento a las partes procesales si se admite la demanda (Ley de lo Contencioso Administrativo, 1996).

En el capítulo IV, estipula la actitud que puede asumir la parte demandada, una de ellas puede ser el planteamiento de excepciones previas, como lo son de incompetencia, litispendencia, demanda defectuosa, falta de capacidad legal, de personalidad o de personería, caducidad, prescripción, cosa juzgada y transacción (artículo 36); o bien, contestación de la demanda en sentido negativo o positivo –allanamiento-, interposición de excepciones perentorias o planteamiento de la reconvencción. Cabe agregar que, además de esas excepciones, también se puede interponer la de inconstitucionalidad, artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en caso concreto, en todo proceso judicial o administrativo, en cualquier instancia y aún en casación, como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley (Ley de lo Contencioso Administrativo, 1996).

A partir del artículo 41 prevé lo concerniente al periodo probatorio, señalando que, una vez se haya contestado la demanda (obviamente en sentido negativo, porque si se allanan las partes se procede a dictar sentencia), se procederá a abrir a prueba el proceso, por el plazo de treinta días; dispone que se puede omitir esa apertura si la litis es de puro derecho y en el 42 regula el decreto del vencimiento anticipado del periodo de prueba. Esto refleja que los legisladores pretendían hacer más despejada la jurisdicción contenciosa administrativa (Ley de lo Contencioso Administrativo, 1996).

Del artículo 43 al 46, desarrolla lo referente a la sentencia, indicando que, vencido el periodo de prueba, se debe señalar día y hora para la vista, transcurrida esta, se puede dictar auto para mejor fallar y posteriormente dictar sentencia. Clasificando a la sentencia como una resolución final, pues indica que en esta se examina, en su totalidad, la juridicidad del acto o resolución cuestionada (Ley de lo Contencioso Administrativo, 1996).

1.2. Código Tributario

A pesar de la existencia de la Ley de lo Contencioso Administrativo, vigente, en el año 1991, se emitió el Código Tributario, el que, si bien refiere a lo concerniente al proceso contencioso administrativo en el ámbito tributario; cierto es que solo presentó algunas novedades procesales, de forma particular, prevé que el proceso contencioso-administrativo –materia tributaria- se presenta ante el

Tribunal especializado⁸ y fija un plazo distinto para su interposición (30 días hábiles), sin tener justificación de por qué se fijó un plazo distinto al que se reguló para el proceso contencioso-administrativo de carácter común y mucho menos contener aporte alguno (Código Tributario, 1991).

Este Código, únicamente 6 artículos, desarrolla lo concerniente a la jurisdicción contenciosa administrativa –materia tributaria-, uno está derogado; además, prevé la acumulación procesos de la misma forma en que se establece en la Ley de lo Contencioso Administrativo, superflua es su regulación. También, señala cuál debe ser el contenido de la sentencia que resuelva la controversia, tampoco se da positivismo legal a esa disposición, porque dispone lo mismo que ya está contenido en la Ley de lo Contencioso Administrativo, aunado a que esto está superado en la Ley del Organismo Judicial, en el artículo 147. Otorga al juzgador la facultad de acudir a la Ley de lo Contencioso Administrativo para resolver las situaciones no previstas en el proceso contencioso-administrativo –en materia tributaria-, la cual, como se indicó en párrafos anteriores, permite la aplicación de la Ley Procesal Civil, por analogía, por lo que tampoco da un aporte importante que justifique su promulgación (Código Tributario, 1991).

Se genera un vacío legal y se sobreentiende que, nuevamente, se debe hacer integración del ordenamiento procesal civil a la jurisdicción contenciosa administrativa –materia tributaria-, se asevera esto porque el referido Código no lo dispone así, lo que sí prevé es la supletoriedad de la norma procesal civil. Pero el máximo Tribunal Constitucional así lo consideró, indicando que la supletoriedad de la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil que aluden los artículos 168 y 185 del Código Tributario, refieren a la posibilidad de la integración de dicha normativa, “pero única y exclusivamente en lo relativo a los procesos (judiciales) contencioso administrativo y económico coactivo (en materia tributaria).” (Apelación de Sentencia de Amparo, 2018)

Es así como se establece que, de forma muy breve y escueta, la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Tributario prevén las etapas del proceso contencioso-administrativo, dejando al juzgador la aplicación discrecional de la norma procesal civil para resolver cuestiones que no fueron previstas en la jurisdicción contenciosa administrativa –general o tributaria-.

2. Integración de la norma procesal civil en el Proceso Contencioso-Administrativo –común o tributario-

La Ley de lo Contencioso Administrativo (1996) estipula que, en lo que fuere aplicable, el proceso contencioso administrativo se integrará con dos normas, siendo uno el Código Procesal Civil y Mercantil; por su parte, el Código Tributario solo señala que se debe integrar con la Ley del Organismo Judicial, pero, en cuanto a la aplicación de la norma adjetiva civil, estableció que era aplicable en todo lo no previsto y que no entorpeciera sus disposiciones.

⁸ El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el 13 de noviembre de 1992, dividió su competencia, según Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia del 28 de septiembre de 1992, por razón de la materia, designando que la materia tributaria estaría a cargo de un tribunal especial.

La aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil, en el proceso contencioso- administrativo -común o tributario-, los Órganos Jurisdiccionales la vuelven habitual en todas sus etapas, porque la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Tributario lo permiten, además de que, se conjetura, no contrarían esas disposiciones y aparentemente esas normas resultan ser insuficientes en su normativa procesal.

Se asevera que la norma adjetiva civil se aplica en todas las etapas procesales del proceso contencioso administrativo –común o tributario-, por carecer de regulación en cuanto a distintas instituciones jurídicas que deben ser debidamente resueltas, para no vulnerar, entre otros, el derecho de petición, garantizado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, como a continuación se acota:

- a) La Ley de lo Contencioso Administrativo y el Código Tributario no prevén lo concerniente a la modificación o ampliación de la demanda, los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo –común o tributario- aceptan que puede hacerse, con fundamento en el artículo 110 del Código Procesal (Código Procesal, Artículo 110).
- b) La impugnación de la resolución que rechaza la demanda, se hace con fundamento en el Código Procesal Civil y Mercantil, se puede recurrir indistintamente por los remedios procesales de revocatoria o reposición, según criterio de la Corte de Constitucionalidad, al señalar que: “es indiferente el remedio procesal que se utilice (revocatoria o reposición).” (Corte de Constitucionalidad, 2015)
- c) Para el cumplimiento de requisitos del escrito de contestación de demanda o el planteamiento de la reconvenición, la Ley contenciosa remite al artículo 118 de la indicada norma procesal civil, la que señala cuándo es procedente la reconvenición, artículo 119; y, cuál debe ser su trámite (Artículo 122).
- d) El Código Tributario no prevé nada concerniente a las excepciones previas y aunque la ley contenciosa individualiza qué excepciones previas puede interponer el demandado y el trámite que debe dárseles; es la norma procesal civil la que establece la interposición de las excepciones mixtas, el momento de su interposición y su decisión.
- e) En toda la etapa probatoria se hace aplicación total de la norma adjetiva civil, la que individualiza qué medios de prueba se pueden ofrecer, cómo debe ser su proposición, ofrecimiento y su diligenciamiento, también las causas de su rechazo; no se tiene en cuenta que no toda la prueba que prevé la norma procesal civil es relevante para arribar a la verdad material que se exige en la jurisdicción contenciosa-administrativa y puede rechazarse en el proceso contencioso-administrativo –común o tributario-, por ejemplo:

- i. Prueba documental: En el proceso contencioso-administrativo -común o tributario-, la prueba que es muy importante es la documental, que normalmente la constituye, por excelencia, el expediente administrativo, el que puede contener prueba practicada por el ente administrativo durante el trámite del mismo; esa prueba, generalmente, es incorporada al proceso judicial desde el momento en que el ente administrativo comparece por primera vez. Esta prueba debe ser valorada como preconstituida, pues innecesaria es su repetición –diligenciamiento-, ya que el hecho constatado por el funcionario no podrá ser acreditado en el proceso; sin embargo, el administrado puede contradecirla.
- ii. Declaración de parte: no es importante, en virtud que, la mayor parte de la prueba está documentada en un expediente administrativo o en el propio expediente judicial, por lo que no es pertinente para probar en juicio la verdad material o el hecho sobre el cual versa el juicio contencioso administrativo –común o especial-. Además, en la mayoría de casos, las entidades demandadas (entidades administrativas) están conminadas a declarar mediante informe, artículo 154 de la norma procesal civil citada. Esta prueba, casi siempre, es rechazada, por ejemplo, en el proceso 01144-2022-00268, Sala 4.º De lo Contencioso-Administrativo, no se admitió por contener preguntas relacionadas a cuestiones de derecho y no de hecho, pretendía que se respondiera si las consultas vinculantes tenían efectos legales y son de obligatorio cumplimiento.
- i. Prueba testimonial: este medio de prueba no es empleado de forma usual por los sujetos procesales y tampoco es útil, toda vez que la litis que se produce en el proceso contencioso-administrativo se deriva de un acto administrativo o un ente fiscalizador responsable para ello, ante esta prueba tiene preferencia la prueba documental. Son constantemente rechazados en la jurisdicción contenciosa-administrativa, por ser inidóneo, por ejemplo: Proceso SCA-2004-289, Oficial Tercero, de la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, la Superintendencia de Administración Tributaria solicitó el diligenciamiento, dentro del período probatorio, de este medio de prueba (testimonial), se resolvió que no ha lugar, por no ser el medio de prueba idóneo para acreditar los hechos evidenciados en el proceso.
- ii. Pericia: las más comunes son la contable (libros de inventarios, libro de diario y libro mayor), la caligráfica, la balística, la dactiloscópica. Su propuesta es compatible en los procesos administrativos y/o procesos administrativos tributarios, ya que, en la mayoría de los casos, son los libros contables los que se examinan por personas especializadas (ejemplo: en el caso de un ajuste por crédito fiscal improcedente esta prueba es idónea para examinar el libro de compras y servicios recibidos y la declaración del impuesto al valor agregado crédito fiscal del contribuyente para establecer la verdad material).

- iii. Reconocimiento Judicial: son excepcionales los casos en que sí es necesario, pero, frecuentemente, no es mediante este medio de prueba que se pueden tratar aspectos técnicos que deben demostrarse con dictamen de expertos, en general, son rechazados. En el proceso 01144-2018-00181, la Sala Cuarta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo rechazó la prueba, por considerarlo inidóneo, pues lo que se pretendía probar se podía hacer mediante prueba documental o peritaje al contener puntos técnicos, esto debido que proponía la determinación de la estructura operativa y diseño de un centro de llamadas telefónicas y qué las llamadas se efectuaban a través de telecomunicación utilizando espectro radioeléctrico.
- iv. Medios científicos: son pocos utilizados en el proceso contencioso-administrativo –común o tributario-, ya que comprenden una serie de objetos o cosas que son el resultado de la experiencia científica o de los métodos que proporciona la técnica para obtenerlos: calcos, relieves, fotografías, radiografías, análisis de laboratorio, etcétera.
- v. Presunciones: al no estar sujetas a diligenciamiento o actividad probatoria alguna, no son idóneas en sede contenciosa-administrativa.

f. En el rechazo de la prueba, de igual manera, es la norma procesal civil la que se aplica, rechazo que debe basarse en las razones generales contenidas en el artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, también por las especiales, contenidas en los artículos 61, 108 y 126 del mismo código.

g. Para la impugnación de nulidad de documentos, en el periodo probatorio, se sigue aplicando el Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 186.

h. La resolución de no diligenciamiento o rechazo de la prueba puede ser impugnada por medio del remedio de la reposición, regulado en el artículo 600 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual constituye el medio de impugnación idóneo para el efecto.

i. La tacha de testigos también la prevé la norma procesal civil mencionada, artículo 162, la cual tiene como objetivo probar la parcialidad e idoneidad de una declaración testimonial prestada.

j. La valoración de toda la prueba y el sistema que debe aplicarse están determinados en el Código Procesal Civil y Mercantil y no en las Leyes especiales.

k. Es el Código Procesal Civil y Mercantil el que de manera clara señala el plazo en que debe practicarse el auto para mejor fallar y qué se puede acordar en este, como también que no es impugnable.

l. La caducidad de la instancia se tramita conforme el relacionado Código, del artículo 588 al artículo 595.

m. Para resolver la acumulación, de igual manera, se emplea la norma procesal civil, ya que la Ley contenciosa se limita a señalar que la acumulación procede si se plantearon varios contenciosos-administrativos contra una misma resolución; de la misma forma lo prevé el Código Tributario.

n. En la emisión de la sentencia, la Ley contenciosa refiere que debe dictarse conforme lo estipula la Ley del Organismo Judicial, una norma refiere a otra. Sin embargo, para la impugnación de estas resoluciones prevé la aplicación de la ley

adjetiva civil, estableciendo precedentes los remedios de aclaración y ampliación. Por su parte, el Código Tributario solo indica que la sentencia es la que pone fin al proceso y debe determinar si la resolución recurrida se apegó a la ley y a los principios jurídicos aplicables, analizando cada una de las actuaciones administrativas, por lo que, de igual manera, se acude a la Ley del Organismo Judicial y a la ley adjetiva civil para los remedios procesales precedentes contra tal resolución.

ñ. El desistimiento no está regulado en la Ley de lo Contencioso-Administrativo ni en el Código Tributario, su procedencia, requisitos que debe cumplir y la forma de resolverlo están regulados en el artículo 580 de la norma procesal civil.

o. La casación la regula completamente la norma adjetiva civil, las leyes contenciosas administrativa y tributaria solo disponen que procede ese recurso y que deberá hacerse conforme la norma procesal civil, siendo esta última la que profundiza sobre todo el trámite de la casación y prevé quién tiene la legitimación para interponerla, el plazo de interposición, casos de procedencia –forma y fondo, desestimación y estimatoria del recurso.

3. Delimitación de la jurisdicción contenciosa-administrativa –general o común- con la norma procesal civil

Son varias las razones por las cuales se aprecia que la jurisdicción contenciosa- administrativa –general o común- debe estar demarcada con la norma procesal civil, siendo estas las siguientes:

a) Son derechos clasificados en diferente disciplina del derecho

Es indiscutible que el derecho administrativo, al igual que otros derechos, tiene cierta relación con el derecho civil, al hacer uso de principios universales (derecho de defensa, derecho de petición y del debido proceso), de definiciones comunes (proceso, acción, excepción, sentencia, etcétera) y tener algunas de las características del derecho civil, como lo son las obligaciones, prescripción o pago.

El derecho civil está clasificado en el derecho privado, el derecho contencioso- administrativo en el derecho público. Por estar clasificado en el derecho público, el derecho administrativo regula relaciones del Estado con particulares, llamados administrados, cuyos principios especiales son distintos a los del derecho civil; es mediante el proceso contencioso administrativo que el juez examina las pretensiones del administrado y si son estimativas entonces restablece la legalidad conculcada por la administración.

Bejar Rivera (s.f.) señaló que el derecho administrativo, con sus principios, organiza la forma de garantizar los valores tutelados por el derecho público, que es el derecho administrativo, cuya finalidad es la consecución del interés general; en cambio, el derecho civil tutela la igualdad entre las partes que intervienen en un negocio jurídico, teniendo objetivos distintos.

b) Incompatibilidad de principios y objetivos

El derecho procesal administrativo comprende principios muy particulares que son el de sencillez, informalidad e impulso de oficio, comprendidos en el

artículo 2 de la norma contenciosa, los que no tienen cabida en la norma procesal civil referida, dado el formalismo de la norma y la imposición de la rogación para el inicio del proceso y continuación del mismo y saltar de una etapa a otra.

El primer principio, el de sencillez permite al administrado que las pretensiones se presenten sin muchos formalismos y fundamentos e impone a la administración que no exija formalidades, menos cuando se es claro en la petición. Lo cual se hace para:

Asegurar la efectiva tutela de la defensa de los ciudadanos, mediante el ejercicio del derecho de petición y la interposición de los recursos administrativos que la ley referida establece. Vulnera la premisa anterior la actuación de la autoridad administrativa que, resaltando simples errores de forma y aduciendo incumplimiento de la ley, con excesivo rigor formal, rechaza un recurso idóneo para impugnar una decisión de la administración, circunstancia que torna viable la protección constitucional solicitada. (Apelación de Sentencia de Amparo, 2014)

La Corte de Constitucionalidad, de manera atinada, opinó que: "El derecho administrativo se ejercita bajo principios que, atendiendo el derecho de defensa ... es un proceso eminentemente antiformalista. En esa concepción, los requisitos que impone para el trámite de inconformidades deben aplicarse de modo flexible." (Expediente, 2004)

El de impulso de oficio va conexas con el anterior, por lo que cualquier etapa procesal debe ser impulsada de oficio por la autoridad competente, sin que medie ninguna petición; cuando la jurisdicción civil es eminentemente escrita y rogada. Además, en el proceso civil rige el principio dispositivo, el que es un pilar fundamental; en el contencioso administrativo no.

Otro principio que no comparten es el de celeridad, porque en la jurisdicción contencioso-administrativa –general o tributaria-, se tiene establecida la subsanación de requisitos, previo a resolver la admisión de la demanda, solo si se deja de cumplir con esa subsanación, entonces, se autoriza su rechazo; en cambio, en la jurisdicción civil la admisión o rechazo se hace en un simple decreto, lo cual se hace *ab initio*, el juez tiene esa facultad de repeler las demandas que no cumplan con los requisitos establecidos por la ley, no existe la corrección o reparación de estos.

Esto hace estéril la procedencia de la excepción de demanda defectuosa en el proceso contencioso-administrativo –común o tributario-, porque esta excepción es pertinente cuando ocurre la omisión de cualquiera de los requisitos necesarios para la constitución válida del proceso, situación que ya fue superada con la calificación que hizo el Tribunal y la subsanación de requisitos exigidos al demandante.

c) El procedimiento ordinario no procede en ambas jurisdicciones

Por supuesto, es inevitable la existencia de lagunas o vacíos legales en las leyes, pues la ley no puede regular todos los casos que se presenten en la práctica,

como igualmente, es imperativo resolver el caso o la pretensión del peticionario, toda vez que el derecho de petición es un derecho fundamental garantizado en la Ley Suprema (artículo 28); sin embargo, la analogía permite, a un caso no previsto, aplicar la disposición a una situación prevista siempre que:

Haya semejanzas y existe la misma razón jurídica para resolver de igual manera ... lo que justifica la aplicación de la disposición de una ley a un caso no previsto en su supuesto, no es la simple analogía de situaciones, sino la existencia de razones iguales para resolver uno y otro del mismo modo. (Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, 2001)

Se entiende que, en la jurisdicción contenciosa-administrativa –común o general- para resolver por analogía algunas incidencias o cuestiones solicitadas, se aplica el artículo 96 de la norma procesal civil, al regular que: “Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario.” En materia civil, el juicio ordinario es aquel que su trámite es el más largo y solemne.

No se comparte la aplicación del procedimiento ordinario, se opina que no es pertinente en la jurisdicción contenciosa-administrativa –común o tributaria-, porque la discusión que se genera por un acto administrativo sí tiene señalado un trámite especial, en las leyes que se están estudiando; agregado a que contraviene la aplicación de los principios de celeridad, flexibilidad y economía, pues en este proceso toda actuación es rogada y debe cumplir con los requisitos que exige la ley procesal civil y la duración del juicio ordinario puede ser de hasta 187 días hábiles, sin incluir el tiempo que puede llevarse la interposición de excepciones previas y auto para mejor fallar, pues prevé la procedencia de múltiples remedios procesales, incidencias o recursos, por lo que su aplicación hace tardío el proceso contencioso- administrativo –general o tributario-.

El procedimiento ordinario fue una adopción expresa que establecieron diversos países latinoamericanos en sus respectivas leyes contenciosas, como Colombia, el cual previó, artículo 206 del Decreto 2304, Código Contencioso-Administrativo, que se tramitarían por ese procedimiento las cuestiones relacionadas a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza nulidad y restablecimiento del derecho etcétera. Uruguay, por su parte, en la Ley 15.524, Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, artículo 58, reguló que el procedimiento anulatorio sería el del juicio ordinario, previsto por el Código de Procedimiento Civil. Costa Rica, en la Ley General de la Administración Pública, Ley número 6227, estipuló que el procedimiento sería ordinario, pero también previó el sumario para determinados casos.

Fue un resabio que Guatemala adoptó, sin fundamento alguno, contraviniendo el principio de legalidad, el cual invoca que los funcionarios públicos únicamente pueden hacer lo que está permitido por la ley (Constitución Política de la República, Artículo 154), como también los principios de celeridad, flexibilidad y oficiosidad, como quedó puntualizado anteriormente.

Es obvio que las leyes contenciosas-administrativas –general o tributaria- no prevén lo relacionado al trámite que se le debe dar a las excepciones previas, a la contestación de la demanda, allanamiento, reconvencción, a la impugnación de la prueba, etcétera; pero, entiéndase que estas no son contiendas propiamente dichas; por ende, no se justifica la aplicación del procedimiento ordinario en la jurisdicción contenciosa-administrativa –común o tributaria- para resolver estas pretensiones, además de que no está permitido expresamente por las mencionadas leyes y vulnera los principios que imperan en esa jurisdicción, por lo que se llama a la reflexión de que se elija el procedimiento más adecuado u obviar formas de procedimiento que implican formalidad y dilación, o que impongan rogación obligatoria.

d) Desacoplamiento de instituciones jurídicas

Se estima que no todas las instituciones jurídicas que la ley adjetiva civil prevé, en el proceso ordinario, son concordantes con la jurisdicción contenciosa-administrativa –común o tributaria-, por cuanto las normas contenciosas no las admiten expresa y tácitamente las reprimen con sus principios (economía, flexibilidad y celeridad), imponiendo que no se realicen trámites y diligencias innecesarias o que provoquen formalismo, esto para que la decisión se emita en tiempo razonable.

Son diversas las instituciones jurídicas que la norma adjetiva civil regula y que no se deben articularse de la misma forma en la jurisdicción contenciosa-administrativa –común o tributaria-, dada su falta de acoplamiento entre ambas, siendo estas:

i. La Reconvencción

La Reconvencción, aunque está prevista en la jurisdicción contenciosa administrativa, al igual que en la norma procesal civil, se aprecia que es una institución jurídica positiva no vigente, no es aplicable en la jurisdicción contenciosa- administrativa -tributaria-, porque el administrado no puede ser sujeto pasivo de la acción contenciosa o viceversa, por lo menos en el ámbito tributario no puede generarse, no debe estar reglada.

Aunque es una institución jurídica procedente en el ámbito administrativo general, cabe señalar que puede ser aceptada excepcionalmente, “solo si la controversia es contractual y la reconvencción va relacionada a su cumplimiento o incumplimiento a la validez o responsabilidad de las partes” (Fernández, 2015), así lo apreció el tratadista Carlos Betancur Jaramillo.

Es así como se afirma que es una norma positiva no vigente, pues, aunque esté reglada, por lo menos, en la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo – que conoce en materia tributaria-, en ningún caso, se ha interpuesto esta institución jurídica por parte del ente tributario –Superintendencia de Administración Tributaria- o la Procuraduría General de la Nación.

ii. Allanamiento (desistimiento) de entidades del Estado

El allanamiento es la aceptación que manifiesta el demandado respecto a lo pretendido por el demandante, es el acto por el cual decide no oponerse a lo

pedido (no contesta la demanda en sentido negativo) y, por analogía, desiste del derecho que tiene a afrontar la demanda instaurada en su contra y a presentar alegatos que contradigan los argumentos esgrimidos por el demandante, como también a proponer medios de prueba para demostrar sus proposiciones de hecho.

Por ende, al ser semejante con el desistimiento, aunque la Ley de lo Contencioso Administrativo la prevea, en la jurisdicción contenciosa administrativa tributaria, esta institución jurídica no tiene ninguna cabida, por cuanto, por ejemplo, las entidades demandadas defienden intereses del Estado o municipalidades (Superintendencia de Administración Tributaria, Procuraduría General de la Nación, Municipalidad de Guatemala o de otro municipio, Instituto Guatemalteco de Turismo, entre otras), según el artículo 584 del Código Procesal Civil y Mercantil, tienen taxativamente prohibición de desistir.

Ejemplo de tal proscripción resulta el criterio de la Corte de Constitucionalidad, al señalar que el desistimiento no es una figura permitida a la Superintendencia de Administración Tributaria, ya que actúa en defensa de los intereses del Estado, esto debido a que esta indicó no tener interés en la pretensión manifestada en la casación que instauró, porque el contribuyente pagó los impuestos correspondientes a la obligación tributaria motivo de litigio (Amparo en única instancia, 2015).

Aunque esta institución jurídica está prevista en la Ley de lo Contencioso-Administrativo y en la exposición de motivos se haya indicado que se incorporaba por economía procesal, queda claro que los legisladores tenían cierta duda respecto a su permisión en todos los casos y someten su declaración de procedencia o improcedencia al Juzgador, por lo menos en las controversias por asuntos de hacienda pública, si así lo hace ver la Contraloría General de Cuentas. Es más, se establece que los legisladores la prohíben en el artículo 35 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, último párrafo, en el cual imponen a los sujetos procesales públicos pronunciarse sobre el fondo del asunto y les conmina a dejar de hacerlo.

Si el demandado es un particular en un proceso contencioso-administrativo general, como en el proceso de lesividad o controversia derivada de contratos y concesiones administrativas, no se puede impedir el mencionado allanamiento; si es un ente público o del Estado se puede permitir no bajo las mismas circunstancias del proceso civil, puesto que los legisladores, en la exposición de motivos, señalaron el trámite que se le debía dar en caso de controversia por asuntos de hacienda pública y en el cuerpo de la ley prevé como debe admitirse, siendo innecesaria la aplicación de la norma adjetiva civil.

La causa para no aprobar el allanamiento (desistimiento a contestar la demanda) presentado por entidades que defienden intereses del Estado se centra o basa en el interés general del Estado y no de la entidad demandada que exige la conclusión del proceso contencioso administrativo mediante una forma normal, sentencia o auto definitivo.

iii. Caducidad de la instancia

En la jurisdicción contenciosa-administrativa –común o tributaria-, la caducidad de la instancia, si bien está regulada en la Ley de lo Contencioso Administrativo, contraviene el principio de impulso de oficio que debe imperar en los procesos contenciosos administrativos general o de materia tributaria, pues la intención de los legisladores era que solo para la iniciación del trámite se exigiera gestión del interesado o afectado, así se plasmó en la exposición de motivos de la mencionada ley.

En la actualidad, la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia avaló a medias lo anteriormente señalado, al considerar que la caducidad de la instancia no se puede decretar, cuando ya se haya contestado la demanda en sentido negativo y proceda la apertura a prueba, conforme el artículo 41 de la Ley de lo Contencioso- Administrativo, señalando que la apertura a prueba, según la norma citada, no necesita petición de parte –no es rogado-, es una actividad propia del ente jurisdiccional. Externando el criterio de que: “era obligación del Tribunal la apertura a prueba, se infringió procedimiento al incurrirse en el vicio señalado, por lo que se configuró el submotivo contenido en el inciso 4o. [sic] del artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil” (Recurso de Casación, 2006).

La caducidad de la instancia es inoperante en la jurisdicción contenciosa-administrativa –común o general-, porque su regulación contraviene los principios de celeridad y oficiosidad, que son unos de sus pilares, por lo que no solo en la apertura a prueba se puede aseverar que se debe actuar oficiosamente.

iv. Declaratoria de nulidad por vicios de procedimiento

El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo -común o tributario- tiene la facultad de examinar la totalidad del caso para declarar, en el caso de vulneración de derechos fundamentales, la nulidad de un acto administrativo, distinto al recurrido por la vía contenciosa, por contravención de derechos fundamentales, por vicios sustanciales, otorgada por la Ley Suprema, artículo 221, pues es el controlar de la juridicidad de los actos de la administración pública.

Se presume la legitimación del acto administrativo, pero, según Miguel Marienhoff, “no es una presunción absoluta, sino una mera presunción simple: puede ser destruida por el interesado, demostrando que el acto contraviene el orden jurídico.” (Abache, 2012, p. 107)

La Constitución Política de la República, en el artículo citado, faculta al mencionado Tribunal a que examine cualquier infracción del ordenamiento jurídico y de los principios generales del derecho que se haya cometido en la fase administrativa, por cualquier acto distinto a la resolución recurrida e incluso, le concede la facultad de analizar la competencia, el quebrantamiento de formalidades esenciales y la dosificación del poder; en lo procesal civil no se tiene establecida esa facultad.

Es el proceso contencioso-administrativo el que permite al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo –común o tributario- ingresar a la sustancia de los actos en el expediente administrativo, careciendo así de fundamentación jurídica el afirmar que el juez no puede hacerlo, ya que ello: “configura una restricción de las facultades del juez en violación a la tutela judicial” (Mazz, 2012, p. 276).

La antítesis doctrinaria de que el Poder Judicial no tiene facultad de pronunciarse sobre la legitimidad de los actos de los otros poderes es arcaica y fue superada, así lo afirma Valdés, “La jurisprudencia a partir de 1994 se ha consolidado la tesis sostenida por destacados administrativistas en el sentido de que el TCA [Tribunal de lo Contencioso Administrativo] tiene competencia exclusiva para la anulación de los actos administrativos” (Sayagués, p. 555), porque lo que es nulo no produce ningún efecto *-quod nullum est, nullum producit effectum-*.

Por consiguiente, los actos de la administración deben estar sometidos a un control jurisdiccional, el cual se le otorga a la jurisdicción contenciosa administrativa –común o tributaria-, la que: “persigue la finalidad de lograr un equilibrio entre la efectividad de la acción administrativa y la debida protección a los particulares, en contra de la arbitrariedad de la administración pública” (Abache y Romero, 2022, p. 278).

v. La integración o supletoriedad de leyes

Con la disposición de aplicar, por integración o supletoriedad, la norma adjetiva civil y la Ley del organismo Judicial, se evidencia que la voluntad del legislador era evitar vulneración a varios derechos (derechos de defensa, principio del debido proceso, etcétera), pero especialmente el de petición, porque lo no regulado en la Ley de lo Contencioso Administrativo debía integrarse con las normas citadas, imposibilitando al juzgador la utilización del *non liquet*.

Se presume esto, porque de la exposición de motivos de la ley que analizada, se desprende que la intención legislativa era delimitar que la jurisdicción del acto administrativo no debía estar subordinada a la satisfacción de intereses particulares y aunque se consideró que: “se uniformó la redacción de la ley con la forma utilizada por el Código Procesal Civil y Mercantil, que es la ley procesal más afín” (Centro de Análisis y Actualización Jurídica, 2018). A *priori*, se puede afirmar que la idea de prever la integración de la ley procesal civil con la jurisdicción contenciosa administrativa era evitar la repetición de procedimientos o la regulación de recursos o remedios procesales que la norma procesal civil ya estipulaba, causas por las cuales sí podía disponerse la integración de normas.

Definitivamente que los Órganos jurisdiccionales no contrarían la Ley de lo Contencioso Administrativo ni el Código Tributario al aplicar la norma procesal civil, por integración o supletoriedad, puesto que esas leyes lo admiten; pero, esos aspectos procesales, no previstos en las normas contenciosas administrativas, no pueden ser resueltos con base a la norma adjetiva civil, porque ambos procesos tienen naturaleza, objetivos y principios distintos, pues el objeto principal del proceso contencioso administrativo –común o tributario- es establecer la legalidad del acto recurrido.

Además, se considera que esa integración se utiliza, en muchos casos, para permitir la interposición de figuras jurídicas y realizar etapas o procedimientos no contemplados o contrarios a los principios que rigen la jurisdicción contenciosa administrativo, pues aunque la analogía implica: “la aplicación de la normativa que regula una materia a otros supuestos que no gozan de regulación específica, pero que guardan una gran semejanza en sus respectivos presupuestos de hecho.” (Aguilar, et al, 2013, p. 219)

La aplicación de la analogía debe suponer, entre otras cosas, que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera, que origina el llamado *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (donde existe el mismo criterio legal, debe existir la misma resolución legal).

También, cabe señalar que, en el proceso contencioso tributario, la integración analógica está prohibida expresamente, señalando los supuestos para los que no se admite la integración analógica de las normas tributarias, artículo 5 del Código Tributario, en el cual dispone que: “por aplicación analógica no podrán instituirse sujetos pasivos tributarios, ni crearse, modificarse o suprimirse obligaciones, exenciones, exoneraciones, descuentos, deducciones u otros beneficios, ni infracciones o sanciones tributarias” (Código Tributario, artículo 5).

Solo permite, *in totum*, la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, pero, erradamente, la Corte de Constitucionalidad consideró que sí permite la integración, “solo que es en los procesos judiciales de lo contencioso administrativo y económico coactivo (en materia tributaria)” (Apelación de Sentencia de Amparo, 2018).

Por consiguiente, la analogía es un medio que se utiliza para subsanar omisiones que se dejaron de regular, sin voluntad, del legislador; en cambio, la supletoriedad lo que pretende es evitar la redundancia de normas jurídicas estableciendo lo mismo, por lo que, en aplicación del principio de economía, las omisiones en que incurre la ley fueron voluntad del legislador, que consideró innecesario regular situaciones ya previstas en otra ley.

Es indubitable que la supletoriedad ofrece soluciones normativas para satisfacer las lagunas de las fuentes jurídicas, que es pertinente cuando la ley común se aplica a una especial y que era un recurso legislativo de uso bastante utilizado, en la época en que se emitieron las leyes contenciosas administrativas-común y general-. Sin embargo, no se puede aceptar que la norma adjetiva civil sea considerada el derecho común de todas las leyes, pues al emitirse una ley especial, es evidente que el legislador pretendía propiciar el abandono del derecho procesal civil.

Por ello, se estima aberrante que se haya previsto la integración o supletoriedad de la norma procesal civil a la jurisdicción contenciosa administrativa –común o tributaria-, porque debe resaltarse que el derecho procesal administrativo tiene por fin proteger a los administrados frente a la Administración Pública y hacer eficaz al derecho administrativo, lo cual no persigue el derecho

procesal civil, el cual está subordinado a la satisfacción de los intereses de los particulares.

vi. Carga de la prueba

En el derecho procesal civil impera el principio dispositivo, el cual impone que las partes deben probar sus proposiciones de hecho y de derecho y se prueba para el juzgador, el que, luego de hacer el análisis lógico de los alegatos y prueba aportada, resuelve absolver o condenar; es decir que, solo en donde rige este principio, las partes actúan por razón de oportunidad y conveniencia y, por medio de sus argumentos, determinan el objeto del litigio y aportan las pruebas correspondientes para que se llegue a la verdad formal.

Se afirma que este principio no rige en el proceso contencioso administrativo –común o tributario–, porque en este “tiene vigor el principio inquisitivo, o de investigación de oficio, en donde se busca la verdad material, sin que haya que esperar a la actuación de las partes, y...al margen de las pretensiones de la otra parte” (Pérez, 2006, p. 60).

Por consiguiente, al no ser un procedimiento de partes, en el procedimiento contencioso administrativo –común o tributario–, la carga de la prueba no está realmente en los sujetos procesales, así lo aseveró Serra, citado por Pita, al afirmar que: “el juzgador debe buscar la verdad material, y...realizar de oficio cualquier tipo de prueba” (Pita, 1998, p. 90).

vii. Valoración probatoria de documentos privados sin reconocimiento

Los documentos privados son medios de prueba admitidos en el proceso contencioso administrativo –general o tributario–; sin embargo, son constantemente invalorados en la jurisdicción contenciosa administrativa –común o específica–, porque no contienen el reconocimiento del emisor, estimando incumplido un requisito que impone la norma procesal civil.

Esta exigencia no es aplicable en todos los casos, porque algunos de esos documentos son calificados de documentos legales para soportar alguna información o petición, en el proceso contencioso administrativo. Verbigracia, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, norma que reconoce, entre otros, a las facturas y notas de crédito, como únicos medios probatorios para soportar el crédito fiscal, los que, a la postre, resultan ser documentos privados a los que se les debe eximir de tal reconocimiento, dada la calificación referida.

Criterio avalado por el Tribunal Constitucional, al señalar que:

Si la Ley del Impuesto Sobre la Renta habla de “documentos legales”, debe aceptarse como respaldo cualquier documento legal, reconocido como tal ante nuestro ordenamiento jurídico, que en el presente caso, serían los cheques emitidos en concepto de pago, así como los recibos de caja expedidos, de lo contrario con dicho criterio se estaría soslayando

todos los documentos públicos, auténticos y privados que las leyes convenios y tratados comerciales reconocen como tal.” (Amparo en única instancia, 2005).

Por lo que: “solo será inadmisibile un medio de prueba si es incompatible con las características propias de ese procedimiento [gestión tributaria]” (Pita, 1998, p. 65) y el Juez debe admitir aquellos documentos privados, que las leyes especiales les dan el calificativo de documentos legales, siendo injusta la exigencia de que todos los documentos privados, sin excepción alguna, presentados como medios de prueba sean reconocidos para tener valor probatorio, en el proceso contencioso administrativo, conforme la norma adjetiva civil lo requiere.

viii. El *ultra petita* y *extra petitem*

Desde que se promulgó la Ley de lo Contencioso Administrativo, los legisladores facultaron al Juzgador a que, al resolver el caso, decidieran sin sujeción a las peticiones de las partes, así se indicó en la exposición de motivos de la mencionada Ley.

Con esto, queda probado que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo –común o tributario- tiene autorización para resolver de forma distinta a lo solicitado o más de lo pedido, no se le puede limitar esa facultad y exigir que su fallo lo pronuncie conforme lo que prevé el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir conforme: “parámetros que son establecidos por las pretensiones de las partes, con el objeto de que no resuelva algo distinto de lo solicitado por los sujetos procesales” (Corte de Constitucionalidad, 2021).

La casación, por motivo de forma, submotivo contenido en el artículo 622 numeral 6 de la norma adjetiva civil, es notoriamente improcedente, como incorrectos resultan los fallos en los que se opina de forma distinta y se conmina al Juez a limitarse a resolver lo estrictamente pedido, con base a una norma adjetiva civil que no concuerda con la jurisdicción contenciosa-administrativa.

ix. Exoneración en la condena de costas procesales a entidades del Estado en todo proceso contencioso-administrativo

La norma adjetiva civil guatemalteca otorga al Juzgador la facultad de eximir al vencido del pago de las costas procesales, en forma total o parcial, por varias causas, siendo una de las que haya evidencia que el vencido litigó de buena fe.

La Corte de Constitucionalidad, en la esfera contenciosa administrativa, sentó el criterio de que existe presunción de que los funcionarios o empleados públicos o instituciones de carácter estatal actúan siempre de buena fe en sus actuaciones y que inapropiado es condenarlos en costas, prevaleciéndose de la opinión de que:

Dicha presunción encuentra su fundamento en el principio de legalidad, con base en el cual todas las actuaciones de la administración pública y de la jurisdicción ordinaria deben encontrarse ajustadas a Derecho; por ende, debe descartarse la existencia de mala fe por parte de dicho sujeto procesal. (Amparo en única instancia, 2012)

Presunción de legalidad que se destruye por el administrado con sus pruebas, lo que provoca que la sentencia así se pronuncie, se declare con lugar la demanda contenciosa-administrativa y se condene en costas procesales a la parte vencida por evidenciar mala fe; además de que tampoco puede ser utilizada para establecer la conducta con que actuó la vencida en el proceso contencioso-administrativo –común o tributario–.

Para establecer la bona fides deben examinarse las circunstancias que rodearon al caso para establecer las obligaciones de cada parte y si el obrar del vencido fue con rectitud, honrado u honesto, si no abuso del derecho o de la posición dominante que tiene ante el administrado; o, contrario a ello, procedió con alevosía, ventaja de su posición, ingratitud o con temeridad, su conducta fue de mala fe.

Consecuentemente, la responsabilidad patrimonial del Estado de pagar costas procesales no debe juzgarse a la luz de la presunción de legitimidad de las actuaciones de la administración, sino desde la actuación irregular de los funcionarios o empleados públicos en su función y que ocasionó daño o perjuicio en el derecho o patrimonio del particular.

Por tanto, independientemente de que la parte vencida sea empleado o servidor público o una institución del Estado que actué en defensa de sus intereses, la jurisprudencia fijada en cuanto a que se les debe exonerar en el pago de las costas judiciales por ese motivo o por la presunción de legitimidad del acto administrativo, en todo proceso contencioso administrativo, es inadecuada.

No se juzga la facultad que se tiene de eximir de esa condena, pero sí la causa que es utilizada para hacer tal declaratoria, cuando dicha exoneración debe establecerse desde la conducta del vencido, la cual debe ser de buena fe para gozar de esa eximente; en cambio, si actuó de mala fe, con abuso de derecho o de la posición dominante, la condena resulta pertinente declararla, porque ocurre la responsabilidad objetiva del Estado, la cual se define como:

Aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración. (Pérez, s.f.)

Desigual resulta el criterio cuando la parte vencida es un particular, porque se decide condenarlo en costas, sin entrar a calificar su actuación procesal, solo se hace en cumplimiento del artículo 573 de la norma adjetiva civil, la cual impone condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra, descartando el examen de considerar el obrar de esa parte vencida, cuando la ley es igual para todos y cualquiera que resulte ser la parte vencida debe ser condenada en costas, o bien, debe calificarse su actuar, al ser de mala fe debe ser condenada, sin excepción alguna, porque así lo impone ley.

Así lo consideró la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia al considerar que:

La Sala al emitir el fallo impugnado, aplicó indebidamente el artículo 573 de nuestra ley civil adjetiva, pues estimó que debía condenar en costas procesales a los actores. Por lo considerado anteriormente, se arriba a la conclusión de que en el presente caso, al evidenciarse buena fe por parte de los actores, la Sala debió aplicar el artículo 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, y no emitir la condena en costas. (Corte Suprema de Justicia, 2015)

En forma general, cualquiera de los sujetos procesales que intervenga en un proceso que resulte ser la parte vencida debe ser condenada al pago de las costas procesales, puesto que: “la condena en cosas responde al principio general de *alterum non laedere*, según el cual el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el, daño causado” (Cansino, s. f.).

Ahora bien, si el Juzgador quiere hacer uso de la facultad que tiene de eximir a la parte vencida de tal condena, porque su actuación se determinó de buena fe, si se trata de una institución estatal, mínimo debe examinar su obrar en las actuaciones y no pretender el señalamiento aparente de buena fe por la defensa que hace de los intereses del Estado o por presunción de que siempre su actuar es de buena fe, ninguno de esos son motivos para exonerarla y no tienen asidero legal.

El Estado no goza de ninguna prerrogativa de eximente, en principio se le debe condenar en el pago de costas procesales desde el momento en que resulte ser la parte vencida en un proceso; también si su actuar fue de mala fe y ocasionó daño al patrimonio de la otra parte, al emitir una resolución contraria a derecho, a la jurisprudencia y ocasionando un litigio incensario. En todo caso, si se le pretende eximir de esa condena, se debe hacer bajo la deducción de que su obrar fue de buena fe, previa consideración y análisis de su actuar en el proceso.

Es así como se concluye que:

- a) La jurisdicción contenciosa administrativa –común o tributaria- es autónoma y eficiente para resolver todas las situaciones sometidas a competencia del tribunal de lo contencioso-administrativo, atendiendo a la voluntad del legislador plasmada en la exposición de motivos de cada norma contenciosa, también con base en sus principios y objetivos, por lo que inaplicable resulta la norma adjetiva civil *in totum* el proceso contencioso administrativo.
- b) El procedimiento ordinario no es pertinente aplicarlo en la jurisdicción contenciosa administrativa –general y tributaria-, contraría varios de sus principios y provoca demora judicial; se exhorta a los Juzgadores a elegir un procedimiento más adecuado u obviar formas de procedimiento que trastoquen principios (reconvención), exijan formalidad (interposición de

excepción previa de demanda defectuosa), que impongan rogación (caducidad de la instancia) o que limiten facultades a los Juzgadores (resolver más de lo pedido y declarar la nulidad de actos distintos a los recurridos por vicios sustanciales) e incluso, permitan instituciones jurídicas expresamente prohibidas por la ley –allanamiento, desistimiento o el indulto en la condena en costas al Estado-.

- c) Debe hacerse uso de la omisión de la apertura a prueba, de forma más regular, especialmente, en el caso de que esté incorporado el proceso administrativo en sede judicial y la prueba propuesta por el demandante obre en este, siempre y cuando sean suficientes elementos de convicción para resolver la litis; también al rechazo de la prueba que no dé certeza de la verdad material y no exigir la carga de la prueba a las partes procesales, sino aplicar el principio inquisitivo y practicar, de oficio, cualquier prueba que permita al juzgador arribar a esa verdad material.

Bibliografía

- Abache Carbajal, S. (2012). La Atipicidad de la presunción de legalidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario. Editorial Jurídica Venezolana.
- Abache Carbajal, S. y Romero Morales, I. (2022). Los Derechos del Contribuyente en Acción. S/E.
- Barrios Osorio, O. R. (2016). Ley de lo Contencioso Administrativo, Edición de Estudio, Concordada y Anotada Exposición de Motivos. Guatemala: Lex Artis.
- Bejar Rivera, L. J. (24 de mayo de 2023). Principios, normas y supletoriedad en el derecho administrativo. Tfja. <https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/principiosynormas.pdf>.
- Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia. Contencioso-administrativo, S/N; 24 de abril de 1990.
- Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación, 122-2006 y 123-2006; 15 de diciembre de 2006.
- Casino Rubio, M. (S/D de S/M de S/A). Dialnet. file:///D:/RTeo/Downloads/Dialnet-LasCostasEnElProcesoContenciosoadministrativoYEIDe-1051090.pdf.
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. (1997). Gaceta Jurisprudencial (número 48).
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Amparo en única instancia, 78-2005; 11 de agosto de 2005.
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Amparo en única instancia, 1635-2011; 24 de mayo de 2012.
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Amparo en única instancia, 3444-2014; 13 de mayo de 2015.
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Amparo en única instancia, 5614-2017; 21 de junio de 2018.
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Apelación de sentencia de amparo, 2582-2014; 11 de noviembre de 2014.

- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Apelación de sentencia de amparo, 2864-2018; 17 de octubre de 2018.
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. Expediente, 624-2003; 13 de enero de 2004.
- Corte de Constitucionalidad. [CC]. (22 de noviembre de 2021). Consultajur. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>.
- Corte Suprema de Justicia. [CSJ]. Casación 284-2014. Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, 2. 2015.
- Danos Ordoñez, J. (17 de mayo de 2023). Ius et Veritas. Defensoria. https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_53.pdf.
- Fernández Arbelaez, I. M. (18 de mayo de 2023). Ugc. https://www.ugc.edu.co/sede/armenia/files/editorial/manual_derecho_procesal_T1_V2.pdf.
- Instituto Uruguayo de Derecho Procesal. (2001). Curso sobre el Código General del Proceso. Fundación de Cultura Universitaria.
- Mazz, A. (2012). Código Tributario de la República Oriental de Uruguay. s/e.
- Morales Tobar, M. (2001). Manual de Derecho Procesal Administrativo. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pérez Arraiz, J. (2006). La prueba en los procedimientos tributarios tras la aprobación de la nueva Ley General Tributaria. Ley 58/2003, de 17 de diciembre. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco.
- Pérez López, M. (s.f.). Tfja. <https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/laresponsabilidadpatrimonial.pdf>.
- Pita Granda, A. M. (1998). La Prueba en el procedimiento de gestión tributaria. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- VVAA. (2013). Derecho Financiero y Tributario. Atelier libros Jurídicos.



EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU INFLUENCIA EN LA GOBERNANZA DEL ESTADO

Alba Susana López Racanac

Resumen

Los tribunales de lo contencioso administrativo, revisten importancia para el control de la juridicidad de los actos de la Administración pública, derivados de la emisión de las resoluciones y controversias que surgen con ocasión de los contratos administrativos entre particulares y el Estado. En ese sentido, dota de seguridad y certeza jurídica a los actos de la Administración pública, la cual está sujeta al principio de legalidad contenido en los Artículos 152 y 154 de la *Constitución Política de la República de Guatemala*, en virtud de que, el actuar de los funcionarios públicos debe sujetarse a las funciones y atribuciones que expresamente le señalan la *Constitución* y las leyes de la institución, debido a que, todo acto o comportamiento debe estar supeditado al ordenamiento jurídico vigente. Lo que se realice fuera de dicho ordenamiento es un acto arbitrario que puede ser declarado nulo, sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles que conlleva para el funcionario público. De allí la importancia de los tribunales de lo contencioso administrativo en la gobernanza del Estado, esto porque la gobernanza implica más que la administración o gestión de una organización o sociedad; incluye aspectos, tales como: la transparencia, la responsabilidad, la participación, la inclusión, la eficacia y la eficiencia en el Estado de derecho, entre otros aspectos. Por su parte, los gobernantes deben rendir cuentas por sus acciones y decisiones, además, los procesos de toma de decisiones deben ser transparentes y abiertos al escrutinio público. De esta manera, se puede afirmar que la interacción entre el Estado y los ciudadanos requiere un marco normativo efectivo para asegurar una convivencia civilizada y evitar la ingobernabilidad. En este contexto, la creación de leyes es fundamental para prevenir la "... guerra de todos contra todos" que Hobbes (1651) describía en su obra *Leviatán*. Esto permite que la gobernanza del Estado sea eficaz permitiendo el desarrollo socioeconómico de los ciudadanos.

Palabras clave: Tribunales de contencioso administrativo, gobernanza, sujeción a la Constitución, principio de legalidad, juridicidad, certeza jurídica y división de poderes.

Introducción

El Derecho Administrativo, es una disciplina que ha cobrado relevancia en los últimos tiempos, es un pilar fundamental para la gobernanza del Estado y para el desarrollo socioeconómico de los ciudadanos. Este campo del derecho, se originó en la Francia revolucionaria del siglo XVIII, proporciona seguridad y certeza jurídica a los actos de la Administración pública, asegurando que dicha Administración esté sujeta a la ley, un principio fundamental del Estado moderno propuesto por Montesquieu (1748).

Un elemento esencial del Derecho Administrativo es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, una entidad encargada de resolver las controversias entre la Administración pública y los particulares, controlando la legalidad de los actos administrativos y garantizando el respeto de los derechos de los ciudadanos.

Este artículo explora la evolución y el papel del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, su influencia en la interpretación y aplicación de las leyes y regulaciones administrativas, así como también, su importancia en la protección de los derechos de los ciudadanos. Asimismo, se abordan los desafíos que enfrentan los tribunales de lo contencioso administrativo y las posibles soluciones para mejorar su eficacia y eficiencia, con un enfoque particular en el caso de Guatemala.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) en la gobernanza del Estado

El Derecho Administrativo, recientemente, ha adquirido importancia y relevancia debido a que dota de seguridad y certeza jurídica a los actos emanados de la Administración pública con respecto de sus administrados, lo que contribuye a la gobernanza o gobernabilidad del Estado. Como resultado se genera el desarrollo social, político y económico de los ciudadanos.

Fue en la Francia revolucionaria, durante la época de la Asamblea Constituyente en el siglo XVIII, que se acuñó el término “derecho administrativo”, según Maurer (2011), “... como producto de la sistematización de los principios racionales que fundan la acción administrativa, las atribuciones al poder público, los caracteres esenciales de las instituciones administrativas, así como lo intereses y derechos del hombre”. (p. 65).

El Derecho Administrativo, en la acepción moderna, surgió y se desarrolló como tal a lo largo del siglo XIX, periodo en el cual quedó sometido a la ley. En ese sentido, con el origen del Estado Moderno, Montesquieu (1748), en su obra *El Espíritu de las leyes*, propuso la división de poderes y la sujeción a la ley para que todos vigilen por igual la cosa común y quienes detenten las funciones públicas no estén por encima de los demás.

Dentro del Derecho Administrativo, el TCA es un órgano jurisdiccional que tiene como función principal resolver las controversias que se presentan entre la Administración pública y los particulares. Este tribunal se encarga de controlar la legalidad de los actos administrativos y garantizar el respeto de los derechos de los ciudadanos. (Derecho.com, 2021).

La historia del TCA se remonta a la época de la Revolución Francesa, cuando se creó el Consejo de Estado para controlar la actividad administrativa del Estado. Además, cabe recordar que, en España, se originó el sistema jurídico latinoamericano en general y guatemalteco en particular. El TCA fue creado en el siglo XIX y desde entonces ha evolucionado hasta convertirse en un órgano esencial para garantizar el Estado de Derecho (Iustel, 2012).

Las funciones del tribunal son variadas y dependen del ordenamiento jurídico de cada país. Sin embargo, en general, este tribunal se encarga de resolver

los recursos contencioso-administrativos que se presentan contra los actos de la Administración pública. Además, también puede resolver conflictos entre distintos órganos administrativos y garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad y justicia en la actividad administrativa (Boletín Oficial del Estado, 2013).

En el caso de Guatemala, se trata de un Estado que se rige por un ordenamiento jurídico fundamentado por la *Constitución Política de la República de Guatemala* vigente desde 1985 y que constituye el pacto político del Estado y sus ciudadanos. El texto constitucional en el Artículo 221 le asigna al TCA la función de controlar la juridicidad de la Administración pública, otorgándole 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 controversia derivadas de contratos y concesiones administrativas. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, p. 83).

La importancia del estudio del TCA en la gobernanza del Estado es incuestionable. A este respecto, la Oficina Administrativa de los Tribunales de EE. UU., en su sitio web explica:

La responsabilidad diaria de la administración judicial recae en cada tribunal individual. (...) cada tribunal nombra personal de apoyo, supervisa el gasto y gestiona los registros judiciales.

El juez principal de cada tribunal supervisa la Administración diaria del tribunal, mientras que las decisiones políticas importantes son tomadas por los jueces de un tribunal trabajando juntos. (...). (*United States Courts*, 2023, primero y segundo párrafo).

El tribunal desempeña un papel trascendental en la interpretación y aplicación de las leyes y regulaciones administrativas. Estos tribunales proporcionan una vía para resolver disputas entre los ciudadanos y las instituciones gubernamentales. También supervisan las acciones de las instituciones de gobierno para garantizar que actúen dentro de su autoridad legal y sigan los procedimientos adecuados. Además, son importantes en la protección de los derechos de los ciudadanos. Los ciudadanos pueden acudir a estos tribunales para impugnar las decisiones de las instituciones gubernamentales que consideran que son injustas o ilegales. Por lo tanto, dicho tribunal ayuda a mantener el equilibrio de poder entre el gobierno y los ciudadanos.

Es imprescindible recordar que los TCA han experimentado una evolución significativa a lo largo de los años para adaptarse a las necesidades cambiantes de la sociedad y del gobierno. De acuerdo con Harlow (2006), los mismos surgieron como una respuesta a la necesidad de un sistema judicial especializado que pudiera manejar casos relacionados con la Administración pública. Estos tribunales se establecieron para proporcionar un foro que resolviera disputas entre ciudadanos y entidades gubernamentales.

Los tribunales administrativos, se originaron en Francia durante el siglo XIX. Además, cabe recordar que, en 1799 Napoleón estableció el Consejo de Estado (*Conseil d'État*) para actuar como asesor legal del gobierno y, con el tiempo, este organismo asumió funciones judiciales para resolver disputas entre los ciudadanos

y el Estado. Este sistema se conoce como “sistema francés” y se ha adoptado en varios países, especialmente, en aquellos con un sistema legal de derecho civil. En el sistema francés, los TCA son una rama separada del sistema judicial que se ocupa de las disputas entre los ciudadanos y el Estado. Estos tribunales tienen su propia jurisdicción y procedimientos y están diseñados para ser más accesibles para los ciudadanos que los tribunales ordinarios.

En contraste, en países como el Reino Unido y los Estados Unidos, que tienen un sistema de derecho común, las disputas entre los ciudadanos y el Estado se resuelven en los tribunales ordinarios. Sin embargo, en el siglo XX, de acuerdo con LawTeacher (2023), tanto el Reino Unido como los Estados Unidos establecieron TCA especializados para tratar ciertos tipos de casos, como disputas de seguridad social o inmigración.

A lo largo del tiempo, dichos tribunales han asumido más responsabilidades y han evolucionado para manejar una amplia gama de casos, desde disputas de seguridad social hasta casos de inmigración y medio ambiente (Craig, 2012).

En términos de evolución, los TCA han pasado por varias etapas de desarrollo. Kucsko-Stadlmayer (2008) afirma que, inicialmente: “... estos tribunales eran vistos con escepticismo, ya que se temía que pudieran ser utilizados por el estado para ejercer un control indebido sobre los ciudadanos”. Sin embargo, con el tiempo, se ha reconocido, cada vez más, la importancia de estos tribunales como un medio para garantizar la rendición de cuentas del Estado y proteger los derechos de los ciudadanos.

Hoy los TCA tienen una función esencial en muchos sistemas judiciales. Estos tribunales se encargan de una amplia gama de asuntos, incluyendo disputas sobre impuestos, licencias, permisos de construcción y otros asuntos relacionados con la Administración pública. Además, según Harlow (2008), los TCA a menudo tienen la responsabilidad de revisar las decisiones de los organismos administrativos para garantizar que se adhieran a la ley y respeten los derechos de los ciudadanos.

Asimismo, se han vuelto cada vez más especializados. En muchos países existen TCA específicos para áreas particulares de la ley, como el derecho laboral o el derecho ambiental (Stewart, 2003). Con ello, a través de su especialización, se puede entender la evolución del TCA. Según Auby (2012), la especialización de los TCA en Europa es un fenómeno creciente que ha llevado a una mayor eficiencia y experiencia en la resolución de disputas administrativas.

A este respecto, el sitio oficial de la Unión Europea (2023) proporciona una visión detallada de la estructura y funciones de los TCA en Francia. Según esta fuente, los TCA son independientes de la administración y distintos de los tribunales ordinarios. Revisan los actos de la Administración pública y sus decisiones son vinculantes para las instituciones gubernamentales y todas las autoridades administrativas y judiciales. No están abiertos a ningún recurso y la autoridad de res

*iudicata*⁹ se aplica no solo a la parte operativa de la decisión, sino también a los fundamentos que forman su base necesaria.

La especialización de los TCA se refiere a la creación de tribunales específicos para tratar asuntos relacionados con la Administración pública. Estos se especializan en la interpretación y aplicación de la ley administrativa, la cual regula la actividad del gobierno y sus relaciones con los ciudadanos. La especialización de los TCA tiene varias ventajas:

- Permite a los jueces adquirir un conocimiento profundo de la ley administrativa, lo que puede mejorar la calidad de sus decisiones.
- Puede lograr que el proceso judicial sea más eficiente, porque los jueces especializados son capaces de resolver los casos rápidamente.
- La especialización aumenta la previsibilidad de las decisiones judiciales, lo que puede ayudar a los ciudadanos a entender mejor sus derechos y obligaciones.

Sin embargo, la especialización de los TCA puede presentar desventajas. Por ejemplo, puede provocar una falta de diversidad en la interpretación de la ley, debido a que, los jueces especializados podrían tener una visión restringida de la legislación. Además, la especialización puede hacer que los jueces sean más vulnerables a la influencia de los intereses especiales y, de esta forma, tener menos oportunidades para interactuar con una amplia gama de actores legales.

Es importante que los sistemas legales encuentren un equilibrio adecuado entre la especialización y la diversidad para garantizar que dichos tribunales desempeñen eficazmente su papel en la protección de los derechos de los ciudadanos y en la regulación de la actividad del gobierno, esto porque los asuntos de la Administración pública son diversos: temas municipales, minería, agua, electricidad, educación, derecho de autor, derecho marcario, tributario, entre otros.

Es necesario señalar que en muchos sistemas se ha ganado mayor independencia del gobierno. Esto ha sido un desarrollo importante para garantizar la imparcialidad y la justicia en los casos que manejan (Harlow, 2006).

La independencia de estos tribunales es un aspecto fundamental para su funcionamiento y para lograr la confianza que la sociedad deposita en ellos. Según Wheeler (1988), la presencia de una capacidad administrativa separada del poder judicial ha fomentado la resistencia a las intromisiones de otros poderes del gobierno, ayudando al poder judicial a mantener su independencia y competir en igualdad de condiciones en el proceso político.

La independencia judicial es un valor que debe permear la administración de justicia porque es una condición necesaria para promover y proteger la capacidad del tribunal para resolver disputas de manera justa, económica y expedita. La independencia judicial y la disposición justa y efectiva de los casos

⁹ "Cosa juzgada". (Barbería, 2006, pág. 127).

son los valores que definen la administración judicial y legitiman su reclamo de respeto (Wheeler, 1988).

Por ejemplo, y de acuerdo con el sitio web oficial de la Unión Europea, que proporciona una visión detallada de la estructura y funciones de los TCA, en Francia, estos son independientes de la administración y distintos de los tribunales ordinarios: “Las decisiones son vinculantes para las instituciones gubernamentales y todas las autoridades administrativas y judiciales”. (Unión Europea, 2023, *Función consultiva*).

De esta manera, se puede afirmar que la interacción entre el Estado y los ciudadanos requiere un marco normativo efectivo para asegurar una convivencia civilizada y evitar la ingobernabilidad. La creación de leyes es fundamental para prevenir la “... guerra de todos contra todos.” que Hobbes en 1651 describía (pág. 74).

Sin un Estado de Derecho no se puede hablar de derecho a la justicia. ¿Cómo se podría hablar de derechos sin un Estado sometido a la ley?, tal como lo señala Bobbio (1985). Por lo tanto, es esencial que el poder del Estado, ejercido a través de los funcionarios públicos, esté regulado y sujeto al derecho y a los tribunales de justicia. Esto protege los intereses de los ciudadanos contra el abuso y el exceso de poder de los funcionarios públicos, evitando que se convierta en autoritarismo.

Al revisar la historia y desarrollo de los TCA y al analizar su independencia judicial, es imposible evitar relacionarlos con los conceptos tan importantes para la jurisprudencia como el Estado de derecho y la gobernanza. Así, la gobernanza se refiere al conjunto de interacciones, procesos, decisiones y procedimientos que permiten el ejercicio del poder en una sociedad, organización o sistema. Este concepto es amplio y puede aplicarse a varios contextos, incluyendo la gobernanza corporativa, la gobernanza de internet, la gobernanza global, entre otros.

La gobernanza implica más que solo la Administración o gestión de una organización o sociedad. Incluye aspectos como la transparencia, la responsabilidad, la participación y la inclusión, la eficacia y la eficiencia, el Estado de derecho (legalidad), entre otros. Estos son principios que ayudan a guiar cómo se toman las decisiones y cómo se ejerce el poder.

Según la *United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific* (2009)¹⁰, la gobernanza se define como: “... el proceso de toma de decisiones y el proceso por el cual se implementan las decisiones...” (p. 1). Esta definición pone de relieve que la gobernanza no solo se trata de quién toma las decisiones, sino también, de cómo se toman esas decisiones y cómo se implementan. Asimismo, la gobernanza puede entenderse como un marco que asegura que las acciones de una organización o sociedad estén alineadas con sus objetivos generales y que se cumplan las expectativas de todas las partes interesadas. En este sentido, la gobernanza puede ayudar a garantizar que se mantenga un equilibrio entre las necesidades y los intereses de diferentes grupos.

¹⁰ En inglés UNESCAP. En español: Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico, (CESPAP).

El Estado de derecho, por otro lado, es un principio fundamental en las sociedades democráticas y está estrechamente vinculado con el concepto de gobernanza. Según este principio, todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sujetas a leyes que se promulgan y aplican de manera justa. Los teóricos liberales, como John Locke y Montesquieu, han tenido una función decisiva en el desarrollo de estos conceptos. En 1689, Locke, en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, argumentó que el Estado de derecho es necesario para proteger los derechos naturales de los individuos, incluyendo la vida, la libertad y la propiedad. Asimismo, más tarde, en 1748, Montesquieu en su obra *El espíritu de las Leyes*, introdujo la idea de la separación de poderes como un medio para prevenir el abuso de poder y mantener el Estado de derecho.

En el contexto de la gobernanza, el Estado de derecho asegura que las decisiones se tomen de acuerdo con las leyes y regulaciones establecidas y que estas leyes se apliquen de manera justa y equitativa. Esto implica que los gobernantes no están por encima de la ley y que los ciudadanos tienen el derecho de participar en el proceso de toma de decisiones. Además, el Estado de derecho proporciona un marco para la rendición de cuentas y la transparencia, que son aspectos clave de la gobernanza. Los gobernantes deben rendir cuentas por sus acciones y decisiones; y, los procesos de toma de decisiones deben ser transparentes y abiertos al escrutinio público.

De esta manera, el TCA es fundamental en la gobernanza y el Estado de derecho, proporcionando, de acuerdo con Harlow y Rawlings (2009), un mecanismo para revisar las decisiones y acciones de la Administración pública y asegurando que estas se adhieran a la ley y respeten los derechos de los ciudadanos. En términos de gobernanza, este tribunal contribuye a la transparencia y la rendición de cuentas, ayudando a prevenir el abuso de poder y a mantener la confianza en las instituciones públicas (Harlow y Rawlings, 2009).

El TCA, en su papel de contralor de las acciones de la Administración pública, contribuye significativamente a la transparencia y la rendición de cuentas, dos pilares fundamentales de la gobernanza. La transparencia, en este sentido, se refiere a la disponibilidad y accesibilidad de la información sobre las actividades y decisiones de la Administración pública. El tribunal, al revisar las decisiones y acciones de la Administración pública, ayuda a garantizar que estas sean transparentes. Esto significa que las decisiones y acciones de la Administración pública deben ser claras, comprensibles y accesibles para los ciudadanos y otras partes interesadas. Al hacerlo, el tribunal ayuda a prevenir la corrupción y el abuso de poder, en vista de que las decisiones y acciones ocultas o incomprensibles pueden ser un caldo de cultivo para estas prácticas.

La rendición de cuentas, por otro lado, es la obligación de los funcionarios públicos de justificar y asumir la responsabilidad de sus decisiones y acciones. El TCA, al proporcionar una vía procesal para que administrados y otras partes interesadas impugnen las decisiones y acciones de la Administración pública, ayuda a garantizar que los funcionarios públicos sean responsables de sus

decisiones y acciones. Esto puede ayudar a prevenir el abuso de poder y a mantener la confianza en las instituciones públicas, puesto que, los funcionarios públicos que saben que pueden ser responsabilizados por sus decisiones y acciones tienen más probabilidades de actuar de manera justa y equitativa.

Cappelletti y Garth (1978, p. 255) recuerdan que, en relación con el Estado de derecho, el TCA protege los derechos de los ciudadanos proporcionando un foro para impugnar las decisiones de la Administración pública. Esto significa que, si un ciudadano considera que una decisión de la Administración pública es injusta, ilegal o viola sus derechos, puede llevar el caso al tribunal para que lo revise. Así, el Estado de derecho es un principio fundamental que sostiene que, todas las personas, instituciones y entidades están sujetas a leyes que se promulgan y aplican de manera justa. En este contexto, el tribunal es imprescindible en la protección de los derechos de los ciudadanos (administrados).

Este mecanismo de control judicial es importante para el Estado de derecho, en virtud de que ayuda a garantizar que las decisiones de la Administración pública se tomen de acuerdo con la ley. Si el tribunal determina que una decisión de la Administración pública es ilegal o injusta, puede modificarla, revocarla o anularla. De esta manera, el tribunal ayuda a asegurar que las decisiones de la Administración pública respeten los derechos de los ciudadanos y se sujeten a la ley y contribuyan a la gobernanza.

Los funcionarios públicos que saben que sus decisiones pueden ser revisadas por el TCA tienen más probabilidades de tomar decisiones que respeten los derechos de los ciudadanos y se adhieran a la ley. Además, este tribunal puede contribuir a la eficacia y eficiencia de la Administración pública al identificar y corregir errores en la toma de decisiones (Harlow y Rawlings, 2009).

El TCA en su papel de contralor de las decisiones de la Administración pública, contribuye significativamente a su eficacia y eficiencia. La eficacia se refiere a la capacidad de lograr los resultados deseados o previstos. Cuando el TCA revisa las decisiones de la Administración pública, puede identificar decisiones que no están logrando los resultados deseados o que están violando derechos. Al identificar estas decisiones, el tribunal puede ayudar a la Administración pública a corregir errores y a tomar decisiones apegadas a derecho a favor de los administrados.

Por otro lado, la eficiencia, se refiere a la relación entre los recursos utilizados y los resultados obtenidos. El tribunal incluso puede ayudar a la Administración pública a corregir estos errores y a utilizar sus recursos de manera más eficiente en el futuro.

En Guatemala los TCA adquieren importancia al ejercer el control de la juridicidad y legalidad de los actos emanados de la Administración pública, cuando estos son sometidos a su conocimiento, en virtud de que, los funcionarios, de conformidad con lo establecido en el texto constitucional, deben observar las limitaciones señaladas por la *Constitución Política* y la ley. El Artículo 154 del texto constitucional regula la función pública e indica que su ejercicio se debe sujetar a la ley, indicando que todos los funcionarios son depositarios de la autoridad,

responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Doctrinariamente, se denomina “principio de legalidad en materia administrativa”.

El proceso contencioso administrativo tiene una característica especial que es de única instancia, cuya procedencia deviene cuando se ha agotado la vía recursiva en sede administrativa, teniendo como presupuesto procesal lo indicado en el Artículo 19 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* que en su último párrafo indica que: “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”. (Congreso de la República de Guatemala, 1996, p. 1436).

En ese contexto la resolución debe llenar determinados requisitos procesales indicados en las literales a) y b) del Artículo 20 de la mencionada ley:

- a) Que haya causado 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. (Congreso de la República de Guatemala, 1996, p. 1436).

Respecto al punto a), la Corte de Constitucionalidad ha desarrollado un criterio, por lo que es pertinente recordar dicho criterio de esta Corte, el cual fue dictado en las sentencias de los expedientes que se indican a continuación:

- *Expediente 3193-2008, Sentencia del 6 de enero del 2009.*
- *Expediente 678-2011, Sentencia del 21 de septiembre de 2011.*
- *Expediente 180-2017, Sentencia del 27 de junio de 2017.*

El criterio antes mencionado textualmente expresa:

Con relación a la disposición anterior, es importante acotar que esta Corte ha sostenido que “... en sede administrativa, la procedencia de los recursos de revocatoria y reposición establecidos legalmente, se circunscribe a los casos en los que la resolución que se quiere impugnar es aquella en la que la autoridad se pronuncia sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento. *Contrario sensu* las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento de esa naturaleza que no diluciden el fondo de la cuestión debatida, sino que por su naturaleza se consideren providencias de trámite, no son susceptibles de ser objetadas mediante los citados recursos...”. (Corte de Constitucionalidad, 2009, p. 6; Corte de Constitucionalidad, 2011, p. 5 y Corte de Constitucionalidad, 2017, p. 10).

En cuanto al punto b), la Corte de Constitucionalidad ha indicado en numerosos fallos: “... es indispensable demostrar la existencia de un agravio personal, directo e individualizado...” puesto que la legitimación activa

corresponde a quien tuviere interés directo en el asunto derivado de la aplicación concreta de la disposición impugnada, esto quiere decir que el interponente de recurso le cause agravio.

Es importante señalar que, de conformidad con la ley, existe la posibilidad de que el Estado pueda plantear el proceso contencioso administrativo, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, a través de acuerdo gubernativo emitido por el presidente de la República en el Consejo de Ministros, el órgano encargado de dicho planteamiento es la Procuraduría General de la Nación.

Cabe indicar que, los TCA se encuentran divididos de acuerdo con la materia, en salas del tribunal de lo contencioso administrativo y las salas para conocer en materia contencioso administrativa tributaria, cuya competencia se rige por el *Código Tributario*, con excepción de las relaciones tributarias aduaneras y municipales, que se aplican en forma supletoria.

De esta manera, en Guatemala el TCA es importante para asegurar la gobernanza, confirmando que las decisiones de los funcionarios públicos en materia administrativa se sujeten a la ley. Esto garantiza la justicia, la gobernabilidad y el respeto hacia los derechos humanos de los ciudadanos, tal como se establece en la *Constitución Política de la República de Guatemala*.

La influencia de dichos tribunales radica en su función de controlar la legalidad de los actos y resoluciones emitidas por las instituciones que conforman la Administración pública. Estos tribunales se rigen por el *Decreto 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo* del Congreso de la República de Guatemala, que se emitió para uniformar los recursos administrativos existentes en la Administración pública.

La seguridad jurídica es fundamental para que, tanto los gobernantes como los ciudadanos puedan desarrollarse en un ambiente de gobernanza y, como resultado, lograr el desarrollo socioeconómico del país. La gobernanza se refiere al conjunto de formas en que las instituciones públicas manejan los asuntos públicos y gestionan los recursos del Estado para promover el Estado de derecho y el ejercicio de los derechos humanos.

La función del tribunal es imprescindible y fundamental como órgano contralor de las decisiones de la Administración pública, lo que tiene implicaciones significativas para la gobernanza del Estado, por lo siguiente:

- Primero, porque contribuye a la transparencia y la rendición de cuentas en la Administración pública. Al proporcionar un mecanismo para revisar las decisiones de la Administración pública, y asegura que los funcionarios públicos sean responsables de sus acciones y decisiones. Esto incide en la prevención del abuso de poder y a mantener la confianza en las instituciones estatales, que son aspectos clave de la gobernanza.

- Segundo, el TCA es importante en la protección de los derechos de los administrados. Al proporcionar, como se indicó anteriormente, una oportunidad para que los administrados impugnen las decisiones de la Administración pública, asegurando así que los derechos de los administrados sean respetados y que las decisiones de la Administración pública estén dotadas de juridicidad y legalidad. Esto es esencial para el Estado de derecho, que es un componente de la gobernanza.
- Tercero, el tribunal contribuye a la eficacia y eficiencia de la Administración pública, al revisar las decisiones tomadas, este tribunal puede identificar y corregir errores, lo que puede ayudar a mejorar la calidad de la toma de decisiones y hacer que la Administración pública sea más eficaz y eficiente, especialmente por la vía de la Acción Constitucional de Amparo en el caso de Silencio Administrativo.

Sin embargo, como cualquier otra institución, enfrenta varios desafíos futuros que deben ser abordados para mejorar la aplicación de la justicia. En primer lugar, la creciente carga de trabajo puede originar retrasos significativos en los procesos judiciales, lo que puede afectar la eficacia y eficiencia del tribunal. Para abordar este problema, se deben implementar medidas, como: la digitalización de los procesos judiciales, la implementación de sistemas de gestión de casos de forma más eficientes y dotación de personal calificado.

En el caso del acceso a la justicia, es necesario asegurar que todos los ciudadanos tengan acceso al TCA lo que es un reto, especialmente, para aquellos radicados en áreas rurales o para aquellos que no pueden permitirse los costos asociados con la presentación de un caso. Para abordar este desafío, se deben tomar medidas para mejorar el acceso a la justicia; además, capacitar al personal administrativo de las entidades públicas e implementar la modernización que evite la burocracia excesiva durante el trámite de los procesos.

Por último, mantener la independencia del TCA es un desafío, especialmente, en contextos donde puede haber presiones políticas o de otro tipo. Para abordar este desafío, se deben adoptar medidas para proteger y fortalecer la independencia del tribunal, tales como, la implementación de procesos transparentes y basados en méritos para el nombramiento de jueces y la provisión de protecciones adecuadas para los jueces contra la injerencia externa.

De esta manera, la influencia del TCA en la gobernanza del Estado tiene implicaciones significativas para la legalidad, transparencia, la rendición de cuentas, la protección de los derechos de los administrados. Estos son todos aspectos clave de la gobernanza que pueden ser mejorados a través del control efectivo de las acciones de la Administración pública.

Conclusiones

El Derecho Administrativo y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son elementos fundamentales en la gobernanza y el Estado de derecho, proporcionando un marco normativo que regula la interacción entre el Estado y los ciudadanos. Originados en Francia durante el siglo XIX, estos tribunales han evolucionado para convertirse en entidades clave que supervisan la legalidad de los actos administrativos y garantizan el respeto de los derechos de los administrados.

En Guatemala, la función de dichos tribunales es fundamental en el control jurisdiccional de los actos y resoluciones emanadas de la Administración pública, contribuyendo a la defensa de los derechos de los ciudadanos (administrados) a través de la revisión de las decisiones de los funcionarios públicos como depositarios de la autoridad y para garantizar así el principio de legalidad del poder público.

Los Tribunales de lo Contenciosos Administrativos enfrentan varios desafíos por resolver, que incluye: la creciente carga de trabajo, el acceso a la justicia, la falta de capacitación y desarrollo del personal y la debida protección de la independencia del tribunal. Para abordar estos desafíos, se deben implementar varias soluciones, como lo son:

- Digitalización de los procesos judiciales.
- Realización de programas de capacitación.
- Desarrollo para el personal de la Administración pública.

En conclusión, la importancia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en general y, en Guatemala en particular, radica en el control del principio de legalidad y juridicidad que protege los derechos de los administrados del abuso de poder de la Administración pública, que da como resultado la gobernanza en un Estado de Derecho, en el entendido de que el ejercicio del poder tiene sus límites en la Ley.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Corte de Constitucionalidad e Instituto de Justicia Constitucional, 2023. <https://cc.gob.gt/index.php/constitucion-politica/>

Auby, J. B. (2012). *Specialization of Administrative Courts in Europe: An Overview*. *European Journal of Risk Regulation*, 3(1), 35-40. doi:10.1017/S1867299X00001548

Barbería, M. A. (2006). *Diccionario de latín jurídico*. Valletta Ediciones. <https://fundacion-rama.com/wp-content/uploads/2022/06/3312.-Diccionario-de-latin-juridico-%E2%80%93-Barberia.pdf>

Bobbio, N. (1985). *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*. FCE.

Boletín Oficial del Estado. (2013). *El control judicial de la administración pública: el papel del TCA*.

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-B-2021-10003100041

Cappelletti, M., y Garth, B. (1978). *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*. Articles by Maurer Faculty. *Buffalo Law Review*, Vol. 27, 181-292.

<https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142/>

Congreso de la República de Guatemala. (1996). *Decreto Número 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo*. *Diario de Centro América* núm. 50 del 20 de diciembre de 1996.

https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1996/gtdcx119-1996.pdf

Congreso de la República de Guatemala. (2012). *Decreto 10-2012, Ley de Actualización Tributaria*. <https://www.minfin.gob.gt/legislacion-y-normas/decretos-2020/decretos-ano-2012/1050-decreto-no-10-2012-congreso-de-la-republica-ley-de-actualizacion-tributaria>

Corte de Constitucionalidad. (2009). *Ajustes formulados por la Administración Tributaria. Expediente No. 3193-2008. Sentencias del 6 de enero del 2009. Gaceta Jurisprudencial N° 91*. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (2011). *Incompetencia de emisión de resolución de Recurso Administrativo. Expediente No. 678-2011 Sentencia del 21 de septiembre de 2011. Gaceta Jurisprudencial N° 101*.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (2017). *Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente 180-2017, Sentencia del 27 de junio de 2017. Gaceta Jurisprudencial N° 124*. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Council of Europe: European Court of Human Rights. (16 December 2003). *Boulois v. France. Application no. 37504/97*.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61856%22%5D%7D>

Craig, P. (2012). *Administrative Law*. Sweet & Maxwell.

de Sencondant Montesquieu, C. (1748). *El espíritu de las leyes*. Librería de Garnier Hermanos.

https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/esl_espiritu_de_las_leyes_montesquieu_31000000630.pdf

Derecho.com. (2021). *Historia y funciones del TCA*.

<https://www.derecho.com/l/tribunal-contencioso-administrativo/>

Harlow, C. (2006). *Derecho administrativo global: la búsqueda de principios y valores*. *Revista Europea de Derecho Internacional*, (17)1,187-214, <https://doi.org/10.1093/ejil/chi158>

Harlow, C. y Rawlings, R. (2009). *Law and Administration*. Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511809941

Hobbes, T. (1651). *Leviatán*. Freeditorial. <https://freeditorial.com/es/books/leviatan#>

Iustel. (2012). *El TCA en el sistema jurídico español*. https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1123831

Kucsko-Stadlmayer, G. (Ed.). (2008). *European Ombudsman-Institutions: A comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea*. Springer Science & Business Media.

LawTeacher. (2023). *The French and American models of judicial review*. <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/administrative-law/the-french-and-american-models-of-judicial-review-administrative-law-essay.php>

Locke, J. (2006). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Tecnos.

Maurer, H. (2011). *Derecho administrativo. Parte general*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Stewart, R. B. (2003). *Administrative Law in the Twenty-First Century*. *New York University Law Review*, 78 (2), 437-460. <https://www.nyulawreview.org/wp-content/uploads/2018/08/NYULawReview-78-2-Stewart.pdf>

Unión Europea. (2023). *Tribunales nacionales especializados: Francia*. https://e-justice.europa.eu/content_specialised_courts-19-fr-en.do?member=1

United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. (2009). *What is Good Governance?* <https://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf>

United States Courts. (2023). *Administración judicial. Tribunales individuales* <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/judicial-administration>

Wheeler, R. (1988). *Administración judicial: su relación con la independencia judicial*. <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=115235>

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA DENTRO DEL PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN GUATEMALA Y DERECHO COMPARADO DE CENTROAMÉRICA

Edgar Orlando Mendoza García

Resumen

Para empezar, se hizo un recorrido cronológico de las épocas y procedimientos, ante la Administración Pública que ha vivido Guatemala, una vez puesta en vigencia la *Constitución Política*. Con la apertura democrática se dio paso a un cambio importante en el clima político, económico, jurídico y social, que representó la promulgación de nuevas leyes acordes con el mandato de la Asamblea Nacional Constituyente. El recorrido incluyó brevemente la historia de cómo los administrados y contribuyentes enfrentaban los actos y resoluciones discrecionales emanados de la Administración Pública, y cómo a partir de la era democrática se han dado varios pasos hacia una justicia pronta y cumplida dentro del Estado de derecho.

El presente estudio tiene como propósito básico demostrar que, el principio de la caducidad de la instancia, dentro del proceso de lo contencioso administrativo en Guatemala, adolece de visos de inconstitucionalidad; toda vez que dentro del ecosistema de constitucionalidad tiene primacía jurídica, entre otros, el principio de juridicidad y principio de garantía, de donde el Estado de Guatemala tiene como deber constitucional garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. De esa cuenta se hizo un análisis piramidal partiendo de la *Constitución Política* para demostrar los visos de inconstitucionalidad que tiene el principio de caducidad de la instancia dentro del proceso de lo contencioso administrativo.

Luego se tomaron en cuenta una serie de sentencias de casación que demuestran fehacientemente que, conforme a la *Ley del Organismo Judicial*, las leyes se deben interpretar conforme a su texto, contexto y los principios generales del derecho, de allí que prevalezca el principio de impulso de oficio que está contenido en la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, y siendo que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene como mandato constitucional ser el contralor de la juridicidad de la Administración Pública, tiene por lo tanto el deber de aplicar el principio de impulso de oficio dentro del proceso de lo contencioso administrativo. También se analizó la antinomia aparente que existe entre el principio de impulso de oficio y el de caducidad de la instancia, de donde se concluyó que, el principio de impulso de oficio es congruente con los principios constitucionales, con énfasis en el principio de juridicidad del que está investido el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su calidad de contralor de la juridicidad de la Administración Pública, un equivalente a la figura de *ombudsman*, guardián y protector de los derechos y garantías de los administrados. El estudio también incluyó un análisis comparativo de derecho de las constituciones políticas y leyes de lo contencioso administrativo de las repúblicas de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, de donde se aprecia que los únicos países que tienen incluido el principio de caducidad de la instancia, dentro del proceso de lo contencioso administrativo, son: la ley de Honduras y la ley de Costa Rica, con el

agregado de que, la ley de Costa Rica regula el proceso de lo contencioso administrativo en forma oral, por lo que, tanto la audiencia preliminar, como el debate, son orales y salvo que no haya periodo de pruebas, el proceso se convierte en un juicio de pleno derecho sin audiencias. Por lo que, en todos los casos, hay una fase escrita para interponer la demanda y su contestación, así como en los incidentes y el recurso de casación. En ese mismo orden de ideas, cabe resaltar el hecho de que las constituciones políticas de los países de Centroamérica no han introducido el principio de juridicidad limitándose solamente al principio de legalidad. Por su lado, la *Ley de lo Contencioso-Administrativo de la República de Nicaragua* es la única que expresamente establece el principio de impulso procesal dentro del proceso de lo contencioso administrativo.

Finalmente, el estudio se cierra con las conclusiones a las que se arribó por medio del uso del silogismo jurídico, que es un método lógico deductivo que permitió alcanzar, de forma científica, las conclusiones del estudio encomendado.

Introducción

Guatemala, con la vigencia de la *Constitución Política de la República* de 1985 dio un gran paso al desarrollo holístico e institucional del derecho administrativo y, por qué no decirlo, también del derecho tributario sustantivo y adjetivo, tanto en la fase administrativa, como en la vía jurisdiccional.

El derecho administrativo como parte del sistema legal adquiere un gran desafío y compromiso con la vigencia de los principios fundamentales que inspiraron el preámbulo y la propia la *Constitución Política de la República*, que le dan la bienvenida a la tan deseada vida democrática del país.

Es entonces con la vigencia de la *Constitución Política de Guatemala* de 1985, que empiezan a gestarse y crearse las condiciones para los futuros cambios políticos y jurídicos a nivel del derecho administrativo y tributario, así como de otras ramas del derecho.

Como resultado de la evolución de la era democrática en el país, en 1993 se reformó por primera vez la *Constitución Política de Guatemala* que, entre otros cambios, modificó el periodo de funciones de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y aumento el número de magistrados.

Como parte de las conquistas y desafíos que propició la vigencia de la *Constitución Política de la República de Guatemala*, se derogó el *Decreto Gubernativo Número 1881* y sus reformas, que regulaba el proceso de lo contencioso administrativo, que había sido promulgado en 1936, entrando en vigor el *Decreto Número 119-96* del Congreso de la República, que regula el actual proceso de lo contencioso administrativo. Cabe resaltar que, el término "Contencioso Administrativo" históricamente tiene como génesis los tribunales administrativos de Francia, como parte de la Administración Pública, época en donde la justicia no podía interferir en asuntos de la administración pública. Doctrinariamente existe conflicto por la expresión "Contencioso Administrativo",

toda vez que, para algunos tratadistas de Derecho Administrativo, lo ideal sería denominarlo "Proceso Administrativo".

Con la promulgación de la nueva ley de lo contencioso administrativo de 1996, se adoptó una generación de nuevos principios jurídicos, en armonía con la *Constitución Política de la República de Guatemala*, que hoy en día, equilibran las relaciones entre los administrados y la administración pública, subordinando toda la actividad administrativa a los principios de legalidad y juridicidad; este último que abarca principios generales del derecho, jurisprudencia, entre otros.

La aplicación de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* de 1996 ha generado desde su vigencia importantes avances en la administración de justicia, dando aires frescos de confianza hacia los administrados dentro de un Estado de derecho.

La dinámica que ha generado el derecho administrativo en la era democrática ha demandado cambios profundos en la estructura organizativa de la administración de justicia, así como, la creación de nuevas salas de lo contencioso administrativo, que no han sido suficientes para cubrir el volumen de expedientes que se generan a diario en las distintas oficinas de la administración pública, lo que ha provocado atrasos considerables en la emisión de las resoluciones judiciales.

En el campo del derecho administrativo tributario, para algunos profesionales ajenos en el ejercicio de esta práctica, se hace referencia principalmente a contadores públicos y auditores y abogados y notarios, en reiteradas ocasiones se critica la urgente necesidad de estandarizar y codificar los procedimientos administrativos frente a la administración tributaria, antes Dirección General de Rentas Internas; una dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas. Toda vez que en esa época se legislaba con reglamentos, circulares y memos, provocando falta de certeza y seguridad jurídica para los administrados y contribuyentes.

De esa cuenta se creó la necesidad de impulsar un código tributario para Guatemala, que tiene como antecesor el conocido *Modelo de Código Tributario para América Latina* creado por la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Un código tributario guatemalteco permitiría crear una legislación a la altura de los demás países de la región, que regularía en forma uniforme los procedimientos y recursos administrativos de defensa del contribuyente, principios tributarios fundamentales, infracciones y sanciones, entre otras instituciones del derecho tributario moderno, así como la incorporación del recurso de lo contencioso administrativo tributario, que requeriría que la Corte Suprema de Justicia creara salas especializadas en derecho tributario, integradas por magistrados con especialización en dicha materia. Como puede apreciarse, es el *Modelo de Código Tributario para América Latina* el que heredó una separación jurídica entre el procedimiento administrativo dentro del seno de la Administración

Pública y su sometimiento al control de legalidad y juridicidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por medio del proceso de lo contencioso administrativo.

Vale la pena resaltar que actualmente existe en Guatemala el *Código Fiscal*, contenido en el *Decreto Número 261*, emitido en 1881, por el Presidente Constitucional de la República de Guatemala, Justo Rufino Barrios, el cual es una ley vigente no positiva, toda vez que, a la fecha no ha sido derogada expresamente por ninguna ley.

De esa cuenta, en marzo de 1991 se promulga el primer *Código Tributario*, contenido en el *Decreto Número 6-91* del Congreso de la República de Guatemala, estableciendo en el último Considerando lo siguiente:

Que es conveniente emitir un Código Tributario para que las leyes de esa materia sean armónicas y unitarias, se sujeten a lo preceptuado por la Constitución Política y para uniformar los procedimientos y otras disposiciones que son aplicables en forma general a cualquier tributo y para evitar la contradicción, repetición y falta de técnica legislativa en las leyes ordinarias. (pág. 50).

En ese orden de ideas, es importante subrayar que el Artículo 168 del *Código Tributario*, *Decreto Número 6-91* del Congreso, acogió la aplicación de las normas del *Decreto Número 119-96 de la Ley de lo Contencioso Administrativo*, del Congreso de la República, en todo lo relativo a la sustanciación del proceso contencioso tributario, así como también, la aplicación supletoria del *Código Procesal Civil y Mercantil*, *Decreto Ley 107* del Jefe de Estado y la *Ley del Organismo Judicial*, *Decreto Número 2-89* del Congreso.

Es así que, con la con la finalidad de completar el desafío asumido, en un ambiente democrático, en febrero de 1998 se promulgó el *Decreto Número 1-98* del Congreso de la República, *Ley Orgánica de la Superintendencia de la Administración Tributaria*, que en su último considerando indica: "Que el establecimiento de una entidad descentralizada permitirá la creación de un cuerpo de funcionarios profesionalizados para dar una mejor atención a los contribuyentes y lograr un incremento en la recaudación fiscal en beneficio de toda la población". (pág. 1001).

Con la creación de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), se termina el ciclo de vida de las funciones de fiscalización de las que estaba investida la extinta Dirección General de Rentas Internas (DGI), una dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, y se inicia una nueva era con la vigencia de la tercera *Ley de lo Contencioso Administrativo*, el primer *Código Tributario*, la *Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria* y la *Ley del Organismo Judicial*.

Como parte importante del Estado de derecho en Guatemala y complemento del sistema legal, se crean varias instituciones de control y defensa

del orden constitucional, siendo una de ellas, desde el punto de vista jurídico y jurisdiccional, la Corte de Constitucionalidad, cuyas funciones están reguladas en los Artículos 163, 164 y 268 de la *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Caducidad de la Instancia dentro del Proceso de lo Contencioso Administrativo en Guatemala

Constitución Política de la República de Guatemala

De acuerdo con el Artículo 1°. de la *Constitución Política de la República de Guatemala*, el Estado de Guatemala debe dar protección “a la persona y a la familia, teniendo como fin supremo la realización de bien común”. (pág. 4).

Al amparo del Artículo 2°. constitucional, el Estado tiene como deber garantizar “... a los habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. (pág. 4).

Por aparte, el Artículo 12°. constitucional regula el derecho de defensa estableciendo lo siguiente:

Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal antes juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. (pág. 6).

En cuanto al derecho de petición, el Artículo N°. 28 constitucional establece lo siguiente:

Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de 30 días.

En materia fiscal, para impugnar las resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna. (pág. 11).

Por mandato del Artículo 29 constitucional, toda persona tiene libre acceso a los tribunales y oficinas del Estado para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

Siendo que la *Constitución Política de la República de Guatemala* tiene como deber proteger a la persona y a la familia, el Artículo 1°. constitucional se complementa con el Artículo 44°. que establece:

Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. (pág. 16).

¿Qué es Jurisdicción Contenciosa Administrativa?

De conformidad con el Artículo 203 de la *Constitución Política de la República de Guatemala*, corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, con apego a la *Constitución Política* y a las leyes del país. Advierte que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la *Constitución de la República* y a las leyes.

Por su lado, el Artículo 221 constitucional crea el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estableciendo que:

Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y que tiene atribuciones para conocer en caso de contiendas 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. (pág. 83).

Agrega el texto constitucional, que para recurrir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo no será necesario ningún pago o caución previa, como sucedía antes de la vigencia de la *Constitución de la República* de 1985, que se conoce como el principio de *solve et repete*, toda vez que la aplicación de este principio se traducía en una denegación de justicia para los contribuyentes que no podían hacer el pago y violaba los principios constitucionales de derecho de defensa y debido proceso, entre otros.

El no pago o caución para recurrir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo es congruente con el Artículo 8. de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*, que consagra los principios de derecho de defensa y la garantía del debido proceso, convención que fue aprobada por medio del *Decreto Número 6-78* del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 166 del *Código Tributario* y Artículo 57 de la *Ley del Organismo Judicial*.

Proceso de lo Contencioso Administrativo

De conformidad con el Artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, el proceso contencioso administrativo es de única instancia y su planteamiento no tiene efectos suspensivos, salvo casos excepcionales en que el tribunal decida lo contrario, siempre que lo considere indispensable y que de no hacerlo se causen daños irreparables a las partes.

¿Qué es Derecho Administrativo?

De acuerdo con el *Diccionario Jurídico Temático*, sobre *Derecho Administrativo*, de Martínez (2004), debe entenderse el derecho administrativo como: "El conjunto de reglas que determinan en qué condiciones los entes

administrativos adquieren derechos e imponen obligaciones a los administradores, mediante la acción de sus agentes en interés de la satisfacción de las necesidades públicas". (pág. 64).

Cabe advertir que es imposible conceptualizar el derecho administrativo de aceptación general, toda vez que su conceptualización ha generado innumerables criterios filosóficos sin llegar a una aceptación unánime.

¿Qué es Proceso?

Conforme el *Diccionario Jurídico Temático, sobre Derecho Administrativo*, de Martínez (2004), en la parte conducente, conceptualiza el proceso de la siguiente manera: "... ser una secuencia de actos que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio) por parte de una autoridad imparcial e independiente (juez) con fuerza de verdad legal (autoridad de cosas juzgada)". (pág. 203).

Caducidad de la Instancia del Proceso Contencioso Administrativo en Guatemala

Al amparo del Artículo 2 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96* del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, los principios que inspiran el texto y contexto de dicha ley establecen: "Principios. Los expedientes administrativos deberán **impulsarse de oficio**, se formalizarán por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa será gratuita".¹¹

Es importante resaltar que dichos principios están alineados con el deber que le fue asignado al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, contenido en el primer párrafo del Artículo 221 constitucional que reza:

Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de **contralor de la jurisdicción** de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en su 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 controversia derivadas de contratos y concesiones administrativas. (pág. 83)¹².

De acuerdo con Castillo (2000), en su libro *Constitución Política de la República de Guatemala Reformada por Acuerdo Legislativo número 18-93, 17 de noviembre 1993. Comentarios actualizados al año 2000*, la palabra jurisdicción debe entenderse con el alcance siguiente:

La **jurisdicción** consiste en la aplicación de la ley, de los principios jurídicos y de la doctrina jurídica, tanto general como especializada, en todas las actividades y decisiones provenientes de funcionarios y empleados públicos. En consecuencia, a ningún funcionario y empleado público, le está permitido actuar con discrecionalidad, so pretexto de la inexistencia de la

¹¹ Resultado del autor.

¹² Resultado del autor.

ley que deba aplicar. La conducta de funcionarios y empleados públicos, en consecuencia, se ajustará a la juridicidad. (pág. 383).

En ese orden de ideas, conforme el libro *Fascículos sobre Derecho Tributario*, de Mendoza, se entiende por principio de juridicidad aquel principio que "... comprende la ley, el derecho, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, por lo que su aplicación y efectos rebasa el principio de legalidad". (pág. 348).

En otro orden de ideas, en materia de lo contencioso administrativo se encuentra el principio de caducidad de la instancia dentro del Artículo 25 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*. Por el lado del *Código Tributario*, el principio de caducidad de la instancia lo regulaba el Artículo 162, el cual fue reformado por el Artículo 31 del *Decreto Número 29-2001* del Congreso de la República, y luego expulsado del ordenamiento jurídico por parte de la Corte de Constitucionalidad, según Expediente 1441-2001, publicado el 20 de marzo de 2003.

La norma expulsada del ordenamiento jurídico establecía lo siguiente:

ARTÍCULO 31. Se reforma el artículo 162, el cual queda así:

"Artículo 162. Impulso procesal y caducidad de la instancia. Las actuaciones dentro del recurso contencioso administrativo se promoverán e impulsarán a petición de parte. No procederá la caducidad de la instancia dentro del trámite del recurso contencioso administrativo en perjuicio de la administración tributaria." (pág. 5).

Al amparo del Artículo 19 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, procede el proceso de lo contencioso administrativo en los siguientes casos:

Procederá el proceso contencioso administrativo:

- 1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.
- 2) En 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. (pág. 1436).

Por aparte, el Artículo 20 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* establece las características de la resolución administrativa, siendo las siguientes:

Para plantear este proceso, la resolución que puso fin al procedimiento administrativo debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Que haya causado estado. Causan estado la resolución 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.

Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, en Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Esta declaración sólo podrá hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina". (pág. 1436).

Conforme el Artículo 25 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, la caducidad de la instancia se regula de la forma siguiente:

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 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". (pág. 1437).¹³

Asimismo, el Artículo 26 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* remite la aplicación supletoria de las normas del *Código Procesal Civil y Mercantil*, al indicar lo siguiente: "En lo que fuere aplicable, el proceso contencioso administrativo se integrará con las normas de la Ley del Organismo Judicial y del Código Procesal Civil y Mercantil". (pág. 1437).

La caducidad en materia del *Código Procesal Civil y Mercantil* está regulada en los artículos del 588 al 595, y tiene como excepción su aplicación, entre otras, "**Cuando el proceso se encuentre en estado de resolver sin que sea necesaria la gestión de las partes.**" (1º. del Artículo 589, pág. 321).¹⁴

Es importante resaltar que, conforme el Artículo 27 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, salvo el recurso de apelación, son admisibles los recursos que contemplen las normas que rigen el proceso civil, incluso el de casación, contra las sentencias y autos definitivos que pongan fin al proceso, los cuales se substanciarán conforme dichas normas.

Conforme el *Diccionario Jurídico Temático*, sobre *Derecho Administrativo*, de Martínez (2004), en la parte conducente, debe entenderse por caducidad:

Acción de caducar. Extinguirse un derecho, un plazo, etc. (D E. M., M. Alonso).¹⁵

Confundida en ocasiones con la prescripción, la pérdida de un derecho por falta de actividad dentro del lapso que fija la ley para su ejercicio. Así, la caducidad opera tanto para el gobernado como para la administración.

Este medio anormal de concluir los actos administrativos obedece a la inconveniencia práctica de perpetuar la posibilidad de

¹³ Resaltado del autor.

¹⁴ Resaltado del autor.

¹⁵ De acuerdo con la sección de Abreviaturas y siglas, pág. xv del *Diccionario Jurídico Temático*, D. E. M., M. Alonso, refiere textualmente a: Alonso, Martín, *Diccionario del Español Moderno*, 6a. ed., AguiJar, Madrid, 1979.

actuar en determinado asunto. La caducidad, como figura jurídica, se usa en otras ramas del derecho, puede revestir ciertas modalidades en derecho comparado y es la ley la que fija el término en la que ha de operar.

Resulta adecuado no usar la expresión *prescripción extintiva* para referirse a la caducidad, pues ello provoca confusiones. (pág. 21)

Con respecto a la caducidad, Zapata (2015), en su tesis, *Análisis de la aplicación de la caducidad de la instancia en el proceso contencioso administrativo*, cita a Eisner (2000), en los siguientes términos:

La doctrina procesal científica sostiene que “El fundamento de la caducidad de la instancia, está, según la doctrina más generalizada en la presunción *iures et de iure*, de abandono de la instancia por inactividad de las partes. De ahí el interés que tiene el Estado de terminar los procedimientos judiciales liberando al órgano jurisdiccional, de la carga que significa mantener indefinidamente su intervención. La caducidad responde a un interés de orden público, razón que hace que las normas que regulan esta institución tienen que ajustarse a un criterio jurídico estricto lo más exacto posible, ya que fundamentalmente su contenido supone una sanción contra el abandono en que pueden incurrir las partes en juicio. La actividad en el proceso es una carga de los litigantes o del juez, a quienes por esta razón les incumbe instar su curso, a efecto de lograr el pleno desenvolvimiento del mismo. (*La Caducidad de instancia* varios autores, Director Isidoro Eisner-Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 2000). (pág. 63).

A continuación, una muestra de los criterios jurisprudenciales y doctrinales que han generado la caducidad de la instancia dentro del proceso contencioso administrativo. Se presentan casos de recursos de casación y una apelación de sentencia de amparo de la Corte de Constitucionalidad.

Corte Suprema de Justicia. Casación 122-2006 y 123-2006. Sentencias del 15 de diciembre 2006

...se aprecia que las partes contestaron la demanda en sentido negativo, por lo que procedía por parte del Tribunal la apertura a prueba, de conformidad con el artículo 41 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que prescribe: “Contestada la demanda y la reconvenición, en su caso, se abrirá a prueba el proceso, por el plazo de treinta días...” **La norma antes mencionada, no indica que la apertura a prueba debe ser a petición de parte, sino que es una actividad del ente jurisdiccional.**

En consecuencia, al haber declarado la caducidad de la instancia, por la inactividad de los actores al no gestionar el proceso, cuando era obligación del Tribunal la apertura a prueba, se infringió el procedimiento al incurrirse en el vicio señalado, **por lo que se configuró el submotivo contenido en el inciso 4º del artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando**

el Tribunal no abrió a prueba el proceso, lo que produjo un quebrantamiento substancial del procedimiento (*In procedendo*). (Análisis, párrafo 1) ¹⁶.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 3041-2012 del 19 de febrero de 2013

“...se desprende que, si la prosecución procesal depende de la actividad del juzgador, no se dan las condiciones para que se produzca la declaratoria de caducidad, porque en ese caso son las autoridades jurisdiccionales las que tienen responsabilidad con la inactividad; además, se infiere que cualquier diligencia o gestión procesal provoca la improcedencia de la declaración de la caducidad que pueda pretenderse. (Considerando IV, párrafo 2).¹⁷

Corte Suprema de Justicia. Casación 198-2015. Sentencia del 06 de agosto de 2015

“...En consecuencia, al haber declarado la caducidad de la instancia por la inactividad del actor al no gestionar en el proceso, se infringió el procedimiento por **inobservancia por parte del tribunal del plazo en el cual debía disponer la iniciación del periodo probatorio,** aspecto que no abre el plazo para el cómputo de la caducidad. Debe tenerse presente que, de conformidad con el artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, vencido un plazo debe dictarse la resolución que corresponda según el estado del proceso, sin necesidad de gestión alguna.

Asimismo, de conformidad con el artículo 589 inciso 1° del mismo cuerpo legal, no procede la caducidad de la instancia cuando el proceso se encuentra en estado de resolver; sin que deba mediar solicitud de la entidad demandante, por lo que la siguiente etapa procesal era abrir a prueba el proceso.

Al establecerse las circunstancias señaladas, el tribunal sentenciador incurrió en quebrantamiento sustancial del procedimiento de conformidad con lo señalado en el inciso 4° del artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando el Tribunal no abrió a prueba el proceso. (Análisis de la Cámara, párrafo 4, 5 y 6)¹⁸

Corte Suprema de Justicia. Casación 208-2015, Sentencia del 10 de noviembre de 2015

De esta manera se evidencia que el expediente estaba pendiente de un acto procesal a cargo del órgano jurisdiccional. Con base en lo anterior, se establece que, si bien es cierto, uno de los supuestos para la declaración de la caducidad de la instancia se cumplió, pues transcurrieron más de tres meses desde la última notificación hasta la fecha de la declaración de la caducidad de la instancia sin que la parte actora haya realizado gestión alguna; para la procedencia de la caducidad de la instancia es necesaria la concurrencia de ambos supuestos. **Y dado que el proceso se encontraba pendiente de un acto procesal a cargo del órgano jurisdiccional, siendo este la apertura a prueba, que de conformidad con la ley no está supeditada a**

¹⁶ Resaltado del autor.

¹⁷ Resaltado del autor.

¹⁸ Resaltado del autor.

actuación alguna de parte, es improcedente la declaración de caducidad de la instancia ya que la Sala recurrida, al momento en que se contestó la demanda por parte de la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Energía y Minas, debió haber asumido cualquiera de los presupuestos establecidos en el artículo 41 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. (Análisis de la Cámara, párrafo 9) ¹⁹.

Corte Suprema de Justicia. Casación 219-2015. Sentencia del 16 de septiembre de 2015

Con base en lo anterior, se establece que el proceso contencioso administrativo que subyace a esta casación, estaba pendiente del acto procesal de apertura a prueba, o su omisión en virtud de los supuestos mencionados. **En cualquiera de ambos casos, el acto procesal debía ser emitido por el órgano jurisdiccional, con base en el artículo 26 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que estipula la aplicación supletoria de la ley adjetiva civil** y en ese sentido es importante mencionar que el artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil ordena que una vez vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna; así como también el artículo 589 del mismo cuerpo legal regula que no procede la caducidad de la instancia cuando el proceso se encuentre en estado de resolver sin que sea necesaria gestión de las partes...((Análisis de la Cámara, párrafo 8).²⁰

Corte Suprema de Justicia. Casación 348-2015. Sentencia del 12 de diciembre de 2015

En consecuencia, al haber declarado la caducidad de la instancia por inactividad del actor al no gestionar en el proceso, se infringió el procedimiento por **inobservancia por parte del tribunal del plazo en el cual debía disponer la iniciación del período probatorio**, aspecto que no abre el plazo para el cómputo de la caducidad. **Debe tenerse presente que, de conformidad con el artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, vencido un plazo debe dictarse la resolución que corresponda según el estado del proceso, sin necesidad de gestión alguna.**

Asimismo, de conformidad con el artículo 589 inciso 1° del mismo cuerpo legal, no procede la caducidad de la instancia cuando el proceso se encuentre en estado de resolver, sin que deba mediar solicitud de la entidad demandante, por lo que la siguiente etapa procesal consistía en abrir a prueba el proceso.

Al establecerse las circunstancias señaladas, el tribunal sentenciador incurrió en quebrantamiento sustancial del procedimiento de conformidad con lo señalado en el inciso 4° del artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando el Tribunal no abrió a prueba el proceso...(Análisis de la Cámara, párrafos 4, 5 y 6)²¹.

¹⁹ Resaltado del autor.

²⁰ Resaltado del autor.

²¹ Resaltado del autor.

Corte Suprema de Justicia. Casación 565-2017. Sentencia del 21 de febrero 2018

A continuación, se cita literalmente, el texto doctrinal y el Análisis de la Cámara de la sentencia:

DOCTRINA

Por no haberse recibido a prueba el proceso o sus incidencias, en cualquiera de las instancias, cuando proceda con arreglo a la ley.²²

Cuando el proceso contencioso administrativo se encuentra pendiente de abrir a prueba, no es procedente decretar la caducidad de la instancia de oficio por la inactividad del interesado,²³ya que la siguiente etapa procesal corresponde impulsarla al tribunal, sin necesidad de gestión de parte, sobre todo si en el memorial de demanda o su contestación se formuló tal petición.

Análisis de la Cámara

El submotivo de forma de no haberse recibido a prueba el proceso, cuando proceda con arreglo a la ley, acontece cuando la Sala sentenciadora resuelve no abrir a prueba el proceso, pese a que concurren los supuestos legales para su procedencia.

Al hacerse el estudio de los antecedentes, se establece que la Sala Sexta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con base en el artículo 25 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, declaró de oficio la caducidad de la instancia al considerar que el demandante no realizó ninguna gestión con posterioridad a la última notificación, habiendo transcurrido en exceso el plazo establecido en la ley de la materia par que se consumara la caducidad de la instancia.

Se establece que el demandado contestó la demanda en sentido negativo por lo que procedía, por parte del Tribunal, la apertura a prueba, de conformidad con el artículo 41 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que prescribe. «...Contestada la demanda y la reconvenición, en su caso, se abrirá a prueba el proceso, por el plazo de treinta días...»

La norma antes mencionada no indica que la apertura a prueba debe ser a petición de parte, sino que es una actividad propia del ente jurisdiccional.

En consecuencia, al haber declarado la caducidad de la instancia por la inactividad del acto al no gestionar en el proceso, **se infringió el procedimiento por parte del tribunal de disponer la iniciación del periodo probatorio, aspecto que no habilita el plazo para el cómputo de la caducidad.**

Además, que de conformidad con el artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, vencido un plazo debe dictarse la resolución que corresponda según el estado del proceso, sin necesidad de gestión alguna.

En concordancia con lo anterior, es preciso indicar que obra dentro del memorial interposición del proceso contencioso administrativo, que el interponente, en sus peticiones de trámite, solicitó que oportunamente se abriera a prueba el proceso por el plazo de ley.

²² Resultado del texto.

²³ Resultado del autor.

Asimismo, el artículo 589 inciso 1° del mismo cuerpo legal, establece como excepción al principio de caducidad, que no procede la misma, cuando el proceso se encuentre en estado de resolver, sin que deba mediar solicitud de la entidad demandante, **por lo que la siguiente etapa procesal era abrir a prueba el proceso, infringiendo con ello, los artículos 41 de lo Contencioso Administrativo y el 64 del Código Procesal Civil y Mercantil.**

Al establecerse las circunstancias señaladas, el tribunal sentenciador incurrió en quebrantamiento sustancial de procedimiento de conformidad con lo señalado en el inciso 4° del artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando el Tribunal no abrió a prueba el proceso, en consecuencia, el submotivo deviene procedente y en tal sentido, deben formularse las declaraciones correspondientes de conformidad con lo establecido en el artículo 631 del Código Procesal Civil y Mercantil.²⁴

Código Procesal Civil y Mercantil

De acuerdo con el Artículo 627 del *Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley Número 107* y sus reformas: “Si se alegare infracción de doctrina legal, **citando por lo menos cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio**, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario. (...) (Párrafo 3) ²⁵

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

Por su lado, la *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto Número 1-86* de la Asamblea Nacional Constituyente, en su Artículo 43 al referirse a la doctrina legal reza:

Doctrina Legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, **sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte.** Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido. ²⁶(El resaltado es del autor)

Ley del Organismo Judicial

Al amparo del Artículo 10 de la *Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89* del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, al referirse a la interpretación de la ley establece:

Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, o su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

²⁴ Resaltado del autor.

²⁵ Resaltado del autor.

²⁶ Resaltado del autor.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) **Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.**

¿Qué es Antinomia?

De acuerdo con el *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, de Ossorio, (2004) la palabra antinomia tiene el siguiente significado: "Del griego anti, contra, y nomos, ley: la contradicción aparente o real entre dos leyes o entre dos pasajes de una misma ley". (pág. 58).

Conclusiones

El Artículo 1 de nuestra Carta Magna establece que el Estado de Guatemala está organizado para proteger a la persona y a la familia, como pilar fundamental de la sociedad guatemalteca.

El principio garantista de la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, está juridificado en el Artículo 2 de la *Constitución Política de Guatemala*.

Dado que el principio de juridicidad está reconocido dentro de la *Constitución Política de Guatemala*, como parte de las funciones del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se interpreta que en el plano de la axiología jurídica el principio de juridicidad debe articular todos los principios generales del derecho con el fin último de impartir justicia pronta y cumplida.

Toda persona tiene el poder de acceder y defender sus derechos legítimos ante los órganos jurisdiccionales, derecho a la motivación y razonamiento de las resoluciones de fondo y derecho a obtener justicia pronta y cumplida, para que se haga realidad el enunciado de tutela judicial efectiva.

La *Constitución Política de la República de Guatemala* establece que el Estado es garante de la justicia y en consonancia establece que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene como función ser contralor de la juridicidad de la Administración Pública; por lo tanto, dentro de un ecosistema constitucional y en un Estado de derecho, el principio de la caducidad de la instancia no surte efectos jurídicos.

El principio de caducidad de la instancia regulado dentro de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* no es congruente con los principios, derechos y garantías que reconoce la *Constitución Política de la República de Guatemala*, por lo que adolece de visos de inconstitucionalidad.

El principio de impulso de oficio regulado en la *Ley de lo Contencioso Administrativo* tiene como fundamento el Artículo 2 constitucional, entre otros, y siendo que, de acuerdo con la *Ley del Organismo Judicial*, una ley debe interpretarse conforme a su texto, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales, necesariamente debe aplicarse y observarse dentro del proceso de lo contencioso administrativo, prevaleciendo sobre el principio de caducidad de la instancia.

Existe una antinomia aparente entre el principio de impulso de oficio y el principio de caducidad de la instancia, que podría causar un grave agravio a los demandantes dentro del proceso contencioso administrativo, por lo que debe ponderarse la aplicación del impulso de oficio, al amparo del principio de juridicidad del que esta investido el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

De acuerdo con las sentencias de Casación y de la Corte de Constitucionalidad mencionadas en este documento, el principio de caducidad de la instancia es una norma que adquirió la categoría de norma vigente no positiva, toda vez que, los accionantes al presentar su demanda de una vez plantean, en sus peticiones de trámite, que oportunamente se dicte la resolución que corresponda conforme a la ley.

Sienta doctrina legal del Tribunal de Casación la emisión de cinco fallos uniformes, que enuncien un mismo criterio, en casos similares y no interrumpidos por otro en contrario, como se puede apreciar en las sentencias de casación indicadas en el presente documento.

En el proceso contencioso administrativo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene como función ser contralor de la juridicidad; por lo tanto, es su deber cumplir con dicho mandato como parte de los derechos y garantías contenidas en la *Constitución Política de Guatemala*.

Derecho Comparado en Materia de lo Contencioso Administrativo

- **El Salvador**

El Artículo 172 de la *Constitución de la República de El Salvador* de 1983, es el instrumento jurídico de mayor jerarquía que regula lo relativo a la jurisdicción contenciosa-administrativa, que se lee de la forma siguiente:

La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el órgano judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. (Primer párrafo, pág. 37)

Por su parte, la *Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa*, contenida en el Decreto N° 760 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, no contempla específicamente la aplicación del principio de caducidad de la instancia; no obstante, conforme el Artículo 14, remite la aplicación del Código

Procesal Civil y Mercantil en lo relacionado con la revisión de las sentencias y que "... no contraríen la naturaleza del proceso contencioso administrativo". (pág. 6).

Por su lado, los Artículos del 133 al 139 del *Código Procesal Civil y Mercantil*, Decreto N.º 712 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, regulan la figura de la caducidad de la instancia, la cual jurídicamente no está permitido aplicarla dentro del proceso de lo contencioso administrativo en la vía judicial; sin embargo, dentro del procedimiento administrativo (seno de la Administración Tributaria), la caducidad está reconocida conforme el Artículo 117 del Decreto N.º 856, *Ley de procedimientos administrativos* de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

- **Honduras**

De acuerdo con el Artículo 303 de la *Constitución Política de la República de Honduras*, la materia contenciosa administrativa es parte de la jurisdicción del Poder Judicial, que se transcribe a continuación:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado, por magistrados y jueces independientes, únicamente sometidos a la Constitución y las leyes. El Poder Judicial se integra por una Corte Suprema de Justicia, por las Cortes de Apelaciones, los juzgados, y demás dependencias que señale la Ley. (Capítulo XII del Poder Judicial párrafo 1)

Por otro lado, el Decreto N.º 189-87 del Congreso Nacional de la República de Honduras, regula la *Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*, en su Artículo 1, establece: "Por la presente Ley se regula la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo encargada de conocer las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos, de carácter particular o general, de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo". (pág. 1).

En lo referente a la caducidad de la instancia, el Artículo 88 de la *Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*, claramente regula lo siguiente:

Se declarará la caducidad de la instancia, cuando por cualquier causa imputable al actor se haya paralizado el proceso durante seis meses.

En este caso, el Tribunal dictará auto en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 85. (pág. 8).

Por su lado, el tercer párrafo del Artículo 85 establece: "Si fueren varios los demandantes, el proceso continuará respecto de aquellos que no hubieren desistido". (pág. 8).

En cuanto a la sustanciación de la caducidad el Artículo 89 de la ley en referencia establece: "Los recursos se registrarán por la legislación procesal civil, salvo lo dispuesto por esta ley". (pág. 8).

- **Nicaragua**

La *Constitución Política de la República de Nicaragua* en su artículo 163 establece que la Corte Suprema de Justicia se integrará con las siguientes salas, que se lee de la forma siguiente:

La Corte Suprema de Justicia estará integrada por dieciséis Magistrados electos por la Asamblea Nacional, por un periodo de cinco años.

La Corte Suprema de Justicia se integrará en salas, que estarán conformadas con un número no menor de tres Magistrados cada una, por un periodo de dos años y medio, siendo estas: Constitucional, Civil, Penal y de lo Contencioso-Administrativo y las otras que determine la Ley, cuya organización e integración se acordará entre los mismos Magistrados, conforme lo estipula la Ley de la materia, los Magistrados que integren cada sala elegirán, por mayoría de votos de entre ellos, a su presidente por un periodo de dos años y medio. (Párrafos 1 y 2).

Conforme el Artículo 5 de la *Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo*, contenido en la Ley 350, promulgada por la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, contempla, en primer lugar, **el principio de impulso procesal que literalmente se lee: “Promovido el proceso el Tribunal tomará las medidas tendentes a evitar su paralización y a adelantar su trámite con la mayor celeridad posible”.** (pág. 140).²⁷

Por aparte, la *Ley de lo Contencioso Administrativo de Nicaragua*, dentro del seno de la Administración Pública, no regula específicamente el principio de caducidad de la instancia; no obstante, el Artículo 134 de dicha normativa remite la aplicación supletoria de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* de la República de Nicaragua, así como del *Código de Procedimiento Civil*, para lo no previsto por la ley, con la condición de que no contraríen el espíritu de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

- **Costa Rica**

De acuerdo con el Artículo 49 de la *Constitución Política de la República de Costa Rica*, la jurisdicción contenciosa administrativa es una atribución del Poder Judicial, que indica:

Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados. (pág. 17).

Por aparte, la *Ley General de la Administración Pública*, Ley N° 6227 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, en su Artículo 15, establece sobre la discrecionalidad lo siguiente:

1. La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable.

- 2. El juez ejercerá contralor de legalidad sobre los aspectos reglados del acto discrecional y sobre la observancia de sus límites. (s. n. p.)²⁸**

²⁷ Resultado del autor.

²⁸ Resultado del autor.

La figura de la caducidad de la instancia está específicamente regulada en el Artículo 112 bis del *Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley 8508* de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, que literalmente se lee:

La caducidad del proceso sucederá cuando por culpa del actor no se haya procurado su curso por un término superior a los seis meses y no haya recaído sentencia de primera instancia en el asunto, y podrá ser dictada de oficio, a solicitud de parte o a petición de cualquier persona que tenga interés legítimo. Una vez gestionada la caducidad, se dará audiencia a la contraparte por un plazo de tres días hábiles improrrogables. (...) (s. n. p.)

- **Panamá**

Es importante destacar que de conformidad con el mandato constitucional contenido en el Artículo 206 de la *Constitución Política de la República de Panamá* de 1972 y su última reforma contenida en los *Actos Legislativos No. 1* de 2004, se le asignó a la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, la jurisdicción contenciosa-administrativa respecto de todos los actos de la Administración Pública, sean estas autónomas, semiautónomas, autoridades provinciales y municipales.

Por su lado, el *Código Judicial*, en su Artículo 97 regula el proceso de lo contencioso administrativo que se lee de la forma siguiente:

A la Sala tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa lo siguiente:

(...)

12. Conocer prejudicialmente sobre la validez de los actos administrativos que deberán servir de base a una decisión jurisdiccional por consulta que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia; (...). (pág. 20).

Vale mencionar que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo está integrada por tres magistrados titulares y tres magistrados suplentes.

Es importante resaltar que el procedimiento administrativo común o general en Panamá, hoy en día está regulado por medio de la *Ley 38* del 2000, y que previo a dicho ordenamiento legal, antes existía la *Ley 135* de 1943 y otras normativas que en forma dispersa regulaban el derecho de defensa de los administrados, quienes carecían de los principios fundamentales para proteger sus derechos (excepto la parte tributaria).

En cuanto a la caducidad de instancia dentro del proceso contencioso administrativo, se encuentra regulada por el Artículo 161 de la *Ley 38* del 2000, que dispone lo siguiente:

Paralizado un proceso por causa imputable al administrado, la Administración le advertirá inmediatamente que, transcurridos tres meses, se producirá su caducidad, con archivo de las actuaciones.

La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de la acción del particular, pero los procesos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. Declarada la caducidad de la instancia, el proceso no podrá ser reabierto, sino después de transcurrido un año, contado desde la fecha en que se declaró la caducidad. (pág. 39).

Asimismo, dispone dicha ley en cuanto al procedimiento que se presenta como un incidente, con trámite de previo y especial pronunciamiento (Art. 110, pág. 28) y su declaratoria pondrá fin al proceso (Art. 153, pág. 37).

En otro orden de ideas, la caducidad de la instancia, dentro del seno de la administración pública en materia tributaria, está regulada en los artículos del 1186 al 1188 del *Código Fiscal de la República de Panamá, Ley N.º. 8* de la Asamblea Nacional de Panamá y sus reformas. Al respecto, el Artículo 1186 establece lo siguiente sobre la caducidad:

Cuando transcurrieren más de dos meses sin que los interesados hayan presentado los documentos necesarios para la resolución del expediente, que les hubieren sido reclamados, o cuando por culpa de ellos no pudiere fallarse el negocio en igual plazo, se declarará de oficio caducada la instancia y se archivará el expediente.

Caducará también la instancia, cuando se trate de expedientes en única o primera instancia, siempre que el interesado haya dejado transcurrir el plazo de un año sin hacer por escrito la gestión propia para que el negocio siga su curso.

Estos plazos se contarán desde la última diligencia en que el interesado hubiere intervenido o desde la fecha de la última gestión que hubiere hecho. (pág. 550).

Por aparte, el Artículo 1187 del mismo cuerpo legal establece lo siguiente: “La caducidad de la instancia no lleva aparejada la de la acción, pero las solicitudes caducadas no interrumpirán el plazo de prescripción” (pág. 551).

Referencias

- Álvarez Mancilla, E. A. (2006). *Teoría General del Proceso*. Vile, 2006.
- Álvarez Mancilla, E. A. (2010). *Fundamentos generales del Derecho Procesal*. Organismo Judicial.
- Alveño Ovando, M. A. (2013). *Derecho Tributario Guatemalteco*. Parte General. Ediciones EDP de Pereira.
- Asamblea Constituyente. (1983). *Constitución*. Asamblea Legislativa República de El Salvador.
https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/1711_17_072857074_archivo_documento_legislativo.pdf
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1978). *Ley 6227, Ley General de la Administración Pública*. En: CEPAL, Observatorio Regional de

- Planificación para el Desarrollo de América Latina y el Caribe; Departamento de Servicios Parlamentarios; Unidad de Actualización Normativa. <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/ley-no-6227-ley-general-de-la-administracion-publica-de-costarica>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2006). *Decreto Número 8508, Código Procesal Contencioso Administrativo. Con extractos de resoluciones.* <https://www.pgr.go.cr/wp-content/uploads/2017/06/Codigodiagramado.pdf>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2019). *Ley 9762, Reforma Código Procesal Contencioso-Administrativo. Adición de los artículos 112 bis y 112 ter a la Ley N° 8508, Código Procesal Contencioso administrativo de 28 de abril de 2006, para regular la caducidad del proceso.* En: Sistema Costarricense de Información Jurídica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90263&nValor3=118811&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (2009). *Decreto N° 712, Código Procesal Civil y Mercantil.* <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/2/2000-2009/2008/11/89EC0.PDF?embedded=true>
- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (2017). *Decreto N° 760, Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.* <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/403C BD8C-A8E8-4112-9C04-0CFA592FF99F.pdf>
- Asamblea Legislativa de Panamá. (2000). *Ley N° 38. Aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo General y dicta disposiciones especiales.* *Gaceta Oficial* del 2 de agosto del 2000, nro. 24,109. https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/codigo_judicial/leyes_modifican/ley_38_de_2000.pdf
- Asamblea Legislativa de Panamá. (2004). *Acto Legislativo N° 1. Reforma la Constitución Política de la República de Panamá de 1972 reformada por los actos reformativos de 1978, por el Acto Constitucional de 1983 y los Actos Legislativos N° de 1993 y N° 2 de 1994.* *Gaceta Oficial* del 15 de noviembre 2004, nro. 25,176. https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/CONSTITUCIONES_POLITICAS/constitucion_politica.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (1982). *Decreto N° 131, Constitución de la República de Honduras, 1982, con las reformas desde 1982 hasta 2004.* https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Constitucion_de_la_republica.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala.* Corte de Constitucionalidad e Instituto de Justicia Constitucional, 2023. <https://cc.gob.gt/index.php/constitucion-politica/>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1986). *Constitución Política de la República de Nicaragua. Versión actualizada.* <http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/xpNorma.xsp?documentId=94BCCAA76EB625BD062588E90054D69D&action=openDocument>

- Asamblea Nacional Constituyente. (1986). *Decreto Número 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*. *Diario de Centro América* núm. 92, publicado el 13 de enero de 1986.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1986/gtdancx01-1986.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2017). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. Vinicio Piedra Quesada (Comp.) 1ª ed. Imprenta Nacional.
https://www.imprentanacional.go.cr/editorialdigital/libros/textos%20juridicos/constitucion_politica_digital_edincr.pdf
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (2000). *Ley No. 350. Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo*. *La Gaceta, Diario Oficial*, N° 140, del 25 de julio de 2000.
<https://www.lagaceta.gob.ni/la-gaceta-n-140-martes-25-de-julio-de-2000/>
- Asamblea Nacional de Panamá. (1956). *Ley 8, Código Fiscal de la República*. *Gaceta Oficial* del 29 de junio de 1959, nro. 12,995.
http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/12995_1956.pdf
- Ballbé, M., Franch, M. (directores), Gifreu, J., Martínez, R. (Coord. española), Calderón, H., Escobar, R. (Coord. guatemalteca). (2002). *Manual de Derecho Administrativo. Una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España*. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Castillo González, J. M. (2000). *Constitución Política de la República de Guatemala. Reformada por Acuerdo Legislativo número 18-93, 17 de noviembre 1993*. Comentarios actualizados al año 2000. Textos Modernos.
- Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2001). *Resolución No. 1. Texto Único del Código Judicial*. *Gaceta Oficial* núm. del 10 de septiembre del 2001.
https://www.gacetaoficial.gob.pa/gacetas/24384_2001.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (1989). *Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial*. *Diario de Centro América* núm. 98, publicado el 3 de abril de 1989.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1989/gtdcx02-1989.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (1991). *Decreto Número 6-91, Código Tributario*. *Diario de Centro América* núm. 3, publicado el 3 de abril de 1991.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1991/gtdcx06-1991.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (1996). *Decreto Número 119-96. Ley de lo Contencioso Administrativo*. *Diario de Centro América* núm. 3, publicado el 20 de diciembre de 1996.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1996/gtdcx119-1996.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (1998). *Decreto Número 1-98, Ley Orgánica de la Superintendencia de la Administración Tributaria*. *Diario de Centro América* núm. 39, publicado el 13 de febrero de 1998.
https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1998/gtdcx01-1998.pdf

- Congreso de la República de Guatemala. (2001). *Reformas al Código Tributario, Decreto Número 06-91 del Congreso de la República, y sus reformas. Diario de Centro América* núm. 17, publicado el 2 de agosto del 2001. https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/2001/gtdcx29-2001.pdf
- Congreso Nacional de la República de Honduras. (1987). *Decreto N° 189-87, Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial* núm. 25416, del 31 de diciembre de 1987. <https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Ley%20de%20jurisdiccion%20de%20lo%20cont.%20aditivo..pdf>
- Corte de Constitucionalidad. *Expediente 3041-2012 del 19 de febrero de 2013.* <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>
- Corte Suprema de Justicia. Contencioso-Administrativo. *Casación 122-2006 y 123-2006.* 15 de diciembre de 2006. *Gaceta de la Corte Suprema de Justicia.* <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/>
- Corte Suprema de Justicia. Contencioso-Administrativo. *Casación 198-2015.* 6 de agosto del 2015. *Gaceta de la Corte Suprema de Justicia.* <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/>
- Corte Suprema de Justicia. Contencioso-Administrativo. *Casación 348-2015.* 12 de diciembre de 2015. *Gaceta de la Corte Suprema de Justicia.* <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/>
- Corte Suprema de Justicia. Contencioso-Administrativo. *Casación. 208-2015.* 10 de noviembre de 2015. *Gaceta de la Corte Suprema de Justicia.* <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/>
- Corte Suprema de Justicia. Contencioso-Administrativo. *Casación. 565-2017.* 21 de febrero del 2018. *Gaceta de la Corte Suprema de Justicia.* <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/>
- Corte Suprema de Justicia. Contencioso-Administrativo. *Casación. 219-2015.* 16 de septiembre de 2015. *Gaceta de la Corte Suprema de Justicia.* <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/>
- Echandía, Devis (1997). *Teoría General del Proceso. Aplicable a toda clase de Procesos. Segunda edición revisada y corregida.* Universidad.
- Eisner, I. (2000). *La Caducidad de instancia, varios autores.* De Palma. En: Zapata, B. M. (2015). *Análisis de la aplicación de la caducidad de la Instancia en el proceso contencioso administrativo.* [Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y títulos profesionales de Abogado y Notario, Universidad Mariano Gálvez]. <https://glifos.umg.edu.gt/digital/93355.pdf>
- Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. (1963). *Decreto Ley Número 107, Código Procesal Civil y Mercantil. Recopilación de Leyes.* Emitido el 14 de septiembre de 1963. https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1963/gtdly01071963.pdf
- Ley de lo Contencioso administrativo (2022). 11 va. Edición. Anotada y esquematizada.* Centro de Análisis y actualización jurídica (CEANAJ). Fénix.
- Martínez Morales, R. I. (2004). *Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho administrativo.* Volumen 3. Segunda Edición. Oxford University Press.
- Mendoza, E. (2016). *Fascículos sobre Derecho Tributario.* Centro Editorial Vile.

- Ossorio, M. (2004). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta.
- Pereira-Orozco A., Castillo Mayen, V. M., Morales Bustamante, A., Ritchter, M. P. E. (2021). *Derecho Procesal Constitucional*. Sexta Edición. Colección Generación Perdida. Ediciones EDP de Pereira.
- Pereira-Orozco, A. (2007). *Sistema de Frenos y Contrapesos en el Gobierno del Estado de Guatemala*. Ediciones EDP. de Pereira.
- Teo Salguero, R. I. (s. f.). *Leyes conexas. Derecho Administrativo. Comentadas y Concordadas*.

COHERENCIA PROBATORIA EN PROCESO CONTENCIOSO CON LA PRODUCIDA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Juana Solís Rosales

“El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado”. (xix) Herbert L. A. Hart (1907 - 1992)

Resumen

Los principios de legalidad y juridicidad imponen el deber que tienen todos los funcionarios públicos a someterse a las prescripciones Constitucionales y al ordenamiento jurídico vigente, incluyendo los principios generales del derecho, desde la formulación de una petición, o inicio de un expediente sancionador en contra del administrado hasta que concluya la competencia asignada. La carga probatoria le corresponde al órgano administrativo sin que por ello se vea el derecho del administrado de incorporar los medios de prueba que considere pertinente. En el supuesto de que el órgano administrativo incorpore a la resolución pruebas desconocidas por el administrado, este tiene el derecho a contradecir su legitimidad a través de pruebas ofrecidas y propuestas ante el tribunal de lo contencioso administrativo, responsable del control judicial de los actos o resoluciones de la administración, garantizándose el derecho al debido proceso, de defensa y a la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: procedimiento, proceso, contencioso-administrativo, prueba, debido proceso.

Abstract

The principles of legality and legalty impose the duty of all public officials to submit to the Constitutional prescriptions and the current legal system, including the general principles of law, from the formulation of a petition, or initiation of a sanction file against of the administrator until the end of the assigned competence. The burden of proof corresponds to the administrative body without thereby foregoing the right of the company to incorporate the means of proof that it considers pertinent. In the event that the administrative body incorporates evidence unknown by the company into the resolution, the latter has the right to contradict its legitimacy through evidence offered and proposed before the Administrative Litigation Court, responsible for judicial control of acts or resolutions. of the Administration, guaranteeing the right to due process, defense and effective judicial protection.

Keywords: procedure, process, administrative litigation, evidence, due process.

INTRODUCCIÓN

Frente a la variedad de temas que vinculan a la Administración pública, el funcionario público responsable de resolver lo puede hacer discrecionalmente con la limitación contenida en los principios de legalidad y juridicidad reconocidos por el derecho administrativo. Lo anterior, debiendo realizar un esfuerzo interpretativo de concreción e integración legislativa en coherencia con los principios y garantías

constitucionales, procesales y el de convencionalidad. Agotado el procedimiento administrativo, se habilita la competencia contenciosa administrativa con la finalidad de controlar jurisdiccionalmente los actos y las resoluciones de la administración pública. Al enfocarse específicamente en las resoluciones, al ser sometidas a revisión para verificar si la misma se encuentra revestida de juridicidad para que produzca los efectos jurídicos correspondientes en consonancia con la prueba y su debida valoración por parte del órgano administrativo, teniéndose presente que esta es la base fundamental de la decisión administrativa y judicial, y por ello es considerada el punto total de la tutela judicial efectiva en el proceso contencioso administrativo. La interrogante obligada es, si existe la posibilidad de proponer prueba para que sea valorada en sede judicial distinta a la presentada ante el órgano administrativo, la cual es contestada en forma positiva al considerarse que es procedente el ofrecimiento y proposición de medios de prueba que no se haya presentado ante el órgano administrativo, cuando el administrado ignoraba sobre su existencia y este fue decisivo en el resultado de la resolución controvertida. Afirmación que será analizada en el presente trabajo, a través de un análisis doctrinario, jurídico y legal, con el objeto de demostrar que la procedencia de la incorporación de prueba que destruya la legitimidad de la resolución que se controvierte, en sede judicial, es procedente para garantizar el derecho de defensa del administrado.

1. LA FUNCIÓN PÚBLICA Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El Estado responsable de la función pública y del bien común tiene la obligación de proporcionar los bienes y servicios a toda la colectividad sin discriminación, como destinatario de las normas de carácter administrativo. Garantía contenida en la Constitución Política que se complementa directamente con los tratados internacionales en materia de derechos humanos que garantiza el derecho de petición, debido proceso y tutela administrativa y judicial efectiva, procesos que deberán diligenciarse y resolverse dentro de los plazos establecidos en el ordenamiento jurídico aplicable, cuando la función del estado sea deficiente o inexistente o en su caso, la administración inicie un proceso administrativo sancionador en contra del administrado. La actuación de la administración pública debe estar enmarcada entre los límites sustantivos y adjetivos así como con los principios jurídicos constitucionales y de convencionalidad, incluyendo el de razonabilidad, no desviación del poder, imparcialidad, buena fe, no contradicción, no discriminación, adecuación de medio a fin, sustento fáctico suficiente, motivación adecuada, procedimiento apegado al debido proceso cumpliéndose con las formas procedimentales garantizándose el derecho de audiencia, defensa, de proponer prueba y derecho al planteamiento de los recursos pertinentes, entre otros (Gordillo, 2009, pp. 221-222).

La razón de la observancia al debido proceso es porque una de las bases fundamentales del derecho administrativo es la protección del particular contra el ejercicio arbitrario e irregular de la función administrativa, es decir, contra las extralimitaciones de los poderes públicos basados en la facultad que tienen los órganos administrativos de actuar y resolver discrecionalmente. Al respecto Agustín Gordillo (2009), considera que “el problema central de esta materia no es la administración pública, sino su contraposición frente a los derechos individuales

de los habitantes” (p. 222), estableciéndose que el tratadista aboga por la protección de los derechos individuales, como también lo hace el Estado de Guatemala en la Constitución Política de la República. De esa cuenta los magistrados en materia contencioso administrativo deben ser garantes de los derechos del administrado frente a la administración, cuando el caso sea sometido a su conocimiento, teniendo presente que la función jurisdiccional que se ejerce es considerada un control del poder administrativo en el régimen de pesos y contrapeso fundamental de la administración pública y por ello se afirma que “No habrá derecho administrativo propio de un Estado de Derecho, mientras no haya en él una adecuada protección judicial de los particulares contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa” (Gordillo, 2009, pp. 222).

2. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho a la tutela judicial efectiva conlleva la confianza que tiene toda persona de poder someter sus controversias ante un órgano jurisdiccional, con la finalidad de que este, basado en principios y valores, lo resuelva mediante un juicio objetivo e imparcial, cumpliéndose con los plazos establecidos para que el sistema de administración de justicia concrete el ideal de la ciudadanía de ser pronta y cumplida, y por ello, la misión y visión del Organismo Judicial, es administrar e impartir justicia, garantizando el acceso, atención y debido proceso a la población, en procura de la paz y armonía social. Para poner en movimiento la jurisdicción y competencia contencioso administrativo, es requisito indispensable que la resolución que se controvierte en la demanda no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos privilegiándose de esta forma el poder de decisión que tiene el órgano administrativo en particular. Cumplido el mismo, se habilita la competencia del órgano jurisdiccional con total sometimiento a la constitución, ley y tratados internacionales en materia de derechos humanos, consecuentemente su deber es el resguardo del debido proceso. Garantía que debió haber sido observada por el órgano administrativo demandado, toda vez que, cuando se hace alusión a la tutela judicial efectiva, debido proceso y respeto a los derechos humanos, que corresponde al quehacer jurisdiccional, la conceptualización que le es aplicable se extiende al procedimiento administrativo.

3. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS

Con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, basados en los principios de coordinación, equilibrio y especialización que la sustentan, se ha delegado la función de juzgar y ejecutar lo juzgado a la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, al estar determinado que otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones de autoridad con efectos jurídicos vinculantes para el destinatario de las normas que los habilitan, se da la excepción a la regla, el cual tiene su génesis normativa de la misma Constitución. Es decir que, cuando la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Argumentaciones dadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha considerado también, que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente

jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú Fondo, Reparación y Costas, serie n.º 71-72). Entendiéndose con ello que no se justifica que la administración pública en el camino que los conduce a la emisión de la resolución, incumpla con las formas procedimentales en estricto apego a los principios y garantías constitucionales como guardianes en sede administrativa, del respeto a los derechos humanos de los administrados. Solamente actuado de esta forma, la resolución emitida tendrá fuerza vinculante por ser válidamente emitida, no solo por ser creación del funcionario responsable, sino que su legitimidad va acompañada del cumplimiento de los principios propios del derecho administrativo y todos aquellos que protegen los derechos humanos de las personas que están sometidas al procedimiento, sea por hacer valer su derecho de petición, o estar sometido a un expediente disciplinario que, en este caso, deberá integrarse con las figuras procesales del derecho penal.

4. DERECHO DE PETICIÓN

De conformidad con el principio de legalidad de la función pública, descrita en la Constitución Política de la República, en donde de manera imperativa se prescribe sobre el sometimiento pleno de los funcionarios públicos al impero de la Constitución, la ley, adicionado el sistema de control del poder que se tiene en la actualidad de conformidad con el sistema de gobierno descrito, así como la observancia de los fines del Estado que es la satisfacción del bien común. En ese sentido, se afirma que la responsabilidad esencial de los magistrados con competencia contenciosa administrativa es interpretar y completar la legalidad ausente o deficiente frente a las decisiones discrecionales emitidas en la administración pública, en apego al principio de juridicidad, por la exigencia de la colectividad de seguridad y claridad en las decisiones que dio inicio a partir de la constitucionalización de la legalidad. Por el dinamismo significativo del derecho administrativo se le otorgó facultad de controlar las decisiones de la administración a las salas de los tribunales de lo contencioso administrativo con fundamento constitucional, estando en sintonía con lo que ha sucedido en países desarrollados. En ese sentido, la aplicación de un derecho administrativo primitivo, no es aceptable, toda vez, que los funcionarios judiciales tienen la obligación de estar actualizados al compás y ritmo de las corrientes modernas en su aplicación, interpretación e integración al momento de que se reciba una petición por parte de un ciudadano, el cual deberá tramitarse, diligenciarse y resolverse de conformidad con lo ya analizado, por lo que al ser la función de verificación de la juridicidad de los actos y resoluciones administrativas por parte de los tribunales de lo contencioso administrativo de conformidad a lo establecido en el artículo 221 de la Constitución Política de la República, la exigencia de la actualización es obligatorio.

Estando ya frente al contenido del artículo 28 constitucional, teniendo como destinatario a la ciudadanía en general, garantizándose el derecho de petición a través del cual, las personas tienen la facultad de dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarla, resolverla y notificarla conforme a la ley en el plazo establecido o en su defecto que no exceda de 30 días. En caso de incumplimiento se da el silencio administrativo, facultándose al afectado a instar acciones, ya sea a través de la

jurisdicción constitucional u ordinaria, con la finalidad de que un órgano jurisdiccional constituido en tribunal constitucional, obligue a la administración a que resuelva la petición formulada, o en su defecto dar por agotado el procedimiento administrativo si el silencio tiene como objeto la resolución de un recurso interpuesto en contra de algún acto o resolución emitido por autoridad competente, entendiéndose que no basta que se emita la resolución, ya que para que el precepto constitucional sea realmente efectiva, debe cumplirse con el régimen de notificación para que esta tenga la eficacia jurídica con efectos vinculantes para las partes.

En ese sentido, el derecho de petición es considerado el mecanismo a través del cual el ciudadano y la administración pública mantengan comunicación directa relacionada a los bienes y servicios que el Estado está obligado a proporcionar a la colectividad. Cuando la actuación de la administración se basa en una decisión formal, esta debe haber desembocado en el cumplimiento previo de una serie de actos procedimentales concatenados unos con otros, siendo la forma de elaboración de las decisiones administrativas que garantiza no solo la certeza de la decisión, la racionalización y sometimiento a la ley del ejercicio de la función pública y la discrecionalidad controlada aplicada al interés general, con la intervención de las partes garantizando el derecho de audiencia y de defensa. El ejercicio entre los actores que intervienen en sede administrativa, debe estar enmarcada con las formalidades respectivas que soporten el examen sobre la legalidad y juridicidad, que realizará la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando así lo decida la persona que se considere agraviada por la decisión administrativa.

5. FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Desde el punto de vista teleológico, la Ley de lo Contencioso Administrativo fue promulgada con el objeto de establecer procedimientos adecuados para garantizar el derecho de defensa y posibilitar una verdadera tutela de la legalidad en materia administrativa con el objeto de hacer efectivo el control jurisdiccional de los actos de la administración. Se proporcionan las bases del procedimiento, unificándose los recursos administrativos en revocatoria y reposición, que aunque en la ley no se advierta, hay que tener presente las leyes orgánicas de entidades que por su especialidad o jerarquía normativa han fijado clasificación impugnatoria y procedimiento diferente. Las bases procedimentales normales se describen en forma generalizada provocando su integración con el Código Procesal Civil y Mercantil, Ley del Organismo Judicial, o bien, la aplicación directa de la ley constitutiva del órgano que lleva a cabo el procedimiento. Se prescribe que el órgano administrativo que reciba la petición, al darle trámite, deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver (Ley de lo Contencioso Administrativo, Artículo 1). Determinándose que, en la primera fase del procedimiento administrativo, a pesar de no indicarse la forma en que el administrado puede hacer valer su derecho de defensa, no por ello se tenga la facultad por parte de la administración de limitar la garantía, debiendo en consecuencia interpretar la ley con la lupa del método sistemático, y otros que sirvan para un mejor análisis interpretativo, integrando el ordenamiento jurídico

aplicable al caso que se conoce desde la Constitución, con el objeto de evitar vulneración a garantías constitucionales y legales.

6. LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El debido proceso garantiza el derecho de ofrecer y proponer prueba, el cual deberá ser admitido, a no ser que las pruebas sean manifiestamente improcedentes, abundantes o dilatorias, las que se rechazarán mediante resolución motivada. Así también el derecho del interesado a examinar el expediente y garantizarse el derecho de audiencia a través de las notificaciones correspondientes. Si bien la Ley de lo Contencioso Administrativo no lo determina de esa forma, son garantías constitucionales y convencionales que deben ser observadas, para que la resolución que se emita sea justa y eficaz, ya que no será suficiente tomar en consideración los privilegios de presunción y efectividad de las actuaciones administrativas por la buena fe en que se presume que se somete el funcionario que emite la resolución, sino que debe haber desembocado a través de un procedimiento administrativo que cumple con las formas, principios y garantías procesales y constitucionales. Entendiéndose con lo anterior que los entes que conforman la Administración pública, están legitimados para aplicar las leyes a los casos en particular, lo cual los obliga a realizarlo en forma correcta para que las resoluciones que se emitan se encuentren revestidas de los principios de juridicidad y legalidad para producir efectos jurídicos que vinculan a las partes.

Dentro de las garantías que corresponden al debido proceso, se encuentra el derecho de las partes a proponer y fiscalizar las pruebas, por ser estas la piedra angular en que se basará la decisión administrativa y judicial. Es decir que, esta actividad procesal no es exclusiva para los órganos jurisdiccionales, sino también es obligación de los órganos administrativos con poder de decisión basar las resoluciones en las pruebas recabadas en las diligencias ordenadas de oficio o a petición de las partes o bien presentadas por estas en el procedimiento previo a emitir la resolución originaria de las diligencias ordenadas de oficio, es obligación de la administración. Previo a emitir la resolución originaria de las diligencias ordenadas de oficio, es obligación de la administración notificar el contenido de las mismas, dando oportunidad a las partes para que hagan pronunciamiento sobre su contenido, con el objeto de no ser sorprendidos al momento en que se notifique la resolución que lógicamente, la argumentación y fundamentación que la justifique estará integrada con la valoración que se le dé a cada medio de prueba que, en este caso de inconformidad, será la base para hacer valer el derecho de defensa por medio de la vía recursiva por parte de la persona que se considere agraviada con la resolución. Solo actuado de esta forma se estaría cumpliendo con las garantías constitucionales, principalmente con el derecho de audiencia y defensa.

7. LA PRUEBA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La Constitución Política de la República preceptúa que la función del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo es el control de la juridicidad de la administración pública (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, Artículo 221). Desde el mandato constitucional en sintonía con lo preceptuado en leyes ordinarias que desarrollan el artículo relacionado, el procedimiento administrativo

se integra de una serie secuencial y ordenada progresivamente de actos realizados en observancia a las formalidades, principios y garantías previstas en el ordenamiento jurídico aplicable en la búsqueda de las herramientas y pruebas que justificarán la resolución que resuelva el caso, teniendo la carga probatoria el ente administrativo quien deberá darle la oportunidad al administrado para que a través del contradictorio administrativo, tenga la oportunidad de contradecir las mismas. Al concluir el procedimiento administrativo, la persona que se considere agraviada con el contenido de la resolución definitiva, tiene el derecho de accionar ante el tribunal de lo contencioso administrativo, ya que es precisamente en este escenario donde se hará la determinación definitiva y correctora del derecho y la justicia de un asunto conocido en la Administración pública, controlando la juridicidad del acto o resolución emitido, como parte de la corriente relacionada al control del poder. Es decir que, corresponde a este verificar si lo resuelto o actuado se encuentra en apego con la Constitución, la ley, los principios generales del derecho, doctrina, y jurisprudencia nacional e internacional; esto último en aplicación al principio de convencionalidad. La carga de accionar corresponde a la parte agraviada, quien lógicamente, deberá cumplir con las formas establecidas en la Ley de lo Contencioso- Administrativo y leyes que por integración deban aplicarse, de no hacerlo se dará la oportunidad para su corrección o subsanación. De no hacerlo la demanda no será admitida para su trámite. En el entendido que la demanda cumple con los requisitos legales, el tribunal pedirá los antecedentes directamente al órgano administrativo correspondiente dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la misma. Recibidos estos, el tribunal examinará la demanda con relación a los mismos y si la encontrare arreglada a derecho, la admitirá para su trámite, emplazando a las partes, quienes tienen el derecho a asumir actitud procesal frente a la demanda de conformidad a sus propios intereses (Ley de lo Contencioso Administrativo, Artículos 31, 32, 33, 35, 38, 41).

Es importante enfatizar que el proceso contencioso-administrativo es considerado de conocimiento, imperando los principios dispositivo y libertad de medios probatorios, por ello se afirma que, quien acciona tiene la obligación de ofrecer y proponer los medios de prueba en que justificará la pretensión con la finalidad de provocar certeza jurídica en la mentalidad de quien tenga la facultad de resolver, el que previo sometimiento al sistema de valoración de la prueba, se convertirá en la esencia de las argumentaciones y fundamentaciones que servirán para justificar el fallo decisivo, teniéndose presente que los medios de probanza se encuentra enfocados a los hechos y no al derecho, y que los mismos tienen que atacar las pruebas del adversario, demostrando la pretensión de quien la propone para que en su momento se integre a la comunidad de la prueba para formar parte de la resolución final. Es de aclarar que la carga de accionar corresponderá a quien no esté conforme con la resolución que da por terminada la vía administrativa quien tendrá la obligación procesal de destruir a través de medios de prueba, la legitimidad de que se presume está investida la resolución controvertida, sin embargo, esta carga probatoria será sometida al contradictorio, es decir que las partes procesales tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

Si bien se afirma en la doctrina tradicional que la actividad probatoria se encuentra limitada a los actos producidos en el procedimiento administrativo, tal afirmación ha quedado superada cuando el legislador tomó la decisión de regular que al agotarse la vía administrativa, quien se considere perjudicado tiene la facultad de accionar ante el tribunal de lo contencioso-administrativo, presentando la demanda que deberá diligenciarse a través de un proceso judicial. Por esa razón ya no es considerado el planteamiento del recurso contencioso administrativo, evitándose con ello las interpretaciones restrictivas. Por ese motivo, ante la evolución que ha tenido la materia al ser considerado un proceso jurisdiccional con función de ser garante al cumplimiento de la juridicidad por parte de la administración pública, la postura de los doctrinarios queda superada frente al dinamismo del derecho administrativo como la incorporación al mismo de los principios de constitucionalidad y convencionalidad.

7.1 LA PRUEBA

De conformidad al principio dispositivo y la ley adjetiva civil que en materia administrativa es integrativa, la carga de la prueba corresponde a quien afirma y quien contradice en la búsqueda del convencimiento y certeza jurídica a través de la prueba. Sin embargo, en el ámbito administrativo, al enfrentarse el ciudadano a situaciones privilegiadas que tiene la autoridad como el hecho de, al ser responsable, se convierte en juez y parte al decidir la prueba a ser diligenciada que tomará en consideración al momento de emitir la resolución. Así también, se encuentra el principio de la presunción de legitimidad y de legalidad de los actos administrativos, sin dejar a un lado las facultades discrecionales que la ley otorga a las entidades estatales. Por esa razón en el proceso contencioso administrativo se debe dar satisfacción al accionante, cuya pretensión va dirigida en la búsqueda de que se repare sus derechos o intereses afectados por una acción u omisión administrativa arbitraria, actuando los magistrados con independencia, objetividad e imparcialidad, y solo en caso de duda, someten el análisis interpretativo a favor del administrado. En sede jurisdiccional se debe analizar la génesis del procedimiento administrativo, es decir que no es suficiente la verificación de los hechos que se describen y analizan en la resolución, sino debe ir a los realmente ocurridos basados en el dicho de la parte actora, el cual lógicamente debe ser probado y sometido al contradictorio por ser requisito esencial en la decisión. Si bien es cierto, hay que tener presente el expediente administrativo por corresponder al antecedente del caso sometido a conocimiento y lógicamente es de esperar que allí se encontrará la prueba en que las partes fundamenten su pretensión, pero ¿qué sucede si no fue incorporado al mismo, prueba esencial y decisiva en la solución del caso? Por esa razón no es suficiente que las partes ofrezcan y propongan como prueba el expediente administrativo en términos generales, sino que tienen la obligación de describir los medios de prueba que sirvan para demostrar sus respectivos intereses, haciendo ver al tribunal lo que intentan demostrar con los mismos. De conformidad con el principio de comunidad de la prueba al momento de someterlos a valoración, los mismos pertenecen al proceso, sin importar quién los aportó. Sin embargo, el mensaje argumentativo ha llegado al tribunal, que seguramente lo considerará al valorar e integrar la prueba en la resolución final. Por lo anterior, el considerarse que por la existencia del expediente administrativo formado ya no haya necesidad de producir prueba distinta ante el órgano jurisdiccional, por la competencia que este tiene al ser el

responsable de determinar sobre la juridicidad del acto o resolución producido por el órgano administrativo demandado, conllevaría a una interpretación restrictiva con serias consecuencias jurídicas para la parte que se le limite la producción de pruebas, y al sistema mismo, salvo casos excepcionales.

En este orden de ideas, la actividad probatoria tiene que ser solicitada cumpliéndose con la forma y tiempo establecido en la ley, prueba pertinente, útil, necesaria, lícita, idónea y relevante en la decisión que se emita, cumpliéndose con los principios de la buena fe. Su incorporación al proceso está condicionado a una serie de requisitos procesales para que la misma sea admitida y valorada, cumpliéndose el contradictorio jurisdiccional, entre demandante, órgano administrativo demandado, Procuraduría General de la Nación y demás partes procesales. El tribunal de lo contencioso-administrativo tiene que tener presente que su función, en principio, es tutelar derechos e intereses legítimos subjetivos, extendiéndose a la de ser contralor de la legalidad y juridicidad del ejercicio del poder de la administración pública, en cumplimiento de la ley doctrina, principios generales del derecho que rigen en la materia especializada que se extiende al poder judicial que ejerce el control constitucionalizado, teniendo como base al la finalidad del proceso el cual es, lograr el equilibrio entre la eficacia de la acción administrativa y la protección a los derechos de los administrados frente a la arbitrariedad de la administración, como efecto negativo al sometimiento a la obediencia de estos en aplicación del derecho público al tener el Estado una superioridad jurídica sobre el particular.

7.2. LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA

Es un hecho admitido que los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad, por considerarse que las actuaciones de la Administración pública se encuentran enmarcadas bajo el principio de la buena fe, que se supone, se enmarca su actuación. Ello no debe entenderse que por estar amparada bajo este principio y gozar de ejecutoriedad inmediata, la resolución no deba ser sometida al control administrativo a través del recurso y jurisdiccional por la vía contencioso administrativa para que la relacionada presunción sea destruida a través de los medios probatorios, trasladando al agraviado la carga de presentar el recurso administrativo y la demanda ante la sala del tribunal de lo contencioso administrativo. Si no se presentan en el plazo legal, la resolución causará firmeza y sus efectos jurídicos serán inatacables. Gian Antonio Micheli dice que:

De por si la presunción de legitimidad no es suficiente para formar la convicción del juez en caso de la falta de elementos introductorios y que no puede en modo alguno sentarse un principio de, en la duda a favor del Estado. (Micheli, 1961, p. 278)

Sobre el particular, Agustín Gordillo, citando a varios autores argumenta que:

La presunción de legitimidad del acto administrativo no invierte, pues la carga de la prueba, ni libera a la administración de aportar las pruebas que sustenten su acción, dada la posición de la Administración es lógico que recaída sobre ella la carga de la prueba. (Gordillo, 2009, p. 72)

Por lo anterior, la carga de la prueba la tienen las partes procesales, es decir que la parte actora de su pretensión será hacer desaparecer la presunción de legitimidad y por su parte el ente administrativo demostrar que basó su resolución en prueba valorándola e integrándola a fallo con el texto constitucional, la ley, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y el principio de convencionalidad. Para que exista certeza jurídica, la administración al momento de resolver debe tener todos los elementos de prueba sobre los cuales adopta una decisión razonable, y es sobre este punto que el tribunal hará el examen respectivo, toda vez que no se toleraría que se emita una resolución o acto sin la debida fundamentación porque si así se hiciera, se estaría vulnerando el derecho de defensa del administrado, y por ello es que la Ley de lo Contencioso Administrativo exige que se traiga en forma obligada el expediente administrativo a sede judicial porque se entiende que en el mismo consta la prueba producida en sede administrativa, así también se verificará la inexistencia de la misma. Lo anterior tiene su razón ser, ya que, al emitirse la resolución, sea este por el órgano inferior o por el superior, debe estar basado en argumentaciones de hecho y derecho para que al plantearse el recurso el legitimado para hacerlo tenga las herramientas a la vista para contradecir las argumentaciones y presentar las pruebas que considere que ayudarán a respaldar su desacuerdo.

En el proceso contencioso administrativo, si bien no cabe plantear pretensiones previamente no formuladas a la Administración, si cabe alegar hechos nuevos o motivos o razones distintos de los que entonces hubieran podido esgrimirse en apoyo o fundamento de la pretensión o pretensiones no acogidas, y en él cabe disentir del resultado que en sede administrativa haya podido alcanzarse a través de una actividad de instrucción o prueba, por lo que cabe que la proposición de esta se articule sobre los mismos hechos y con iguales o distintos medios probatorios a los entonces empleados (Pérez, 2016, p. 10). Por lo que, al establecerse que en el proceso contencioso- administrativo el órgano administrativo demandado será una de las partes procesales en plena igualdad a las demás, si la accionante presenta prueba distinta al incorporado al expediente administrativo, en el ejercicio de la fiscalización de la prueba, el ente administrativo puede contradecir lo que se intenta probar con los medios probatorios que se consideren pertinentes, a fin de mantener incólume la resolución controvertida. En ese orden de ideas se afirma que la etapa probatoria debiera ser considerada como la esencia misma del proceso, ya que no basta plantear los argumentos en la demanda y contradecir los mismos en la contestación, sino que debe probarse mediante los medios de prueba permitidos para llegar al convencimiento del juez, quien decidirá sobre las pretensiones de cada una de las partes, en observancia al principio dispositivo. Por lo que al ser la prueba la razón y el argumento para demostrar la verdad, certeza o falsedad de los hechos, el mismo no solo debe incorporarse al proceso de conformidad a las formas establecidas desde su ofrecimiento, proposición y diligenciamiento por constituir la actividad de orden procesal y procedimental cuyo objetivo es, como se ha indicado, llegar a la convicción del juzgador en lo relativo a las pretensiones de las partes, dando plena amplitud en su recepción al proceso. Gordillo (2009) dice al respecto que “La prueba sigue siendo el punto vital; es la yugular del juicio procesal administrativo como de cualquier otro juicio” (p. 69).

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece que en lo que fuere aplicable, el proceso se integrará con las normas del CPCyM, y la LOJ. Dicho texto no limita la integración con las demás leyes aplicables al caso en aplicación a los métodos de interpretación de la ley ante la existencia de antinomias. En el primer cuerpo normativo se regula la diversidad de medios de prueba que pueden proponerse para ser sometidos a la valoración e integración de los demás medios de prueba que conforman la comunidad o universo probatorio.

En el sistema administrativo guatemalteco, en donde impera en la mayoría de los órganos administrativos la aplicación de la LCA, se hace más evidente la necesidad de utilizar un criterio más amplio en la admisión de medios probatorios que no fueron presentados en sede administrativa. En principio porque en dicha ley no se establece un procedimiento específico, por lo que cada órgano administrativo utiliza algún procedimiento a través del cual se emite una providencia a través de la cual se le hace saber al administrado el hecho por el cual se inició un procedimiento administrativo, fijándole un plazo para que se pronuncie al respecto y que presente los medios de prueba que desvirtúe el mismo, cumpliéndose con el derecho de audiencia y defensa. Sin embargo, en los demás actos procedimentales, en muy raras excepciones se hace de conocimiento al administrado, provocando incertidumbre sobre la forma en la que se está diligenciando el expediente. Vencido el plazo, haya contestado o no, se emite la resolución. En caso de que la misma cause agravio el afectado, tiene derecho a impugnar el mismo, si fuera a través del recurso de revocatoria o reposición. En el artículo 12 de la LCA, se establece el trámite, que una vez iniciado, deberán correrse audiencias en primer lugar a las personas que hayan manifestado interés en el expediente, luego al órgano asesor, técnico o legal y finalmente a la Procuraduría General de la Nación, audiencias que se corren en ese orden y recibidos los dictámenes correspondientes, el funcionario responsable deberá emitir la resolución dentro del plazo establecido. No hay exigencia de la notificación del contenido de los dictámenes, como tampoco oportunidad de que el interesado haga pronunciamiento al respecto o se le dé la oportunidad de contradecir los mismos a través de prueba. Esta deficiencia legislativa hace que el derecho de defensa del administrado sea vulnerado y por ello la vía que tiene para hacer valer su derecho es la jurisdiccional, en donde tiene el derecho de probar su pretensión, en especial cuando la resolución tuvo su base en los dictámenes últimos incorporados al tramitar el recurso planteado. En consecuencia, la carga de la prueba ante la Administración pública le corresponde a esta, sin que ese deber afecte al administrado cuando este ofrezca prueba. En la vía contenciosa administrativa, la carga de presentar la demanda cumpliéndose con todos los requisitos establecidos en la ley, incluyéndose la carga probatoria, la tiene quien acciona, cuya tarea principal es destruir la legitimidad que se presume esta investida la resolución que se denuncia causa agravio y por ello se controvierte, sin que por ello también se vede el derecho que tiene el órgano administrativo de proponer prueba que respalde su pretensión procesal, que de lógica es suponer la confirmación de la resolución emitida, cumpliéndose de esta forma el artículo 126 de la Ley Adjetiva Civil.

Conclusión

El proceso contencioso-administrativo tiene la función de ser contralor de las resoluciones de la Administración pública verificando si estas se encuentran revestidas de juridicidad y legalidad. Para que el examen sea completo e integral debe permitirse el ofrecimiento y proposición de medios de prueba que no hubieran sido presentados en sede administrativa, en observancia al debido proceso y la tutela judicial efectiva, garantizando los derechos del administrado frente al ejercicio del poder por parte del ente administrativo demandado.

En la fiscalización judicial por mandato constitucional de los actos y resoluciones de la Administración, prevalece la presencia de los principios procesales y garantías de protección a los derechos humanos de los ciudadanos que residen en el territorio nacional. La discrecionalidad de la función administrativa, la cual se entiende como la potestad de decidir entre distintas opciones en apego al principio de legalidad. Sin embargo, no se logra alcanzar la justicia, frente a la técnica procedimental legal, ya que, en la búsqueda de la verdad, la deficiencia legislativa obliga a realizar interpretaciones algunas veces arbitrarias. La prueba, su ofrecimiento, proposición y su debida valoración por los órganos administrativos y judiciales, constituye así el núcleo central de la tutela judicial efectiva en el proceso contencioso administrativo.

REFERENCIAS

- Aguirre Godoy, M. (1986). *Derecho procesal civil*. (Tomo I). Talleres gráficos del Centro de Reproducciones Universidad Rafael Landívar.
- Castillo González, J. M. (1987). *Derecho Administrativo*. Editorial Estadística. Código Procesal Civil y Mercantil.
- Corte de Constitucionalidad. (2009). Gaceta 94. Expediente 1108-2009.
- De La Hidalga, L. (2008) *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa.
- Gordillo, A. (2009). *Tratado de Derecho Administrativo, Parte General*. (Tomo I). Fundación de Derecho Administrativo.
- Gordillo, A. (2009). *Tratado de Derecho Administrativo. La Defensa del Usuario y del Administrado*. (Tomo II). Fundación de Derecho Administrativo.
- Ley de lo Contencioso Administrativo.
- Ley del Organismo Judicial.
- Menéndez Pérez, S. (2016) *Derecho Procesal*. (Módulo II 6a/2016). Consejo General del Poder Judicial.
- Micheli, G. A. (1961). *La Carga de la Prueba*.

LA SENTENCIA DECLARATIVA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez

Introducción

Ha sido un gran avance en el Derecho Procesal Administrativo, rama que se deslinda de las del Derecho Administrativo, Derecho Procesal y Derecho Constitucional, la constitucionalización de la función esencial de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Así se destaca en el Artículo 221 de la actual *Constitución Política de la República de Guatemala* (1985) esa esencial función: la de ser esos tribunales contralores de la juridicidad de los actos de la administración pública, con atribuciones para conocer y resolver controversias originadas por actos o resoluciones de la administración (centralizada) y las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Además, esa misma función contralora le permite a aquellos elucidar controversias derivadas de –interpretación, ejecución y cumplimiento– de contratos y concesiones administrativas. Se destaca entonces que, en aquel precepto constitucional no solo se reconoce la función esencial antes dicha, sino también se resalta el objeto de incoación de todo proceso contencioso administrativo.

Se comprende que, lo anterior, concede a un Tribunal de lo Contencioso Administrativo un amplio espectro de actuación y decisión, no solo para para determinar la admisibilidad de las pretensiones que ante ese tribunal se promuevan; sino además, para decidir, con efecto “declarativo” –como en este artículo se pretende denotar– la procedencia o no de esas pretensiones, que en su gran mayoría son instadas por un particular con cuestionamiento (objeción) de la actuación del poder público en sede administrativa.

Con el objeto de precisar los alcances de este artículo, se excluye del análisis que aquí se realiza, la acción planteada de acuerdo con el último párrafo del Artículo 20 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, que regula lo siguiente:

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. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1436).

Para evidenciar la potestad de emisión de sentencia declarativa en sede contencioso administrativa, este artículo inicia con una breve reseña de la pretensión procesal y su vertiente declarativa con énfasis en el enfoque que de estos conceptos tiene aplicación en la sede antes dicha. Se prosigue con una muy somera referencia al proceso contencioso administrativo, y se analiza, brevemente,

por la naturaleza de este ensayo, la sentencia con la que finaliza aquel proceso. Hasta aquí, se pretende sustentar la necesidad de emisión de sentencias declarativas, en tanto que, según sostiene quien aquí escribe, el ejercicio de la función contralora antes mencionada debe interpretarse extensivamente en protección de derechos de aquel, frente al que se ejerce el poder público, esto no solo por el efecto útil que debe propugnarse en las previsiones constitucionales, sino porque la expansión del constitucionalismo requiere que toda interpretación que preconice el control y limitación del ejercicio del poder debe conllevar un efecto positivo del precepto contenido en el Artículo 221 constitucional.

Como corolario, el análisis concluye con una breve opinión sobre lo decidido en una sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala respecto del Artículo 45 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*. De acuerdo con dicho artículo, en su texto original: “La sentencia examinará en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionada, pudiendo revocar, confirmar o modificar, **sin que el tribunal esté limitado por lo expresamente impugnado o el agravio invocado**”.²⁹ (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1438), que es el precepto en el que se regulan las potestades a ejercitarse en las sentencias dictadas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La relevancia de ello atiende a que, en el foro guatemalteco, pareciera que existe una percepción de que el texto actualmente vigente no deja mucho margen de acción a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, los cuales únicamente podrían, bien revocar o bien confirmar, esto con modificaciones, el acto administrativo que es objeto de enjuiciamiento, ello sin posterior declaración determinativa de la conducta a observar por el sujeto pasivo de la relación jurídico procesal. En este artículo se considera que la sentencia declarativa en lo contencioso administrativo no se agota con el solo ejercicio de las potestades (de confirmación o revocación) antes aludidas. El mencionado tribunal sí puede emitir otras declaraciones, conjuntamente con las de confirmar o revocar, pues de no ser así, carecería incluso de sentido –y contenido positivo– el ejercicio de la potestad de modificación, aún vigente en el texto del Artículo 45 de la Ley mencionada.

La conclusión destaca el criterio del autor de este artículo que, en suma, es lo que se pretende sea objeto de posterior crítica propositiva. Se admite para ello, desde aquí, que todo error de intelección plasmado en este ensayo es únicamente imputable a quien esto escribe.

Deseo finalmente dejar aquí plasmado mi agradecimiento al Presidente de la Cámara Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, Magistrado Vocal XIII, abogado Manuel Duarte Barrera, por la invitación que me giró para participar con un aporte monográfico para la obra *Una visión del control de los actos administrativos a través de lo contencioso administrativo*, participación que espero honrar plasmando aquí una idea de pensamiento que propicie nuevos análisis respecto de la intelección de la labor de juzgamiento que realizan los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en el momento de dictar sentencia.

²⁹ Lo resaltado en negrilla por el autor fue declarado inconstitucional por la honorable Corte de Constitucionalidad en la *Sentencia del 20 de mayo de 1998*, dictada en el Expediente 159-97.

La pretensión procesal

En el entender del autor de este artículo toda pretensión procesal, para ser tal, requiere de tres presupuestos, a saber:

1. Que se haga valer por sujeto procesal legitimado, en ejercicio del derecho de acción.
2. Que se promueva frente a otro sujeto, también legitimado para responder de lo que de éste se pide realizar, que será la conducta obligada que el tribunal, en sentencia precisará al declarar la procedencia o no de la pretensión instada.
3. Que su planteamiento se haga ante un órgano jurisdiccional, imparcial e independiente, con potestad para elucidar la controversia que se pretende resolver por el pretensor, en un proceso legal y previamente establecido a la incoación de la pretensión.

En ese orden de ideas, Chacón Corado (2004), con cita de Alvarado Velloso, indica que:

... la pretensión procesal se entiende como una declaración de voluntad hecha en una demanda –en su plano jurídico– por la que el pretensor aspira a que el juez emita, después del agotamiento de un debido proceso, una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que a aquel se le presenta para su conocimiento. (pág. 105).

Refiere, además, Chacón Corado (2004), ahora con cita de Guasp, que: "... en la pretensión se solicita la actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración de voluntad que originó el proceso, siendo por ello la pretensión el objeto mismo de este último". (Pág. 106.)

Guasp también precisa que la pretensión procesal:

- a. Debe ser una declaración de voluntad.
- b. Debe promoverse frente a una persona determinada y distinta del autor de la reclamación, y
- c. Debe contener un reclamo de actuación (potestad decisoria) del órgano jurisdiccional ante el que se promueve la pretensión. (Chacón Corado, 2004, pág. 106 y 107).

En cuanto a la aplicación del concepto en el proceso contencioso administrativo, se destaca que este último se origina cuando un sujeto –usualmente un particular (persona individual o jurídica)– promueve una pretensión contencioso administrativa³⁰ por la que:

1. En ejercicio del derecho de acción, esto es en propugna de la efectividad del derecho a solicitar tutela judicial efectiva³¹ para posibilitar la observancia del ordenamiento jurídico, origina un proceso por medio de un acto dispositivo que contiene la voluntad de la parte³² (sujeto activo de la relación jurídico procesal), y tras acreditar un interés

³⁰ Excluyendo, como antes se dijo, para los efectos de este artículo, a la pretensión promovida de acuerdo con el último párrafo del Artículo 20 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

³¹ Confróntese (Cfr.) Artículos 12 y 29, ambos de la *Constitución Política de la República de Guatemala*.

³²Cfr. Artículos 28 y 30, ambos de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

legítimo³³, solicita la actuación concreta de un órgano jurisdiccional para que éste declare en sentencia la existencia de una situación jurídica.

2. Deduce frente a un ente –administración centralizada, descentralizada o autónoma–, con potestad de aplicar el poder público (sujeto “pasivo” de la relación jurídico procesal), la imputación de responsabilidad directa en la emisión del acto decisorio administrativo que es objetado en la pretensión³⁴ y se le solicita el acatamiento de una declaración (decisión) que debe adoptarse por un órgano jurisdiccional en una sentencia.
3. Se ejercitan los derechos antes relacionados ante un órgano jurisdiccional, en este caso ante un Tribunal de lo Contencioso Administrativo,³⁵ que es un órgano distinto del que emitió el acto administrativo enjuiciado, que de acuerdo con los principios de imparcialidad e independencia y en ejercicio de su potestad de juzgar y de su función contralora, determinará la juridicidad o ausencia de ésta del acto administrativo que ante él se somete a enjuiciamiento³⁶ (“tercero imparcial e independiente” que, de acuerdo con un método heterocompositivo de solución de conflictos, es quien resuelve en definitiva estos últimos).

La pretensión declarativa en lo contencioso administrativo

Una vez determinadas las características de la pretensión procesal general y su aplicabilidad en el proceso contencioso administrativo, corresponde ahora abordar –brevemente, desde luego– lo tocante a la pretensión declarativa, la que se tratará de explicar en función de su utilidad en el proceso antes mencionado.

Dentro de las pretensiones de cognición o de conocimiento, Chacón Corado (2004, pág. 129) alude a las pretensiones **declarativas**, y comprende dentro de éstas, a las que tienen por objeto obtener una sentencia por la que se declare, o bien se niegue, la existencia de determinada relación jurídica respecto de la cual hay incertidumbre y cuya falta de certeza finaliza con la declaración que un órgano jurisdiccional realiza cuando emite la sentencia del proceso. El mismo autor (Chacón Corado, 2004, pág. 129), destaca que:

- 1) En este tipo de pretensión, lo que se pide al tribunal es simplemente la declaración de una situación jurídica que ya existía con anterioridad a la decisión del órgano jurisdiccional, pretendiendo únicamente la certeza jurídica, y
- 2) Si bien agota su fuerza con la declaración jurisdiccional, ello no excluye la posibilidad de producir algún efecto de ejecución.³⁷

³³ Cfr. Artículos 28, incisos III) y IV), y 29, ambos de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

³⁴ Cfr. Artículo 28, numerales IV) y V), de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

³⁵ Cfr. Artículo 221 de la *Constitución Política de la República de Guatemala*.

³⁶ Cfr. Artículos 28, numeral I), 30 y 45, todos de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

³⁷ Cfr. Artículo 48 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

A lo anterior, agrega Chacón Lemus (2023) e indica al referirse a la pretensión declarativa que, este tipo de pretensión tiene por objeto obtener del tribunal una declaración de existencia de un derecho, esto es, una sentencia por la que se constate la existencia de un supuesto jurídico o de hecho del que podría depender la decisión de un litigio en curso o futuro. Precisa Chacón Lemus (2023) que su utilización práctica debe atender a una delimitación estricta y clara que evite su uso indebido, por el cual, la pretensión sea utilizada como una mera cuestión consultiva o para resolver situaciones que sean puramente dubitativas. El autor en mención precisa que la pretensión declarativa puede ser positiva, cuando afirma la existencia de determinado efecto jurídico a favor del pretensor y negativa en el evento de que afirma, tanto a favor del actor como del demandado, la inexistencia de determinado efecto jurídico contra ellos pretendido por la contraparte. Finalmente, Chacón Lemus (2023), acota que la pretensión declarativa procede en la medida en que hechos constitutivos, impeditivos, invalidantes, modificativos o extintivos constituyan un presupuesto para la aplicación de la norma jurídica en el contexto de una solicitud de tutela de derechos e intereses legítimos.

Con base en lo anterior, se afirma en este artículo que la pretensión contencioso administrativa puede ser una pretensión declarativa por la que se busca:

1. Evidenciar y declarar la ausencia de juridicidad del acto administrativo que es objeto de enjuiciamiento.³⁸
2. Que se determine y se declare la existencia de la vulneración en el goce de un derecho en perjuicio del pretensor,³⁹ reconocido en la *Constitución Política de la República*, una ley, un reglamento o una resolución –administrativa o judicial– que ostente firmeza, y por ende, la certeza y seguridad jurídica que dimanan de la autoridad de cosa juzgada, en la emisión de un acto administrativo con características de unilateralidad, imperatividad y coercibilidad.⁴⁰
3. Que se deje sin efecto legal alguno el acto administrativo enjuiciado (potestad de revocación de ese acto) y se obligue a la autoridad a asumir, por medio de una conducta concreta y precisa –usualmente la emisión de un nuevo acto administrativo decisorio– una posición determinada que resguarde el derecho cuya restitución se declaró en sentencia (efecto declarativo).
4. Que se obligue al sujeto pasivo de la relación jurídico procesal a dar efectivo cumplimiento de lo resuelto en la sentencia dentro de un plazo perentorio allí determinado⁴¹ (esto por la posibilidad de ejercicio de la potestad de ejecutar coercitivamente lo juzgado).

³⁸ Cfr. Artículos 221 de la *Constitución Política de la República de Guatemala* y 45 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

³⁹ Cfr. Artículos 12 y 29, ambos de la *Constitución Política de la República de Guatemala* y 20, inciso b), de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

⁴⁰ Características éstas que según criterio jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad deben revestir un acto de autoridad para ser objeto de enjuiciamiento en sede judicial (ordinaria o constitucional).

⁴¹ Cfr. Artículo 48 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

5. Se decida respecto de efectos económicos (sancionatorios⁴² o de condena pecuniaria⁴³) y de otra índole⁴⁴ que puede aparejar la decisión de declarar procedente la demanda contencioso administrativa.

Aquí vale acotar que los efectos de condena, plasmados en el Artículo 46 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*: "... a los funcionarios responsables del pago de reparaciones pecuniarias por daños y perjuicios ocasionados cuando se hubiere actuado con manifiesta mala fe, sin perjuicio de la obligación solidaria estatal", (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1438); deben quedar excluidos, por carecer ese tipo de declaración de soporte normativo, al haber sido declarado inconstitucional el mencionado Artículo 46 de la Ley, por la honorable Corte de Constitucionalidad en el *Expediente No. 159-97, Sentencia del 20 de mayo de 1998*.

El proceso contencioso administrativo

Se dice por parte del autor de este artículo que, el reconocimiento constitucional del proceso judicial en la República de Guatemala es por virtud de la previsión contenida en el segundo párrafo del Artículo 12 de la actual *Constitución Política de la República de Guatemala*, en el que, de aquel proceso se destacan dos características:⁴⁵

1. Su establecimiento previo al origen del conflicto que se pretende elucidar al provocar aquél.
2. Su diseño normativo y determinación por medio de una disposición normativa.

Así, Campos Torres (2023), destaca que el proceso en sí mismo no es una opción sino una situación inevitable y necesaria en el sentido jurídico y político de una constitución. Con cita de Alvarado Velloso, Campos Torres (2023) indica que el proceso es un "...método de debate preclusivo entre iguales que comienza con el instar bilateral frente a un tercero que siempre debe ser imparcial..." (s. n. p.), y por ello, este último debe no solo adolecer de interés en el resultado final del proceso sino, además, debe estar impedido de ejercer un rol que corresponde realizar a las partes. Agrega el autor antes citado que, conforme a una constitución, el proceso debe existir para garantizar derechos, lo que se operativiza mediante un debate con igualdad de oportunidades entre los sujetos activo y pasivo que allí intervienen.

Recogiendo los elementos y notas características del proceso antes mencionados, se agrega que el proceso contencioso administrativo guatemalteco atiende, además, en cuanto a su institución, a la garantía judicial cuyo goce se propugna en el Artículo 8. Garantías Judiciales, numeral 1 de la *Convención*

⁴² Posible imposición de una sanción administrativa hacia un funcionario público, por contravención normativa cuando esta hubiere provocado la revocación del acto administrativo enjuiciado.

⁴³ Condena al pago de costas procesales, por la aplicación supletoria que se autoriza en el Artículo 26 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* y su integración con los artículos del 572 al 580, todos del *Código Procesal Civil y Mercantil*.

⁴⁴ Dentro de estos puede estar el de provocar la ulterior persecución penal contra sujeto determinado en la sentencia, por la evidencia de probable comisión de hechos delictivos.

⁴⁵ Características que, además, son propias de la garantía constitucional del juzgamiento conforme a un debido proceso.

Americana sobre Derechos Humanos, que en su texto preconiza el derecho que tiene toda persona de:

... ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, (...) para la determinación de sus derechos u obligaciones, bien de orden civil, laboral, **fiscal o de cualquier otro carácter**".⁴⁶ (Organización de Estados Americanos, 1969, pág. 3).

Es en este ámbito en el que se comprende el espectro de actuación de los tribunales de lo contencioso administrativo en la República de Guatemala.

En el proceso contencioso administrativo, quien escribe este artículo destaca su esencia y conformidad constitucional, en tanto que este tipo de proceso:

1. Es desarrollado por jueces independientes, imparciales y con competencia para juzgar, quienes integran (las Salas de) los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.⁴⁷
2. Regula presupuestos de procedibilidad⁴⁸ en su incoación, sin cuyo cumplimiento la pretensión estaría irreversiblemente inhabilitada. Ello le dota de una especial naturaleza que no permite su utilización de forma arbitraria o irrazonable.
3. Contempla requisitos que le dotan de seguridad y certeza jurídica, entre los que se destaca su incoación dentro de un plazo legalmente determinado⁴⁹ y la preclusión de los plazos⁵⁰ en los que se desarrolla ese proceso.
4. No permite que el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa quede vinculado al cumplimiento de formalismos excesivos o irrazonables, en tanto que autoriza la posibilidad de subsanación de ciertas deficiencias⁵¹ en tanto ellas no constituyan incumplimiento de presupuestos de procedibilidad de la pretensión.
5. Garantiza el derecho a la audiencia debida⁵² y el propiciar en el debate judicial un contradictorio con intereses opuestos.⁵³
6. Permite que las partes en el proceso puedan probar sus respectivas proposiciones de hecho y que quienes intervienen en el proceso puedan fiscalizar la prueba ofrecida y aportada por el adversario.⁵⁴
7. Posibilita el que las partes puedan rebatir argumentos y conclusiones probatorias en fase previa a la de emisión de la sentencia.⁵⁵
8. Concluye con la emisión de una sentencia, emitida en única instancia.⁵⁶

⁴⁶ Negrillas del autor.

⁴⁷ Cfr. Artículos 221 de la *Constitución Política de la República de Guatemala* y 28, numeral I); 30; 33 y 45, todos de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

⁴⁸ Cfr. Artículos 20 y 21, ambos de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

⁴⁹ Cfr. Artículo 23 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

⁵⁰ Cfr. Artículos 31, 32, 33, 35, 37, 41, 42 y 44, todos de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

⁵¹ Cfr. Artículo 31 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

⁵² Cfr. Artículos 12 de la *Constitución Política de la República de Guatemala* y 32 y 35, ambos de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

⁵³ Cfr. Artículos 36, 38 y 40, todos de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

⁵⁴ Cfr. Artículos 28, numeral VII; 29 y 41, todos de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

⁵⁵ Cfr. Artículo 43 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

⁵⁶ Cfr. Artículo 45 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

9. Autoriza la incoación de un medio de la labor del juzgamiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que se hace por la interposición de un recurso de carácter extraordinario.⁵⁷

La sentencia declarativa en lo contencioso administrativo tributario

La sentencia es el acto por el que formalmente concluye el proceso judicial. Pallarés (1990), con cita de Chiovenda, indica que la sentencia es: "... la resolución por la que acogiendo o rechazando una demanda, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad concreta de la ley..." (pág. 724 y 725).

Por medio de este acto, Pallarés (1990), con cita de Rocco, precisa que la sentencia es el acto por el que el juez se encamina a eliminar la incertidumbre sobre una norma aplicable a un caso concreto y, finalmente, citando a Guasp, indica que en la sentencia el juez emite su opinión sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo, y, en consecuencia, actúa o se niega a actuar como se pidió en la pretensión.

Como acto conclusivo, en la sentencia se deben cumplir ciertas formalidades precisadas en la *Ley del Organismo Judicial*.⁵⁸ Como declaración de voluntad del juzgador, este último tiene la obligación de motivar su decisión, a decir de Gozaíni (2004):

- a) Como un deber del juzgador al momento de resolver.
- b) Como forma de control de las partes respecto de las razones y fundamentos justificativos⁵⁹ de las decisiones asumidas en el documento sentencial.
- c) Como criterio de fiscalización en el cumplimiento de la ley.
- d) Como salvaguarda para evidenciar la independencia del juzgador.
- e) Como un principio orientador sobre las formas procesales que toda sentencia debe contener. (pág. 427).

En el Capítulo VI del Título II, de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* no se regula plazo alguno dentro del cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo debe dictar sentencia una vez transcurrido el día señalado para la vista. Sin embargo, por la aplicación supletoria que se autoriza en el Artículo 26 de la precitada ley, debe aplicarse el plazo aludido en el Artículo 142 de la *Ley del Organismo Judicial*, que es de quince días contados a partir del día siguiente al de la vista a que se alude en el Artículo 43 de la primera de las leyes aquí mencionadas.

Transcurrido el día de la vista y finalizado el plazo del auto para mejor fallar, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo dicta la sentencia del proceso, en la que, en observancia de su función esencial, examina en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionados. La juridicidad, como principio, toma como base el hecho de que es innegable que en vía administrativa, la Administración Pública juega un rol dual en cuanto a ser parte (sujeto pasivo) y, a la vez, órgano decisor del conflicto jurídico suscitado en esa vía, de ahí que al ostentar esta última

⁵⁷ Cfr. Artículo 221, último párrafo, de la *Constitución Política de la República de Guatemala*.

⁵⁸ Cfr. Artículo 147 de la *Ley del Organismo Judicial*.

⁵⁹ Cfr. Artículo 147, inciso d), de la *Ley del Organismo Judicial*.

potestad, el órgano administrativo bien puede emitir decisiones en sentido desfavorable hacia el particular, lo que amerita el control de esa actividad por medio de un órgano jurisdiccional, con el objeto de establecer si la decisión se adapta al orden jurídico establecido.

Explica así Romero Morales (2013, pág. 4.), que la juridicidad a que se alude en el texto constitucional es un principio de control jurídico de actos de la administración pública, que posibilita que estos puedan ser revisados con el fin de evitar a los particulares, una lesión de sus derechos fundamentales y legales. Esto porque en el Artículo 45 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* se establece que: “La sentencia examinará en su totalidad **la juridicidad del acto** o resolución cuestionada (...)”.⁶⁰ (Congreso de la República de Guatemala, 1996, pág. 1438).

En similar sentido, en el Artículo 165 “A” del *Código Tributario* se regula que, en la sentencia se “... determinará si la resolución recurrida se apegó a la ley y a los principios jurídicos aplicables a las actuaciones de la Administración Tributaria (...)”, (Congreso de la República de Guatemala, 1996b, pág. 87).

Con cita de Mayora Alvarado, Romero Morales (2013), precisa y resalta con negrillas y cursivas, el siguiente texto:

... que la función del control de juridicidad de los actos de la administración significa ajustar a derecho dichos actos, y otra, que al hacerlo, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo debe tener en cuenta los derechos y obligaciones de ambas partes ... (pág. 4 y 5).

Por lo que realiza así un control integral –no solamente formal– de la legalidad del acto, tornando efectiva la posibilidad de discutir integralmente la juridicidad de los actos de la administración pública.

Se destaca lo anterior, en razón de que el texto legal vigente del Artículo 45 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, luego de la publicación en el *Diario de Centro América* de la *Sentencia del 20 de mayo de 1998*, dictada en el *Expediente 159-97* quedó con la siguiente regulación: “Artículo 45. SENTENCIA. La sentencia examinará en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionada, pudiendo revocar, confirmar o modificar, ...”, (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1438).

De allí que sea criterio seguido en múltiples fallos emitidos por algunas Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República de Guatemala que, en eventos de declarar procedente una demanda contencioso administrativa, su facultad decisoria se contrae a revocar la resolución impugnada y la que a esta última sirve de antecedente, sin ulterior declaración o efecto. Por ende, la tendencia respecto de admisibilidad y límite de decisión con relación a una demanda contencioso administrativa se resume en la posibilidad de confirmar o revocar la resolución administrativa que en concreto se controvierte y que es a la que se refiere el numeral V) del Artículo 28 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

⁶⁰ Negrilla del autor.

Sin embargo, quien escribe este artículo sustenta que, por medio de una **sentencia declarativa** en la que se resuelva la procedencia de una pretensión contencioso administrativo, a la facultad de revocar aquella resolución la debe preceder la determinación de una violación legal o contravención de un derecho fundamental del particular, que motiva que, con posterioridad al ejercicio en el decisorio de la facultad antes dicha, deban emitirse otras declaraciones complementarias. Así las cosas, el segmento decisorio de la sentencia, al resolver la pretensión declarativa contencioso administrativa, en el criterio de quien escribe este ensayo, debe cuando menos, precisar lo siguiente:

1. La declaratoria expresa de **procedencia** de la pretensión (demanda) contencioso administrativa.
2. La determinación de **revocar expresamente la resolución controvertida**, y aquella que le sirve de antecedente a la revocada, aun y cuando, la última de las resoluciones aquí mencionadas no hubiese sido expresamente precisada por el pretensor, pero que por quedar subsumida en la resolución objetada en sede contencioso administrativa no podría⁶¹ quedar nuevamente vigente.
3. La obligatoriedad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de precisar cuál es la conducta que debe asumir la autoridad administrativa (*ergo*, sujeto pasivo de la relación jurídico procesal) al sustituir el acto decisorio enervado en la sentencia dictada en el proceso contencioso administrativo. Esto último, como efecto restitutorio del precepto normativo violado o el derecho fundamental restringido, cuya determinación provocó la posterior declaratoria de procedencia de la pretensión.
4. La precisión de cumplimiento obligatorio de lo ordenado en la sentencia, como forma que posibilite su posible ejecución forzosa dentro de un plazo determinado, lo que dota a aquella sentencia de mayor certeza respecto de su total y efectivo cumplimiento.

Por lo anterior, se sustenta en este artículo que, aun y cuando, en los segmentos considerativos de la sentencia que se dicte en lo contencioso administrativo puedan quedar evidenciados los puntos anteriores, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con el objeto de dotar de seguridad y certeza su decisión, y de propiciar su observancia en casos futuros, debe emitir una sentencia declarativa, y no solo limitarse exclusivamente al puntual y único ejercicio de una facultad de revocación. Sí se deben precisar en el segmento decisorio (comúnmente denominado "POR TANTO" de la sentencia), los puntos antes relacionados, pues con ello se previene, además, que la sentencia dictada en sede contencioso administrativa no pueda ser objetada por medio de casación por motivo de forma, bajo el submotivo de que: "... el fallo (...) no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas, si hubiere sido denegado el recurso de ampliación; ...", lo anterior de acuerdo al Inciso 6º., del Artículo 622 del *Código Procesal Civil y Mercantil*. (Jefe de Gobierno de la República, 1963, pág. 161).

Breve análisis de lo decidido en el Expediente No. 159-97, Sentencia del 20 de mayo de 1998, respecto de la regulación original contenida en el Artículo 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo

La *Ley de lo Contencioso Administrativo* actualmente vigente está contenida en el Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, su vigencia se estableció sesenta días contados a partir de la fecha de su publicación en el *Diario de Centro América* número 50 del 20 de diciembre de 1996.

Habiendo entrado en vigencia aquel decreto, éste fue impugnado de forma parcial por medio de control abstracto de constitucionalidad de leyes, cuya incoación se autoriza en el Artículo 267 de la *Constitución Política de la República*, el cual dicta: “Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985, pág. 101).

Se denunciaron como inconstitucionales parcialmente los artículos 1,⁶² 16,⁶³ 17, 19, 21, 45 y 46, todos de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*.

La Corte de Constitucionalidad, agotado el proceso respectivo, resolvió en definitiva la pretensión constitucional, en *Sentencia dictada el veinte de mayo de mil novecientos noventa y ocho*, dictada en el Expediente 159-97.

Interesa, para lo que se pretende en este opúsculo, únicamente la impugnación que se dirigió contra el Artículo 45 de la precitada ley. Así, en este subapartado se destacan los fundamentos resumidos sobre los cuales se apoyó la objeción de inconstitucionalidad general parcial; luego se precisan los motivos por los que se declaró inconstitucional de manera parcial ese artículo y se concluye con la apreciación propia del autor de este ensayo.

Para realizar lo anterior, el punto de partida debe ser la precisión del texto original del Artículo 45 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, por el que se regulaba que: “La sentencia examinará en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionada, pudiéndola revocar, confirmar o modificar, sin que el tribunal esté limitado por lo expresamente impugnado o el agravio invocado”. (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1438).

En el fallo que aquí se comenta se resumió que, según la pretensión de inconstitucionalidad abstracta instada, el texto legal antes transcrito violaba lo regulado en los artículos 2º., 3º., 12, 28 y 29, todos de la *Constitución Política de la República de Guatemala* y se precisó que la regulación que se indicaba en el Artículo 45: “(...) sin que el tribunal esté limitado por lo expresamente impugnado o el agravio invocado”, (Congreso de la República de Guatemala, 1996a, pág. 1438), violaba el principio procesal de congruencia que se desprende del valor de seguridad jurídica, así como los derechos de defensa, petición y libre acceso a los tribunales.

⁶² Párrafo primero y última oración del párrafo segundo.

⁶³ Párrafo primero.

Por su importancia para la opinión que aquí se expresa, se transcriben las razones por las que en la sentencia antes aludida se declararon inconstitucionales aquellas frases.

Así, en la *Sentencia del 20 de mayo de 1998*, en el *Expediente 159-97*, la Corte de Constitucionalidad consideró que:

(...) las resoluciones finales dictadas en todo proceso, deben ser congruentes con lo que se discute y en relación directa con lo pedido. En protección de este derecho aplica el principio jurídico *reformatio in pejus*, (*sic*) en virtud del cual, al tribunal no le está permitido conocer ni más ni menos cosa distinta de lo que hubiere sido impugnado en la demanda, y menos aquello que, en su caso, favorezca al administrado. Las características del acto administrativo de presunción *iuris tantum* de legitimidad y de haber sido emitido buscando la tutela de un interés general, citadas anteriormente, hace suponer que todo acto administrativo es dictado de buena fe y dentro del marco de la legalidad. Siendo la Administración la emisora del acto no se justifica que, eventualmente, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo lo califique y que, aún cuando en parte sea consentido por el administrado, concluya que es ilegal y que, por ello, debe dejarse sin efecto en aras de proteger los intereses de la Administración. De consiguiente, se acoge la tesis del accionante en cuanto a que la disposición que dice: "... sin que el tribunal esté limitado por lo expresamente impugnado o por el agravio invocado.", viola los derechos de petición, de defensa y al debido proceso, por falta de necesaria congruencia que debe prevalecer en las decisiones judiciales para que estén dotadas de certeza y seguridad jurídica. Por lo expuesto, esta parte de la norma es inconstitucional. (Corte de Constitucionalidad, 1998, pág. 9).

En opinión del autor de este trabajo, la Corte de Constitucionalidad acude a dos principios de corte meramente procesal civilistas para sustentar su decisión, siendo estos, el de congruencia y el de prohibición de reforma en perjuicio del impugnante. Aun cuando la invocación de esos principios pudiera no encajar en la naturaleza poco formalista del Derecho Procesal Administrativo, esa invocación es útil para destacar nuevamente la utilidad de la pretensión declarativa en lo contencioso administrativo y la atinencia de emitir una sentencia congruente con ese tipo de pretensión. Es a esto a lo que alude el alto tribunal constitucional cuando en resguardo de la congruencia entre lo pedido por el pretensor y lo que⁶⁴ debe resolverse por el órgano jurisdiccional, precisa que a este último le está prohibido conocer o resolver ni más ni menos de lo que en la pretensión se le delimitó como ámbito de conocimiento y decisión. De esa cuenta, la invocación del principio de congruencia -obligada correlación entre la pretensión y lo que se debe decidir respecto de esta en sentencia- motiva aún más a acudir a la sentencia declarativa en el ámbito contencioso administrativo, con el objeto, como bien puntualizó la Corte de Constitucionalidad, de dotar de mayor grado de seguridad y certeza jurídica a las decisiones asumidas en sentencias dictadas en sede contencioso administrativa.

⁶⁴ En congruencia con las peticiones formuladas por este último.

La pretensión declarativa y su acogimiento en una sentencia de igual tipo tampoco permitiría la violación del principio *reformatio in peius*⁶⁵. Un fallo *ultra o extra petitum*⁶⁶ no sería acorde con una pretensión declarativa. Pero una sentencia de este tipo (declarativo) sí permite el necesario empalme de la decisión con lo pretendido por el demandante y el cuidado que el órgano jurisdiccional tiene de no incursionar en situaciones que, sin haber sido objetadas en vía judicial, puedan enervarse so pretexto de ser favorables a los intereses de la administración pública.

Conclusión

El autor de este ensayo concluye en que, en la regulación contenida en el Artículo 45 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* –con el texto legal actualmente vigente– no se impide que un Tribunal de lo Contencioso Administrativo pueda emitir una sentencia declarativa en los procesos de los que ese Tribunal conoce. Lejos de ser limitativo, la amplitud del examen que en sentencia debe realizarse por parte del Tribunal propicia la emisión de aquel tipo de sentencias con las cuales se dota de un mayor grado de seguridad en su cumplimiento y certeza de sus decisiones allí asumidas. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo no puede constreñir su decisión a revocar la resolución administrativa objetada y la que sirve de antecedente a esta, en evento de declarar la procedencia de la pretensión contencioso administrativa. Y esta modalidad de decisión restrictiva ya no puede ser la tendencia en los tribunales que conocen de aquel tipo de pretensiones. Esos tribunales deben ser más “audaces” dentro de límites permitidos y delimitados en la propia pretensión que, en suma, también debe orientarse al tipo declarativo y propiciar con declaraciones complementarias a la de declarar la procedencia y enervar el acto administrativo enjuiciado, las conductas que deben asumirse por parte de los órganos de administración pública, y con ello, prevenir o bien anticipar tendencias de criterio jurisprudencial respecto de conflictos similares al decidido en la sentencia, que pudieran propiciarse en el futuro.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Corte de Constitucionalidad e Instituto de Justicia Constitucional, 2023. <https://cc.gob.gt/index.php/constitucion-politica/ecisorio>
- Campos Torres, J. G. (2023). *Justificación constitucional del proceso*. *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal*, (2) (Segunda época), agosto IJ-IV-DCXKLV-314. <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=0ea9b93a2af9c82e77457457e0285928>
- Chacón Corado, M. R. (2004). *Los conceptos de acción, pretensión y excepción*. Centro Editorial Vile.

⁶⁵ “Norma que prohíbe que en la resolución de un recurso administrativo pueda empeorar la situación jurídica inicial del recurrente”. (RAE, 2023b).

⁶⁶ “Incongruencia por exceso o *ultra petitum*: ... (no se deja de decidir ninguno de los puntos del debate —*extra petita*— ni se decide otorgar pretensión ... otorga más de lo pedido. incongruencia por exceso o *ultra petitum* ...”. (RAE, 2023a).

Chacón Lemus, M. S. (2023). *La pretensión meramente declarativa*. *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal*, (2), segunda época: agosto. IJ-IV-DCXKLV-276.

<https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=3f804cad085e216d2b22dc89600f3f03>

Congreso de la República de Guatemala. (1996a). *Decreto Número 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo*. Diario de Centro América núm. 50 del 20 de diciembre de 1996.

https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1996/gtdcx119-1996.pdf

Congreso de la República de Guatemala. (1996b). *Decreto Número 6-91, Código Tributario*. En portal SAT, actualizado.

<https://portal.sat.gob.gt/portal/biblioteca-en-linea-sat/legislacion-tributaria/>

Corte de Constitucionalidad. (1998). *Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente No. 159-97. Sentencia del 20 de mayo de 1998. Gaceta Jurisprudencial N° 48*

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Gozaíni, O. A. (2004). *El debido proceso. Derecho Procesal Constitucional*. Rubinzal Culzoni Editores. <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2023/10/Debido-proceso.pdf>

Jefe de Gobierno de la República. (1963). *Decreto Ley Número 107, Código Procesal Civil y Mercantil*. Emitido el 14 de septiembre de 1963.

<https://www.minfin.gob.gt/images/archivos/leyes/tesoreria/Decretos/DECRETO%20LEY%20107.pdf>

Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Humanos (Pacto de San José)*. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. En: Organismo Judicial; CENADOJ. *Compilación de normativa aplicada en Guatemala*.

http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Normativa%20GT/expedientes/02_02.pdf

Pallarés, E. (1990). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Porrúa S.A.

RAE. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. (2023a). *Incongruencia por exceso o ultra petitem*. <https://dpej.rae.es/buscador-general/extra%20petitem>

RAE. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. (2023b). *Reformatio in peius*. <https://dpej.rae.es/lema/reformatio-in-peius>

Romero Morales, E. I. (2013). *Derechos fundamentales y garantías del contribuyente*. [Ponencia]. II Congreso Internacional de Derecho Tributario, Tribunal Administrativo Tributario de Panamá, 26 al 28 de junio de 2013.

<https://tat.gob.pa/publicaciones/ponencias>

EL AMPARO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Luis Mauricio Corado Campos

Introducción

La *Constitución Política de la República de Guatemala* se encuentra dividida en tres grandes apartados. El primero de ellos, denominado parte dogmática, establece las garantías y derechos fundamentales concernientes a la persona humana. El segundo apartado constituye la parte orgánica, que establece claramente la organización del Estado de Guatemala, instituyendo los tres organismos del Estado: ejecutivo, legislativo y judicial, así como las entidades autónomas, semiautónomas, etc.; estableciendo las facultades y limitaciones en su actuar. En su última o tercera parte, la carta magna establece los mecanismos para salvaguardar los derechos constitucionales que se consideren violentados, en ese sentido establece propiamente: la exhibición personal, la inconstitucionalidad y la acción constitucional de amparo.

Cada apartado de la *Constitución Política de la República de Guatemala*, reviste suma importancia, evidenciado que la parte orgánica establece la organización del Estado y el actuar con legalidad de los funcionarios encargados de la gestión pública, estableciéndoles limitantes para evitar el abuso de poder y que emitan resoluciones abiertamente ilegales que violenten claramente los derechos fundamentales de los particulares o ciudadanos guatemaltecos. De nada serviría contar con toda esta normativa, si no existieran mecanismos procesales de índole constitucional que eviten la violación de tales derechos.

En el caso específico del ejercicio de la gestión pública, se ha establecido prácticamente una triple protección: la administrativa, la judicial y la constitucional. La administrativa propiamente consiste en acudir ante la autoridad administrativa que dictó la resolución para que proceda a revisar la misma nuevamente y de esa forma establecer si se ha cometido alguna ilegalidad o arbitrariedad al momento de emitir la respectiva resolución y, si es el caso, que deje sin efecto la misma y emita una nueva resolución apegada a derecho.

El plano judicial procede propiamente en acudir a un juicio contencioso administrativo, dejando atrás el plano administrativo, acudiendo a un órgano jurisdiccional competente que proceda a revisar en ese plano acerca de la existencia de alguna ilegalidad en la resolución dictada, respetando el derecho de defensa, contradictorio y demás principios procesales.

Sin embargo, el plano de protección va más allá, puesto que el usuario puede utilizar los mecanismos de defensa constitucional, acudiendo a la Corte de Constitucionalidad, posteriormente de agotado el recurso de casación que debe ser conocido por dicha Corte, con el fin exclusivo de proteger en la esfera constitucional al particular y evitar que sea violentado en sus garantías y derechos constitucionales por parte de la autoridad pública al momento de emitir sus resoluciones.

En ese orden de ideas se establece plenamente que, constitucionalmente, el particular ha sido protegido por el derecho constitucional en el sentido de que se le faculta a plantear una acción constitucional de amparo para resguardar o restituir sus derechos y garantías que, como particular, reviste ante los organismos del Estado y propiamente ante las oficinas encargadas de la gestión pública.

El proceso contencioso administrativo en Guatemala

Antecedentes

El proceso contencioso administrativo se origina durante la Revolución Francesa, surge en vista de la necesidad de poner límite a las autoridades administrativas que dictaban resoluciones en contra de los particulares con total arbitrariedad y abuso de derecho.

En Guatemala, ante la necesidad de contar con una ley que regulara la forma de resolver los conflictos que se suscitan entre la Administración pública y los particulares, se creó el *Ley de lo Contencioso Administrativo*, contenida en el *Decreto número 119-96* del Congreso de la República de Guatemala, en la que se busca asegurar el derecho de defensa de los particulares ante las resoluciones y actuar de las instituciones públicas y sus funcionarios en el ejercicio de la gestión pública. Acerca de su definición y conceptualización, el sitio internet www.conpapeles.com indica:

El proceso contencioso se puede decir es el “Orden jurisdiccional que se encarga de controlar la correcta actuación de la Administración, con pleno sometimiento a la ley y al derecho; así como de la resolución de los posibles conflictos entre la Administración y los ciudadanos, mediante la interposición de los correspondientes recursos contenciosos-administrativos por cualquier persona en defensa de su derechos e intereses, cuando estos se hayan visto lesionados por la actuación (o la falta de ella) de la Administración”.

Lo curioso del caso es que se utilizan los términos “Contencioso -Administrativo” cuando los mismos son conceptos totalmente opuestos, en este sentido se refiere a un tipo de proceso legal en el que se resuelven disputas relacionadas con decisiones y actuaciones de las autoridades administrativas. Aunque los términos pueden parecer contradictorios, en realidad describen un procedimiento legal específico para resolver conflictos en el ámbito de la administración pública.

El vocablo contencioso significa contienda (cuando se comenzó a utilizar en Francia se la *sic* entendía como litigio). La palabra administrativo, sustantivación de administración, significa dirección ejecutiva de personas y cosas (cuando comenzó a usarse en Francia representaba la materia correspondiente a esta clase de litigio). Por ello, en su origen, la prenombrada expresión significó “litigio administrativo”, pero, como debían tramitarse ante órganos que formaban parte de la Administración Pública, se llamó a la actividad correspondiente “jurisdicción contencioso-administrativa”, por consiguiente, el término originariamente comprendía litigios desenvueltos en la Administración Pública. Ahora

bien, si la expresión "contencioso administrativo" había unido en una sola palabra dos conceptos opuestos, la nueva frase "jurisdicción contencioso-administrativa", identificaba al mismo tiempo dos funciones más contradictorias: litigios jurisdiccionales resueltos por órganos de la Administración Pública. En efecto, los vocablos que integraban la nueva frase se oponían a la teoría de la división de poderes, ya que, la referida frase reconocía funcionalmente al mismo poder que había dictado o realizado "el entuerto" la facultad de juzgarlo por sí mismo. Es decir, que la Administración Pública juzgaba como juez sus mismos actos. (s.n.p.).

Se puede decir, por tanto, que el proceso de lo contencioso (administrativo es el medio de control judicial, que se tramite ante el tribunal de lo contencioso administrativo para que, a través de un procedimiento de conocimiento, se resuelvan los conflictos que se susciten entre los particulares y la Administración pública, resolviendo el conflicto con base en los principios generales del derecho y las instituciones propias del derecho administrativo.

Se ha discutido si el proceso contencioso administrativo debe considerarse un proceso o se trata de un recurso. En el caso concreto de Guatemala, se puede afirmar que la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo es de un proceso de conocimiento, el cual es seguido por un órgano contralor, específicamente las salas de lo contencioso administrativo, que resuelven el conflicto suscitado entre la Administración pública y el particular.

Los asuntos que se plantean ante el tribunal contencioso administrativo son considerados de única instancia, teniéndose claro que contra lo que resuelva este tribunal, cabe el recurso de casación, y por otra parte, son susceptibles de la protección constitucional en vista de que, además, puede plantearse contra lo resuelto: acción constitucional de amparo.

Debe tenerse claro que el proceso contencioso administrativo carece de efectos suspensivos, salvo casos en concreto que la ley le otorga a la suspensión del acto o resolución.

En Guatemala el proceso contencioso administrativo procede contra las resoluciones de índole administrativo que ponen fin a un procedimiento administrativo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:

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

En tal sentido, resulta totalmente improcedente plantear un contencioso administrativo 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, salud e higiene públicas, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan;
- c) en asuntos que sean competencia de otros tribunales;
- d) en los asuntos originados por denegatorias de concesiones de toda especie, salvo lo dispuesto en contrario en leyes especiales; y
- e) en los asuntos en que una ley excluya la posibilidad de ser planteados en las vías contenciosas administrativas.

Es necesario que la persona que plantee el proceso contencioso administrativo tenga legitimación para actuar, es decir, debe ser parte en el asunto y tener un interés directo. Prácticamente el legitimado es el particular al que le afecte la resolución dictada. Además, cuentan con legitimación para actuar la Procuraduría General de la Nación, el órgano centralizado o institución descentralizada de la administración que haya conocido el asunto, las personas que aparezcan con interés legítimo y directo en el expediente administrativo correspondiente, y cuando el proceso se refiera al control y fiscalización de la hacienda pública, también será parte la Contraloría General de Cuentas.

El plazo para la interposición del contencioso administrativo es de tres meses, pasado ese plazo caduca la instancia. La demanda se presenta llenando los requisitos de ley, es necesario el auxilio de abogado presentando las copias, una para cada parte y un duplicado para el uso de la Sala Competente. En el caso de que no se llenen los requisitos, si se trata de un error subsanable, el tribunal competente fija un plazo para que se enmienden los defectos del escrito inicial, mientras que si el error es insubsanable se rechaza de plano. Posteriormente, el órgano jurisdiccional competente emite una resolución solicitando los antecedentes a la autoridad administrativa que dictó la respectiva resolución, la cual debe remitir los antecedentes en el plazo de diez días con un informe circunstanciado. En el caso de que no se remitan los antecedentes es obligación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo continuar con el trámite y certificar lo conducente en contra de la autoridad administrativa para que se procese por el tipo penal de desobediencia, por no haber acatado una resolución judicial. Debe tenerse claro que la autoridad impugnada podrá entregar el expediente en cualquier momento.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene las facultades, si el caso lo amerita, de emitir resolución decretando medidas precautorias.

Asimismo, debe tenerse claro que dentro de este tipo de procesos se respeta el derecho constitucional de defensa a todos los sujetos procesales, por lo cual, se emite emplazamiento para que, tanto el órgano administrativo que emitió la resolución, la Procuraduría General de la Nación, así como cualquier persona que tenga interés directo en el asunto, se pronuncie al respecto y haga ver sus argumentaciones de hecho y de derecho.

Se garantiza, además, dentro de este tipo de procesos, la libertad probatoria, en la cual, cada uno de los interesados puede ofrecer los medios de prueba que considere oportunos. El periodo de prueba en el contencioso administrativo solo se puede omitir cuando es cuestión de derecho o sobre puntos de derecho, en lo que no deviene necesario la recepción de medios de prueba.

Asimismo, siempre respetando el derecho del contradictorio y de la argumentación jurídica, no puede dictarse sentencia dentro de este tipo de procesos sin la celebración de la vista, la cual será pública en caso alguna de las partes lo solicite, en la cual podrán hacer sus alegatos finales.

Si el tribunal después de la vista necesita nuevos elementos de convicción para resolver de forma adecuada, puede dictar un auto para mejor proveer o auto para mejor fallar, en el cual fija un plazo para que se le presente, por parte de alguno de los sujetos procesales o de cualquier otra autoridad administrativa, algún tipo de medio de prueba, pudiendo ser documental, científico o de cualquier otra índole.

Posteriormente, al fenecimiento de las fases procesales que la ley ordena seguirse, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo debe dictar su sentencia, en primer lugar, examinando la juridicidad. En la sentencia podrá confirmar, revocar o modificar la resolución administrativa impugnada.

Contra la sentencia dictada dentro del proceso contencioso administrativo se puede interponer el recurso de casación, el cual será conocido por la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, para cumplir con la definitividad. Sin plantear este recurso no puede acudirse e interponer una acción constitucional de amparo.

El amparo constitucional en Guatemala

Acerca del tema, Chacón Corado (2011) en su artículo, *El amparo constitucional en Guatemala*, explica lo siguiente:

En las Constituciones modernas, no obstante su entorno ideológico, se conservan un catálogo de declaraciones y afirmación de derechos, libertades o deberes que se consideran fundamentales, que generalmente constituyen el marco dogmático de las mismas, que por supuesto emplean diferentes denominaciones, así podría hablarse de "principios, derechos y garantías"; "disposiciones generales"; "principios fundamentales"; "derechos fundamentales" o "derechos humanos", pero el contenido es similar en todas, ya que constituyen la serie de declaraciones que perfilan su ideología política que inspiran el ordenamiento jurídico que adoptan.

De tal manera que al ser la Constitución la ley fundamental de cada Estado y encontrarse en cuanto al derecho interno en la cúspide del ordenamiento jurídico y, como bien señala el autor nacional SIERRA GONZÁLEZ, aparece integrada por diversos componentes, entre ellos el político, social, jurídico y axiológico, en la actualidad, parece indiscutible su carácter normativo, su fuerza normativa. La Constitución, al ocupar el vértice jerárquico del ordenamiento jurídico, obliga a la totalidad de ciudadanos de una sociedad determinada y a los operadores jurídicos a su observancia,

es vinculante para todos, incluso regula la forma y requisitos a observar para la creación de leyes y disposiciones legales infra constitucionales. Ése es el carácter de la Constitución en sentido material, pues la Constitución, por Su fuerza normativa, ordena conductas con carácter de obligatorias, prohibidas o permitidas. (Introducción, párrafos 1 y 2).

La *Constitución Política de la República de Guatemala* consta de una parte dogmática, en la cual, se encuentran establecidos y consagrados los derechos fundamentales, así como la parte orgánica que establece claramente la organización del Estado y de cada una de sus entidades autónomas, estableciendo sus facultades, atribuciones y limitaciones. Asimismo cuenta con una tercera parte que muchos juristas denominan como parte procesal, en la que se establecen los mecanismos para garantizar los derechos constitucionales otorgados por la carta magna, estableciendo en ellos la acción constitucional de amparo y la exhibición personal.

Además, en Guatemala se cuenta con la *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*, que tiene carácter de ley constitucional, es decir, que se equipara con la *Constitución Política de la República de Guatemala*, en la cual se establece la procedencia del amparo, los órganos competentes para conocer del amparo, requisitos, amparo provisional y efectos del amparo definitivo. Pero es sumamente importante indicar que se establece tanto en la *Constitución* como en la *Ley de Amparo*, que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, siendo requisito básico para la interposición del mismo agotar el principio de definitividad, es decir, el agotamiento de todos los recursos ordinarios ya sea de índole administrativo o judicial.

A este respecto, cabe indicar que, Chacón Corado (2011) continúa expresando lo siguiente:

Sin embargo, la idea de garantía es fácil de entender cuando se refiere al derecho de obligaciones, porque en ellas en realidad lo que se trata de ofrecer al acreedor es una seguridad para los efectos del pago, o como señalaba BIELSA, que en derecho *privado* la garantía está precisamente configurada según la clase de obligación establecida ex presamente, ya sea en la ley (v. gr., garantía de evicción), ya sea en el contrato (garantía real de hipoteca, prenda, etcétera). ("B) Garantías constitucionales", 4º párrafo).

El objeto principal del amparo es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. Este puede ser planteado contra el poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo, busca de forma primordial que se le mantenga o restituya el goce de los derechos y garantías que establece la *Constitución Política de la República de Guatemala*, así como cualquier otra ley.

El control constitucional es el que ejerce la Corte de Constitucionalidad, para que la administración pública y otros órganos del Estado no violen con sus actos los preceptos y garantías que la Constitución Política de la República garantiza. Hay que analizar a la Corte de Constitucionalidad como un organismo que garantiza

que todo ámbito de la vida del Estado de Guatemala, se cumpla con los preceptos constitucionales y que no se violen los mismos.

Por su parte, Pinto Acevedo (1995) en su libro: *La Jurisdicción constitucional en Guatemala*, acerca del tema del amparo explica lo siguiente:

... en Guatemala la procedencia del amparo es bastante amplia al permitirse que se promuevan contra las leyes, disposiciones, resoluciones y actos de autoridad que lesionen derechos constitucionales reconocidos, y que no existe ámbito que no sea susceptible de amparo; además, cumple un doble objeto: uno preventivo ya que procede contra la "amenaza de violación, es decir, aunque no sea producido un hecho concreto que haya lesionado un derecho constitucionalmente protegido; y otro reparador, ya que procede para "restaurar el imperio de los mismos" (de los derechos) cuando la violación hubiere ocurrido, restableciendo al afectado en la situación jurídica quebrantada. (pp. 81).

La protección constitucional se otorga prácticamente desde que se inicia la acción constitucional de amparo, puesto que se puede decretar por parte del Tribunal Constitucional, amparo provisional cuando las circunstancias del caso lo hagan aconsejable. Sobre estas circunstancias legales acerca del amparo provisional, Pinto Acevedo (1995), citado literalmente, explica lo siguiente:

A) Amparo provisional

Durante el trámite del amparo puede otorgarse la suspensión provisional del acto reclamado, la que procede tanto de oficio como a instancia de parte. La suspensión provisional deberá decretarse, en otros casos:

- 1) Si del mantenimiento del acto o resolución resultare peligro de privación de la vida del sujeto activo del amparo, riesgo de la vida del sujeto activo del amparo, riesgo de su integridad personal, daño grave o irreparable al mismo.
- 2) Cuando se trate de acto o resolución cuya ejecución deje sin materia o haga inútil el amparo al hacer difícil, gravosa o imposible la restitución de las cosas a su estado anterior.
- 3) Cuando la autoridad o entidad contra la que interponga el amparo esté procediendo con notoria ilegalidad o falta de jurisdicción o competencia.
- 4) Cuando se trate de actos que ninguna autoridad o persona pueda ejecutar legalmente.

Deberá decretarse también en forma obligada cuando dentro del término de cuarenta y ocho horas, la autoridad impugnada no cumpla con remitir los antecedentes del caso o el informa sic circunstanciado que se le solicite.

El amparo provisional puede decretarse en cualquier estado del procedimiento, asimismo puede revocarse en cualquier estado. (pp. 55).

Además, cabe indicar que puede decretarse antes de dictar sentencia, ya sea de oficio o a pedido de parte.

El amparo en los procesos contenciosos administrativos

Es de suma importancia iniciar el presente análisis estableciendo que después de concluido un proceso contencioso administrativo y agotado el recurso de casación, el interesado con legitimación suficiente que considere que sus derechos constitucionales han sido violentados, puede acudir a una acción constitucional de amparo.

En primer término, debe cumplir con el requisito de temporalidad, es decir, plantear la acción constitucional de amparo en el plazo de treinta días, siendo competente para conocer de dicho amparo la Corte de Constitucionalidad, por lo cual es considerado un amparo en única instancia, puesto que contra lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad no cabe recurso de apelación alguno. El único recurso que puede interponerse ante lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad es el recurso de aclaración y ampliación, que en ningún momento modifica el fondo del asunto, únicamente tiende a dar luz o definir ciertos apartados de la sentencia que sean considerados oscuros o contradictorios, estableciendo de forma concreta la sentencia de mérito.

Si la interposición de amparo llena todos los requisitos la Corte de Constitucionalidad, solicita a la autoridad administrativa impugnada que se le remitan los antecedentes o un informe circunstanciado en el término de cuarenta y ocho horas. Del informe circunstanciado, respetando el derecho de defensa, le concede por cuarenta y ocho horas audiencia a las partes y a aquellos considerados terceros interesados. Posteriormente, se abre a prueba el amparo por ocho días para finalizar el trámite con una vista otorgada por cuarenta y ocho horas, la cual puede ser pública, es decir, evacuada de forma oral ante el pleno de magistrados que integran la Corte de Constitucionalidad. Posteriormente a ello, deben dictar la sentencia correspondiente, estableciendo si existe una violación a los derechos constitucionales del particular que se dice afectado, o bien, si no existe tal violación.

Al respecto, Peñaranda Quintero (2010), en su artículo titulado: *Principios procesales del amparo constitucional*, explica lo siguiente:

El amparo constitucional es un medio procesal que tiene por objeto asegurar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los particulares establecidas en la Constitución, leyes y tratados internacionales, condenando acciones de los agresores, bien sean ciudadanos, organizaciones públicas o privadas; tendente únicamente a la constatación de la violación o amenaza de violación del derecho o garantía constitucional, a objeto de que se le restablezca al solicitante el pleno goce y ejercicio de tales derechos sin prejuzgar sobre ninguna otra materia, quedando abiertas a las partes las vías ordinarias para reclamar las indemnizaciones o restituciones a que haya lugar en derecho. (Resumen).

Al respecto, es de suma importancia, incluir en el presente trabajo, lo que Peñaranda Quintero (2010) expone citando textualmente lo argumentado por el Tribunal Supremo de Justicia de La República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional en la *Sentencia N° 492 de 12/03/2003*, en donde se expresa lo siguiente:

No se trata de una nueva instancia judicial, ni de la sustitución de medios ordinarios para la tutela de derechos o intereses; se trata simplemente de la

reafirmación de los valores constitucionales, en la cual el juez debe pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas que desarrollan tales derechos, revisar su interpretación o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones invocadas constituyen o no una violación directa de la Constitución. (pp. 3).

Las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional contienen diferentes efectos y alcances dependiendo del proceso de que se trate. Por ejemplo, una inconstitucionalidad en caso concreto tendrá como consecuencia que dentro de un proceso de cualquier naturaleza (civil, familiar, penal, etc.) no se le aplique a una persona determinada cierta norma por ser abiertamente inconstitucional para su aplicación en ese caso en concreto. Por otra parte, una inconstitucionalidad planteada en contra de una ley o reglamento, tendrá como efecto que se expulse la norma del ordenamiento jurídico y por ende no sea aplicable a nadie, teniendo efectos para la colectividad. En el caso concreto de la acción constitucional de amparo, su efecto es salvaguardar o restituir derechos constitucionales que fueron violentados de forma arbitraria.

En el caso específico de un amparo planteado dentro de un proceso contencioso administrativo, se persigue propiamente salvaguardar garantías constitucionales para evitar que un particular sea violentado en sus derechos por un funcionario público encargado de la gestión pública, al emitir resoluciones violatorias del orden constitucional y de leyes de otra índole.

En ese sentido se puede establecer que, en el ámbito que se analiza, toda persona puede interponer la acción constitucional de amparo, siempre y cuando haya agotado definitividad, es decir, todos los recursos administrativos y judiciales establecidos por la ley. Específicamente, el recurso de casación va dirigido propiamente contra todo acto u omisión realizada por la autoridad pública encargada de la gestión pública del Estado, cuando vulnere, produzca una lesión inminente, restrinja, altere o amenace derechos o garantías de carácter netamente constitucional, actuando con total arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. De esta forma se salvaguardan eficazmente los derechos constitucionales de los particulares ante claros abusos e ilegalidades ejercidos por la Administración pública o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Conclusiones

En Guatemala, ante los actos y resoluciones arbitrarias y abiertamente ilegales, la *Constitución Política* presta protección a los particulares que están siendo vulnerados en sus derechos constitucionales y de otra índole, a través del plano judicial con el planteamiento de un proceso contencioso administrativo y, en el ámbito constitucional, a través de la interposición de una acción constitucional de amparo.

La protección constitucional en ningún momento debe considerarse como una doble instancia o una revisión.

El amparo, en este tipo de situaciones, se dirige contra todo acto u omisión realizada por la autoridad encargada de la gestión pública del Estado, cuando

vulnere, produzca una lesión inminente, restrinja, altere o amenace derechos o garantías de carácter netamente constitucional, actuando con total arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

Para acudir al amparo debe cumplirse con los requisitos de legitimación, definitividad y de temporalidad.

Referencias

- Bielsa, R. (1965). *El recurso de amparo*. Depalma.
- Calderón, H. (2012). *Derecho Procesal Administrativo*. Guatemala: F&G Editores.
- Chacón Corado, M. R. (2011). *El amparo constitucional en Guatemala*. Rev. IUS vol. 5, Nº. 27, enero-junio. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100008
- Congreso de la República de Guatemala. (1986). *Decreto Número 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*. Diario de Centro América núm. 92, del 13 de enero de 1986. https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1986/gtdancx01-1986.pdf
- Congreso de la República de Guatemala. (1996). *Decreto Número 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo*. Diario de Centro América núm. 50 del 20 de diciembre de 1996. https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1996/gtdcx119-1996.pdf
- Corte de Constitucionalidad. (2003). *Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente Nº 1089-2003. Sentencia del 14 de julio del 2003*. Gaceta Jurisprudencial Nº 69. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>
- Corte de Constitucionalidad. (2010). *Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente Nº 3691-2009. Sentencia del 29 de enero del 2010*. Gaceta Jurisprudencial Nº 95. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>
- Corte de Constitucionalidad. (2014). *Constitución Política de la República de Guatemala. Con notas de Jurisprudencia*. <http://biblioteca.usac.edu.gt/ue/S,UE%20342,7281%20G918.pdf>
- Gozaíni, O. A. (1999). *Derecho procesal constitucional*. Ed. de Belgrano.
- López Martínez, D. E. (2000). *Derecho contencioso administrativo*. Universidad "Rafael Bellosillo Chacín". Escuela de Derecho Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Maracaibo. <http://www.monografias.com/trabajos6/decon/decon.shtml>
- Peñaranda Quintero, H. R. (2010). *Principios procesales del amparo constitucional*. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, 26 (2). <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18118916021>
- Pinto Acevedo, M. (1995). *La jurisdicción constitucional en Guatemala*. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Serviprensa.
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela; Sala Constitucional. (2003). *Acción de Amparo. Sentencia Nº 492 del 12 de marzo de 2003*. <https://vlexvenezuela.com/vid/damelis-teresa-sousa-283438019>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA

Claudia Lucrecia Paredes Castañeda

Resumen

La administración de justicia desde la perspectiva del derecho constitucional en materia contenciosa administrativa se enfoca en el control y revisión de los actos y decisiones de la administración pública para asegurar su legalidad y el respeto de los derechos ciudadanos. Esta rama del poder judicial se encarga de resolver las disputas entre particulares y la administración, garantizando el Estado de derecho y protegiendo los derechos fundamentales. Asimismo, puede dirimir las controversias que surjan entre las propias entidades estatales derivado de los actos que se consideren lesivos para los intereses institucionales que repercuten en los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Los tribunales de lo contencioso administrativo tienen la función de verificar la legalidad de los actos administrativos, controlar la discrecionalidad de la administración y proteger los derechos de los ciudadanos. Su independencia es fundamental para asegurar una correcta aplicación de la ley y mantener el equilibrio entre los poderes del Estado.

Es decir, la jurisdicción contenciosa administrativa desempeña un papel crucial en el sistema jurídico para mantener la legalidad y proteger los derechos ciudadanos frente a la administración pública.

Palabras clave: supremacía constitucional; control constitucional; administración pública; competencia administrativa.

SUMARIO: 1.- Introducción; 2.- Función pública; 3.- Clasificación de la función pública; 4.- La función judicial contenciosa; 5.- Fases de la función pública; 6.- El principio de legalidad dentro de un Estado de derecho; 7.- El principio de legalidad como fuente primaria del control constitucional sobre la función pública estatal; 8.- Control judicial de la administración pública; 9.- El Control Constitucional en materia Contenciosa Administrativa Tributaria; 10.- Control constitucional de la Administración pública; 11.- Control constitucional administrativo estatal; 12.- Conclusión; 13.- Referencias.

Introducción

El presente documento de índole académico aborda de manera específica el tema de la administración de justicia en el contexto jurídico del Derecho Constitucional Guatemalteco. Con un enfoque especializado en derecho público y con fundamento en la filosofía jurídica y la técnica legal en materia contenciosa administrativa, se desarrolla un análisis de los medios impugnatorios en materia administrativa y el papel de los tribunales de justicia de lo contencioso administrativo en el sistema jurídico guatemalteco.

En este estudio se examina en profundidad la naturaleza y características del control constitucional, como mecanismo jurídico que permiten revestir las

decisiones y actos emanados de la administración pública de jurisdicción. Se exploran sus fundamentos legales, su alcance y las condiciones que deben cumplirse para el irrestricto cumplimiento de la supremacía constitucional. Asimismo, se pone énfasis en la Ley de lo Contencioso Administrativo y las leyes especiales como marcos normativos que rigen la materia contenciosa administrativa.

El presente estudio se adentra en la estructura y función de los tribunales de lo contencioso administrativo, considerados como órganos jurisdiccionales independientes y especializados encargados de resolver las controversias surgidas entre los ciudadanos y las entidades estatales y entre las mismas instituciones cuando estas sufren la lesividad de los propios actos estatales. Se examinan los hitos y momentos clave en su desarrollo histórico, desde su creación en 1979 hasta la actualidad, destacando la promulgación de la Ley de lo Contencioso Administrativo y la Ley Orgánica del Organismo Judicial como hitos legislativos de relevancia.

En ese sentido, el análisis de la influencia de estos tribunales en la administración pública y la justicia en Guatemala resalta su papel fundamental como garantes de la legalidad y la transparencia en los actos de la administración pública. Se enfatiza su contribución en la creación de una cultura de legalidad y transparencia en el país, así como su efecto formativo en la administración pública al exigir un adecuado manejo de los procedimientos y recursos públicos.

Finalmente se examina detalladamente la estructura de los tribunales de lo contencioso administrativo, se describen las competencias administrativas y se resaltan los requisitos y procedimientos jurídicos para la presentación de los medios impugnatorios ante los tribunales.

Función pública

Prima facie la función pública se advierte como la actividad emanada de la voluntad del Estado, y que en términos generales, se refiere al conjunto de actos y hechos jurídicos y sus responsabilidades frente a estos, por los cuales se desempeñan los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos dentro de la administración del Estado. Estas funciones están reguladas por las leyes y normativas aplicables en cada país, y su objetivo principal es garantizar el correcto funcionamiento y desarrollo de las instituciones gubernamentales.

La función pública se determina por su carácter continuo, lo que implica que los servidores públicos deben llevar a cabo sus labores de manera constante y regular, sin interrupciones indebidas y cumpliendo con las obligaciones inherentes a su cargo. Este aspecto de continuidad se fundamenta en la necesidad de asegurar la prestación ininterrumpida de los servicios y funciones que corresponden al Estado.

La continuidad en la función pública también implica que los servidores públicos deben mantener la imparcialidad e independencia en el ejercicio de sus labores, evitando cualquier conflicto de intereses o influencias externas que

puedan comprometer su imparcialidad y afectar la eficiencia y transparencia en la toma de decisiones.

Asimismo, la continuidad en la función pública se relaciona con la permanencia en el empleo, en el sentido de que los servidores públicos son contratados o designados para desempeñar sus funciones por un periodo legal determinado, y es esperado que cumplan con sus responsabilidades durante dicha etapa, a menos que existan causas legítimas para la terminación de su empleo.

En términos de responsabilidad, los servidores públicos deben cumplir con los principios de legalidad, eficiencia, imparcialidad, transparencia y rendición de cuentas en el ejercicio de sus funciones. Además, están sujetos a las normas éticas y de conducta establecidas por las leyes y regulaciones aplicables, y deben actuar siempre en beneficio del interés público y en el marco de los principios democráticos y los derechos fundamentales.

En conclusión, la función pública de forma continua implica que los servidores públicos deben desempeñar sus labores de manera constante, imparcial e independiente, garantizando la prestación ininterrumpida de los servicios estatales, cumpliendo con los principios éticos y legales y actuando en beneficio del interés general. Esta continuidad contribuye a la estabilidad y eficacia de las instituciones gubernamentales, y es esencial para el buen funcionamiento del Estado de derecho y la democracia.

Clasificación de la función pública

La función ejecutiva es una de las tres funciones fundamentales del Estado, junto con la función legislativa y la función judicial, y por las cuales se ejerce la función pública del Estado, y las cuales se resumir de la siguiente manera:

La función ejecutiva como la encargada de llevar a cabo las políticas y decisiones de gobierno, ejercida por el poder ejecutivo, quien tiene la responsabilidad de administrar y gestionar las políticas públicas, los asuntos públicos, implementar las leyes y políticas aprobadas por el poder legislativo y asegurar el correcto funcionamiento de las instituciones y servicios públicos. La función ejecutiva está encabezada por el presidente o jefe de gobierno, quien cuenta con un equipo de ministros y funcionarios para llevar a cabo las tareas administrativas y ejecutivas del Estado.

La función legislativa, como la encargada de crear, modificar y derogar las leyes que rigen la convivencia de la sociedad como elemento del Estado. El poder legislativo está conformado por un cuerpo de representantes, como un parlamento o congreso, que debaten, discuten y aprueban las leyes. Su función principal es legislar, es decir, crear o establecer normas y regulaciones que regulen la conducta de los ciudadanos y las actuaciones del Estado. Además, el poder legislativo tiene la facultad de controlar y supervisar las acciones del poder ejecutivo, y participar en la toma de decisiones sobre asuntos públicos.

La función judicial como la encargada de administrar la justicia y resolver los conflictos de manera imparcial y conforme a la ley. Los tribunales y jueces conforman el poder judicial y tienen la tarea de interpretar y aplicar las leyes en los casos concretos, garantizando el debido proceso, los derechos fundamentales y la igualdad ante la ley. La función judicial también incluye la resolución de controversias entre los ciudadanos y el Estado, así como el control de constitucionalidad de las leyes y actos del poder público.

La función judicial contenciosa

La función judicial contenciosa administrativa se refiere a la facultad legal del poder judicial de conocer y resolver los conflictos legales surgidos entre los ciudadanos y la administración pública, así como también los que surgen entre los mismos órganos o entidades de la administración. Esta función tiene como objetivo principal garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos y controlar la legalidad de las actuaciones administrativas.

En el ámbito del derecho administrativo, la función judicial contenciosa administrativa se ocupa de revisar y decidir sobre las controversias y litigios relacionados con las decisiones, actos u omisiones de la administración pública.

Esto implica que los ciudadanos o las entidades pueden recurrir a los tribunales para impugnar las acciones administrativas que consideren ilegales, injustas o violatorias de sus derechos.

Los tribunales administrativos, también conocidos en los diferentes países como tribunales contencioso administrativos o tribunales de lo contencioso administrativo, son los encargados de ejercer esta función. Estos tribunales son independientes y tienen competencia exclusiva en materia de contencioso administrativo. Su función principal es analizar los argumentos y pruebas presentadas por las partes involucradas en el litigio y tomar una decisión imparcial y fundamentada.

En el marco de la función judicial contenciosa administrativa, los tribunales administrativos pueden realizar las siguientes acciones:

1. **Control de legalidad:** verificar si las actuaciones y decisiones de la administración pública se ajustan a la legalidad, es decir, si se han cumplido los requisitos formales y sustantivos establecidos por la ley. Esto incluye evaluar la competencia de la administración, la adecuación de los procedimientos seguidos y la conformidad con los principios y normas establecidos.
2. **Protección de derechos:** garantizar el respeto y la protección de los derechos de los ciudadanos en relación con las actuaciones administrativas. Los tribunales administrativos deben asegurarse de que los ciudadanos no sean afectados de manera injusta o arbitraria por las acciones de la administración pública, y en caso de violación de derechos, pueden ordenar su restitución o compensación.

3. **Revisión de actos administrativos:** evaluar la validez y legalidad de los actos administrativos impugnados. Esto puede implicar revocar, anular o modificar los actos administrativos que sean contrarios a la ley o a los derechos de los ciudadanos. Los tribunales administrativos pueden también ordenar a la administración que adopte medidas para corregir o reparar las consecuencias de los actos ilegales.

La función judicial contenciosa administrativa desempeña un papel fundamental en el equilibrio de poderes y en la protección de los derechos de los ciudadanos frente a las actuaciones de la administración pública. A través de esta función, se busca garantizar la legalidad, la transparencia y la justicia en la toma de decisiones y acciones administrativas, contribuyendo al fortalecimiento del Estado de derecho y al buen gobierno.

En conclusión, estas tres funciones son fundamentales para el equilibrio y la correcta gobernabilidad de un Estado. La función ejecutiva se encarga de la implementación de políticas y la gestión de los asuntos públicos, la función legislativa de la creación y modificación de leyes, y la función judicial de la administración de justicia y la protección de los derechos fundamentales.

Fases de la función pública

En el ámbito de la función pública, se pueden identificar diversas fases que abarcan las actividades y responsabilidades de los servidores públicos. A continuación, analizaré brevemente cada una de estas fases:

1. **Planificación:** en esta fase los servidores públicos participan en la elaboración de planes y políticas públicas. Esto implica identificar y definir los objetivos, establecer estrategias, determinar los recursos necesarios y diseñar programas para alcanzar los resultados deseados. La planificación en la función pública es fundamental para orientar las acciones y tomar decisiones informadas.
2. **Coordinación:** la coordinación implica la gestión y armonización de los esfuerzos y recursos de diferentes entidades y actores dentro de la administración pública. Los servidores públicos deben colaborar entre sí, tanto horizontalmente (entre diferentes áreas o departamentos) como verticalmente (entre niveles jerárquicos), para garantizar la coherencia, eficiencia y eficacia en la ejecución de las políticas y programas.
3. **Organización:** en esta fase se establecen las estructuras organizativas y se asignan responsabilidades y funciones a los servidores públicos. Se definen los roles y las relaciones jerárquicas, se crean unidades o departamentos específicos y se establecen mecanismos de coordinación interna. La organización en la función pública busca optimizar la distribución de tareas y recursos, promover la especialización y facilitar la toma de decisiones.

4. **Dirección:** la dirección implica el liderazgo y la supervisión de los servidores públicos por parte de los responsables de la administración. En esta fase se establecen objetivos, se asignan tareas, se toman decisiones, se motiva al personal y se evalúa el desempeño. La dirección eficaz en la función pública busca guiar y orientar al personal hacia el logro de los resultados deseados, promoviendo la eficiencia y la excelencia en el servicio público.
5. **Ejecución:** la ejecución se refiere a la implementación concreta de las políticas, programas y proyectos definidos en las fases anteriores. Los servidores públicos llevan a cabo las actividades necesarias para hacer efectivas las decisiones y llevar a cabo las acciones planificadas. Esto implica la prestación de servicios, la gestión de recursos, la toma de decisiones operativas y la interacción con los ciudadanos u otras partes interesadas.
6. **Consultiva:** en esta fase los servidores públicos pueden desempeñar un papel consultivo, brindando asesoramiento y recomendaciones en temas específicos. Esto implica proporcionar información técnica, análisis especializados y evaluaciones sobre aspectos relevantes para la toma de decisiones. Los servidores públicos consultivos pueden ser requeridos tanto por las autoridades internas como por actores externos, con el fin de respaldar la toma de decisiones informadas y basadas en evidencia.
7. **Control:** el control es una fase fundamental en la función pública que implica la supervisión y evaluación del cumplimiento de normas, políticas y procedimientos. Los servidores públicos encargados del control deben asegurarse de que las acciones y decisiones estén en línea con los objetivos y principios establecidos, y de que los recursos se utilicen de manera adecuada y transparente. Esto puede incluir auditorías, seguimiento de indicadores de desempeño, revisiones legales y la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento.

Es importante destacar que estas fases no necesariamente ocurren de manera lineal o secuencial, y pueden solaparse o interactuar entre sí en el ejercicio de la función pública. Además, la extensión y el alcance de cada fase pueden variar según la naturaleza de las tareas y las responsabilidades específicas de los servidores públicos en diferentes áreas o niveles administrativos.

Las fases de control administrativo en la función pública son las siguientes:

- a) **Control interno:** esta fase se refiere al control que se ejerce dentro de la propia administración pública. Consiste en la supervisión y evaluación de las actividades administrativas por parte de órganos y unidades internas, como los órganos de control interno, las auditorías internas y los departamentos de cumplimiento normativo. El control interno busca garantizar la legalidad, eficiencia y eficacia en el uso de los recursos, la correcta gestión administrativa y el cumplimiento de las políticas y normas establecidas.

- b) **Control judicial:** esta fase se refiere al control que ejercen los tribunales y el poder judicial sobre las actuaciones de la administración pública. Los ciudadanos y las entidades pueden recurrir a los tribunales para impugnar decisiones administrativas que consideren ilegales, injustas o violatorias de sus derechos. El control judicial busca garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos y la revisión imparcial de las actuaciones administrativas.
- c) **Control parlamentario:** esta fase se refiere al control que ejerce el poder legislativo sobre la administración pública a través de la interpelación, a través de comisiones parlamentarias y mecanismos de fiscalización, los legisladores supervisan y evalúan las acciones y políticas del gobierno y los organismos públicos. El control parlamentario busca garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y el cumplimiento de los objetivos y mandatos establecidos por el poder legislativo.
- d) **Control financiero:** esta fase se refiere al control que se ejerce sobre la gestión financiera y presupuestaria de la administración pública. Los órganos de control financiero, como las auditorías externas y las entidades responsables de las finanzas públicas, supervisan y evalúan el uso y destino de los recursos públicos, la correcta contabilización de los ingresos y gastos, y el cumplimiento de las normas y procedimientos financieros.
- e) **Control de derechos humanos:** esta fase se refiere al control que se realiza para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos en las actuaciones de la administración pública. Los mecanismos de control de derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, evalúan y supervisan el cumplimiento de los estándares y principios de derechos humanos por parte de la administración pública, y brindan protección a las personas afectadas por acciones administrativas.
- f) **Control constitucional:** esta fase se refiere al control que se realiza para verificar la conformidad de las actuaciones de la administración pública con la Constitución. Los órganos de control constitucional, como los tribunales constitucionales o las cortes supremas, tienen la responsabilidad de revisar y evaluar la constitucionalidad de las normas y actuaciones administrativas. El control constitucional busca garantizar el respeto de los principios y derechos establecidos en la Constitución.

Estas fases de control administrativo son fundamentales para asegurar la legalidad, la transparencia, la rendición de cuentas y el respeto a los derechos en el ejercicio de la función pública. Cada una de estas fases desempeña un papel específico en la supervisión y control de las actuaciones administrativas, contribuyendo al buen gobierno y al cumplimiento de los fines estatales.

En consecuencia de lo anterior, el presente análisis se enfocará en el tipo de control de la función pública de índole administrativo desde una perspectiva eminentemente de naturaleza constitucionalista, como limitación del poder del Estado a través del Estado de derecho constitucional, que es un elemento esencial para proteger los derechos fundamentales de la población. El poder estatal, si no se encuentra sujeto a límites y controles, puede ser utilizado de manera arbitraria y perjudicial para los derechos y libertades individuales.

El derecho constitucional establece las reglas y principios que rigen la organización y funcionamiento del Estado, así como los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos. A través de la Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional, se establecen los límites y controles al ejercicio del poder estatal con el objetivo de proteger los derechos de las personas y prevenir posibles abusos por parte de la función pública del Estado.

Lo anterior concierne a los principios de que los entes privados pueden hacer todo aquello que la ley no prohíbe; mientras que los entes de carácter público únicamente pueden hacer lo que la ley les permite, es decir que toda la actividad del Estado sin excepción alguna está regida bajo el principio de legalidad el cual es tutelado por el control constitucional preeminentemente.

El principio de legalidad dentro de un Estado de derecho

Desde una perspectiva constitucional dentro de un Estado de derecho, el principio de legalidad implica que todas las acciones del poder público deben estar fundamentadas en la ley y sujetas a sus disposiciones *ius cogens*. Es un principio fundamental que asegura que ningún individuo, incluidos los funcionarios públicos, está por encima de la ley y que el ejercicio del poder estatal se realiza dentro de los límites establecidos por la Constitución o norma fundante; y, las demás normas ordinarias jurídicas.

En un Estado de derecho, el principio de legalidad actúa como una restricción al poder estatal y como una garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos. Se basa en la idea de que el poder debe ser ejercido de manera predecible, transparente y sujeto a las leyes establecidas, en lugar de ser arbitrario o discrecional. En este sentido, el principio de legalidad promueve la seguridad jurídica, la certeza jurídica, la igualdad ante la ley y la protección de los derechos fundamentales.

El principio de legalidad implica varios aspectos clave:

1. Reserva de ley: significa que solo las leyes aprobadas por los órganos competentes pueden establecer las conductas prohibidas o permitidas, los derechos y las obligaciones de las personas, así como los procedimientos que deben seguirse. Esto limita la capacidad de los funcionarios públicos para tomar decisiones arbitrarias y asegura que sus actuaciones estén respaldadas por una base legal clara.

2. Prohibición de la arbitrariedad: implica que las actuaciones del poder público deben basarse en criterios objetivos y razonables, evitando la discriminación, el favoritismo o cualquier forma de trato injusto. Los funcionarios públicos no pueden actuar de manera caprichosa, discrecional, sino que deben ceñirse a los procedimientos y criterios establecidos en la ley.

3. Legalidad de los actos y decisiones: todos los actos y decisiones de los funcionarios públicos deben ser conformes a la Constitución y a las leyes. Esto implica que deben tener una base legal explícita que respalde su validez y que no pueden exceder los límites establecidos por la ley.

4. Previsibilidad y accesibilidad de la ley: las leyes deben ser claras, precisas y accesibles para que los ciudadanos y los funcionarios puedan conocer y comprender sus derechos y obligaciones. Esto garantiza que las normas legales sean aplicadas de manera uniforme y predecible, evitando la arbitrariedad y la incertidumbre.

En resumen, el principio de legalidad, desde una perspectiva constitucional en un Estado de derecho, establece que el poder público debe ejercerse de acuerdo con la ley y sujeta a sus disposiciones. Es una garantía fundamental que limita el poder estatal, protege los derechos de los ciudadanos y promueve la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley.

El principio de legalidad como fuente primaria del control constitucional sobre la función pública estatal

El principio de legalidad es fuente fundamental del Estado de derecho y se refiere a que todas las actuaciones del poder público deben estar basadas en leyes previas que determinen claramente sus competencias, limitaciones y procedimientos.

En el contexto del control constitucional sobre la función pública estatal, el principio de legalidad se convierte en una herramienta esencial para garantizar que la actuación de los funcionarios se ajuste a la Constitución y a la ley.

En muchos sistemas jurídicos, el control constitucional tiene como finalidad asegurar que la función pública estatal se ejerza dentro de los límites establecidos por la Constitución y las leyes. Esto implica que los actos y decisiones de los funcionarios públicos deben ser conformes a las normas legales y no pueden exceder los poderes que les han sido otorgados. El principio de legalidad, en este sentido, actúa como una salvaguarda frente a los abusos de poder y como un mecanismo de protección de los derechos y garantías de los ciudadanos.

El control constitucional sobre la función pública estatal se ejerce a través de diversos mecanismos, como los tribunales constitucionales o los órganos de control administrativo. Estos órganos revisan la constitucionalidad y legalidad de los actos y decisiones de los funcionarios públicos y pueden declarar su nulidad o adoptar medidas correctivas si se determina que han infringido la Constitución o las leyes.

Este principio permite que el control constitucional sea efectivo al proporcionar criterios objetivos para evaluar la actuación de los funcionarios públicos. Establece que las normas que rigen la función pública deben ser claras, precisas y accesibles, de modo que los funcionarios y los ciudadanos puedan conocer y comprender las reglas que regulan su actuación. Además, el principio de legalidad impone el deber de los funcionarios de actuar de acuerdo con la ley y de motivar sus decisiones, lo que facilita su revisión y control.

Por lo que podemos concluir en que el principio de legalidad desempeña un papel fundamental como fuente primaria del control constitucional sobre la función pública estatal al garantizar que los funcionarios públicos actúen dentro de los límites establecidos por la ley y la Constitución, evitando abusos y arbitrariedades del poder público estatal, protegiendo los derechos de los ciudadanos. Al establecer criterios claros y objetivos para evaluar la actuación de los funcionarios, el principio de legalidad contribuye a un control constitucional efectivo y a la preservación del Estado de derecho.

Por tanto, la preeminencia del derecho constitucional es fundamental para garantizar una tutela judicial efectiva del derecho administrativo contencioso. Esto implica que el sistema jurídico y los órganos judiciales deben asegurar la protección de los derechos y libertades consagrados en la Constitución frente a los actos y decisiones de la Administración pública. Esta preeminencia se traduce en la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia para impugnar los actos administrativos y obtener una resolución imparcial y justa.

El constitucionalismo como teoría política es la base sólida para comprender la importancia del derecho constitucional en el contexto de la estructuración de un Estado de derecho y su relevancia para una tutela judicial efectiva del derecho administrativo contencioso, lo cual comprende los principios fundamentales del derecho constitucional como defensa de la población frente al poder estatal, la relación entre el control constitucional y la tutela judicial contenciosa, así como los aspectos esenciales del derecho administrativo en este contexto.

Control judicial de la administración pública

La fase contenciosa administrativa es una etapa del control jurisdiccional de la función pública que se refiere a la posibilidad de que los ciudadanos y otras partes interesadas acudan a los tribunales de justicia para impugnar las decisiones y actuaciones de la administración pública. Esta fase está diseñada para garantizar el respeto al principio de legalidad y asegurar que los actos administrativos se ajusten a la normativa vigente y a los derechos de los ciudadanos.

En el marco de la fase contenciosa administrativa, los tribunales de justicia tienen la facultad de revisar y evaluar la legalidad, la razonabilidad y la conformidad de los actos administrativos con la ley y los principios generales del derecho.

Los ciudadanos u otras partes interesadas que se consideren afectados por una decisión o acción administrativa tienen el derecho de interponer recursos o acciones legales ante los tribunales competentes para obtener una revisión judicial de la situación.

El objetivo principal de la fase contenciosa administrativa es brindar un mecanismo de control independiente e imparcial sobre las actuaciones de la administración pública, garantizando que se respeten los derechos y libertades de los individuos y se cumplan las obligaciones legales. Los tribunales administrativos, especializados en esta materia, revisan las pruebas y argumentos presentados por las partes involucradas y emiten decisiones vinculantes sobre la validez y legalidad de los actos administrativos impugnados.

Es importante destacar que la fase contenciosa administrativa tiene un carácter jurisdiccional, lo que significa que los tribunales administrativos tienen la autoridad y la imparcialidad para resolver los conflictos legales relacionados con la función pública. Estos tribunales se encargan de analizar los argumentos presentados por las partes, evaluar la legalidad y la proporcionalidad de las actuaciones administrativas y dictar sentencias o resoluciones que determinan si los actos impugnados son válidos o deben ser anulados, revocados o modificados.

Además, la fase contenciosa administrativa puede incluir la posibilidad de interponer medios impugnatorios como la casación o acción de carácter constitucional ante instancias superiores o especiales, permitiendo una revisión adicional de las decisiones judiciales en caso de desacuerdo o error de interpretación de la ley.

Esta fase garantiza la protección de los derechos y el respeto a la legalidad en el ejercicio de la función pública, proporcionando un mecanismo imparcial e independiente para la resolución de conflictos administrativos.

En resumen, la fase contenciosa administrativa es una etapa del control jurisdiccional de la función pública que permite a los ciudadanos y partes interesadas impugnar los actos y decisiones de la administración pública ante los tribunales de justicia.

Control judicial en lo administrativo tributario como competencia en razón de materia de los órganos judiciales administrativos contenciosos

La vía contenciosa administrativa tributaria como competencia de los tribunales de justicia en materia administrativa en Guatemala es esencial para asegurar la imparcialidad, proteger los derechos de los contribuyentes y garantizar el cumplimiento del Estado de derecho. En primer lugar, al otorgar a los tribunales de justicia la competencia para revisar y decidir sobre asuntos tributarios, se evita que la administración tributaria tenga un poder absoluto para determinar y ejecutar sanciones fiscales. Esto asegura la separación de poderes y un equilibrio adecuado entre el poder ejecutivo y el poder judicial.

Además, contar con tribunales de justicia independientes y especializados en materia administrativa tributaria garantiza la imparcialidad en la resolución de conflictos fiscales. Los jueces administrativos tienen la formación y experiencia necesarias para analizar los aspectos legales y técnicos de los casos tributarios de manera objetiva y neutral.

Asimismo, la vía contenciosa administrativa tributaria brinda una oportunidad para que los contribuyentes puedan ejercer su derecho a la defensa y presentar argumentos legales que cuestionen las decisiones de la administración tributaria. Esto permite corregir posibles errores, injusticias o interpretaciones equivocadas de la ley que puedan afectar los intereses de los contribuyentes.

Otro aspecto importante es el control de legalidad que ejercen los tribunales de justicia en materia administrativa. Tienen la función de revisar la legalidad de los actos y resoluciones de la administración tributaria, pudiendo anular o modificar aquellos que se hayan dictado de manera ilegal o con fundamentos incorrectos, lo que garantiza el respeto a la legalidad y a los principios del debido proceso.

En última instancia, la existencia de una vía contenciosa administrativa tributaria contribuye a fortalecer la seguridad jurídica en el ámbito tributario. Los contribuyentes pueden tener la certeza de que sus casos serán resueltos por un órgano judicial competente, lo que da confianza en el sistema tributario y en el cumplimiento de las normas.

En conclusión, la vía contenciosa administrativa tributaria, como competencia de los tribunales de justicia en materia administrativa en Guatemala, es fundamental para asegurar la imparcialidad, proteger los derechos de los contribuyentes y garantizar el cumplimiento del Estado de derecho en el ámbito tributario. Esta competencia contribuye al correcto funcionamiento del sistema judicial y al respeto de los principios fundamentales de la justicia y el debido proceso.

Control constitucional de la administración pública: la finalidad del constitucionalismo como medio de control de los actos emanados del desarrollo de la función administrativa pública

El constitucionalismo cumple un papel fundamental como medio de control de los actos emanados del desarrollo de la función administrativa pública. Su finalidad principal es garantizar que los actos y decisiones de la administración pública se ajusten a los principios y normas establecidos en la Constitución de un país.

A continuación, se presentan algunos aspectos fundamentales sobre la finalidad del constitucionalismo como medio de control en el ámbito de la función administrativa pública:

1. Protección de los derechos fundamentales: la Constitución suele consagrar y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. El constitucionalismo

asegura que los actos emanados de la función administrativa pública no violen estos derechos. Al establecer un marco normativo y principios fundamentales, la Constitución limita el poder de la administración y salvaguarda los derechos de los individuos frente a posibles abusos o excesos por parte de los órganos estatales.

2. Legalidad y control de la discrecionalidad: la función administrativa pública implica la toma de decisiones y la aplicación de normas y regulaciones. El constitucionalismo busca garantizar que esta función se ejerza dentro de los límites de la legalidad. La Constitución establece los principios y las normas que los órganos administrativos deben seguir en sus actuaciones, reduciendo así la arbitrariedad y la discrecionalidad en el ejercicio de su poder.

3. Preservación del Estado de derecho: el constitucionalismo contribuye a la preservación del Estado de derecho al establecer un orden jurídico superior. Esto implica que los actos emanados de la función administrativa pública deben basarse en una base legal válida y la tutela de los principios constitucionales. El control constitucional asegura que los actos administrativos se sometan a revisión judicial y sean conformes a la Constitución, evitando así la prevalencia de la voluntad individual o caprichosa en detrimento del ordenamiento jurídico.

4. Separación de poderes y control de la administración: el constitucionalismo también se relaciona con la separación de poderes y el control de la administración pública. La Constitución establece la distribución de competencias entre los poderes del Estado, incluyendo la función administrativa. Asimismo, prevé mecanismos de control y rendición de cuentas para garantizar que los órganos administrativos actúen dentro de los límites de su competencia y que se respete el equilibrio de poderes.

5. Garantía de transparencia y rendición de cuentas: el constitucionalismo promueve la transparencia y la rendición de cuentas en la función administrativa pública. La Constitución puede establecer principios y mecanismos que aseguren la divulgación de la información y la responsabilidad de los órganos administrativos ante la ciudadanía. Esto permite que los actos administrativos sean sometidos a un escrutinio público y que los responsables rindan cuentas por sus decisiones y acciones.

En conjunto, la finalidad del constitucionalismo como medio de control de los actos emanados del desarrollo de la función administrativa pública es asegurar la legalidad, proteger los derechos fundamentales, preservar el Estado de derecho, garantizar la separación de poderes y promover la transparencia y la rendición de cuentas. El control constitucional es esencial para mantener la legitimidad de la función administrativa y salvaguardar los intereses de los ciudadanos en el marco de un sistema democrático y de derecho.

Control constitucional administrativo estatal

La preeminencia del control constitucional como fase del control administrativo se fundamenta en la primacía de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y en la necesidad de asegurar que las acciones y decisiones de la administración pública se ajusten a los principios y derechos consagrados en dicha Constitución.

El control constitucional tiene por objeto garantizar la conformidad de las normas y actos administrativos con la Constitución, y se basa en la premisa de que ningún poder público puede actuar en contravención de los preceptos constitucionales. Este control es esencial para preservar el Estado de derecho, la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En el marco del control administrativo, la fase de control constitucional implica la revisión y evaluación de la legalidad y constitucionalidad de las normas y actos administrativos por parte de los órganos jurisdiccionales o de control específicamente designados para esta tarea. Estos órganos, como los tribunales constitucionales o los órganos de control constitucional, tienen la responsabilidad de examinar la compatibilidad de las acciones de la administración pública con la Constitución.

La supremacía del control constitucional como fase del control administrativo implica que, en caso de detectarse una violación constitucional en una norma o acto administrativo, dicho acto o norma deben ser declarados nulos o inconstitucionales. Esta fase de control asegura que los principios constitucionales, como la protección de los derechos humanos, la división de poderes, la igualdad, la legalidad y la transparencia, se respeten y salvaguarden en el ejercicio de la función pública.

Además, el control constitucional como fase del control administrativo también puede incluir la posibilidad de interponer recursos o acciones legales por parte de los ciudadanos u otros actores interesados para impugnar la legalidad o constitucionalidad de las actuaciones administrativas. Estos mecanismos permiten a los individuos o grupos afectados por decisiones o actos administrativos cuestionar su conformidad con la Constitución y buscar su anulación, revocación o corrección.

Es decir que la preeminencia del control constitucional como fase del control administrativo es esencial para garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales en el ejercicio de la función pública. Esta fase de control asegura que las acciones y decisiones de la administración pública sean coherentes con los principios constitucionales y se enmarquen en los límites establecidos por la Constitución.

“El gobierno es de las leyes y no de los hombres”

-John Adams-

Conclusión

En conclusión, el control constitucional sobre el derecho contencioso administrativo desempeña un papel fundamental en la protección de los derechos fundamentales, la legalidad y el Estado de derecho en el ámbito de la función administrativa pública.

El control constitucional permite evaluar la conformidad de los actos y decisiones administrativas con los preceptos constitucionales, asegurando que se

respeten los principios y derechos consagrados en la Constitución. Esto implica que los tribunales constitucionales u otros órganos de control constitucional tienen la facultad de revisar la legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos impugnados.

Este control constitucional sobre el derecho contencioso administrativo tiene como finalidad principal garantizar que la administración pública se someta a las normas y principios establecidos en la Constitución, evitando arbitrariedades, abusos de poder y violaciones de derechos. A través de este control, se asegura que los ciudadanos puedan impugnar los actos administrativos que consideren contrarios a la Constitución, buscando su anulación, revocación o corrección.

Además, el control constitucional también contribuye a la separación de poderes y al equilibrio entre los órganos estatales. Al permitir que los tribunales constitucionales revisen y evalúen los actos administrativos, se asegura que la administración pública esté sujeta a un control independiente e imparcial, evitando la prevalencia de la voluntad individual o caprichosa en detrimento del ordenamiento jurídico.

El control constitucional sobre el derecho contencioso administrativo promueve la transparencia y la rendición de cuentas en la función administrativa pública. Al someter los actos y decisiones administrativas a una revisión constitucional, se garantiza que los órganos administrativos actúen dentro de los límites de su competencia y respeten los derechos y principios constitucionales. Esto fortalece la confianza de los ciudadanos en la administración pública y promueve la transparencia en la toma de decisiones.

Por tanto, el control constitucional sobre el derecho contencioso administrativo tiene como objetivo asegurar que la función administrativa pública se ejerza de conformidad con los principios constitucionales, la legalidad y los derechos fundamentales. Este control es esencial para mantener el Estado de derecho, proteger los derechos de los ciudadanos y garantizar la rendición de cuentas de los órganos administrativos a través de la limitación del poder del Estado por medio de la ley.

Bibliografía

- Ferrer Mac-Gregor, E. (2003). *Control constitucional y tutela judicial efectiva*. Editorial Tirant lo Blanch.
- García de Enterría, E. (1994). *La justicia constitucional como defensora de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gordillo, A. (2009). *Principios generales del derecho administrativo*. Editorial Abeledo-Perrot.
- Morello, Augusto M. (2007). *El Estado de Derecho: una introducción al derecho constitucional*. Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Sánchez Morón, M. (2011). *Derecho administrativo y Estado de Derecho*. Marcial Pons.



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Nadya Amabilia Morales de León

Resumen

La jurisdicción contencioso administrativa, influenciada por el sistema latino y adoptada previamente por países como España, Estados Unidos y México, se enfoca en la revisión de los actos de la Administración pública y actúa como un mecanismo de control desde su creación hasta la actualidad.

Desde un punto de vista objetivo, dicha jurisdicción está relacionada con los actos de la Administración pública que afectan al derecho administrativo. Desde un punto de vista subjetivo, involucra las pretensiones que surgen de las acciones de la Administración pública, tanto de instituciones públicas como de entidades privadas que ejercen funciones públicas.

En Guatemala se han promulgado tres leyes de lo contencioso administrativo: la primera, el *Decreto Número 1550* de la Asamblea Legislativa el 5 de junio de 1928; la segunda, el *Decreto Número 1881* el 28 de septiembre de 1936 y, la tercera, el *Decreto Número 119-96* del Congreso de la República emitido el 21 de noviembre de 1996, actualmente vigente.

La *Ley de lo Contencioso Administrativo* fue creada para abordar y regular asuntos relacionados con la Administración pública a través de un proceso que garantice los derechos de los administrados, el derecho de defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva en relación con los actos presentados ante la Administración pública.

Introducción

El proceso contencioso administrativo implica la revisión y el control de los actos de la Administración pública por parte de los tribunales de lo contencioso administrativo, creados como órganos fiscalizadores. En Guatemala, este proceso se implementó en el siglo pasado con el establecimiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuyo origen se encuentra en el *Decreto Número 1550, Ley de lo Contencioso Administrativo*, de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, promulgada el 5 de junio de 1928. Esta primera Ley reguló la jurisdicción contencioso administrativa y estableció la organización de los tribunales de lo contencioso administrativo y de conflictos de jurisdicción, compuestos por tres magistrados titulares y tres suplentes; uno nombrado por la Asamblea Legislativa, otro por la Corte Suprema de Justicia y otro por el presidente de la República. El tribunal inició sus actividades el 1 de septiembre de 1928.

La *Constitución Política de la República de Guatemala* sufrió reformas el 11 de julio de 1935, que incluyeron el Artículo 6, modificando el Artículo 17 para establecer la jurisdicción contencioso administrativa de orden constitucional y la organización de los tribunales; su competencia y los procedimientos que ejercen esta jurisdicción. También se incorporó el Artículo 23, que reformó el Artículo 85, otorgando al Tribunal de lo Contencioso Administrativo la competencia para

resolver disputas relacionadas con actos o resoluciones de naturaleza administrativa.

La segunda *Ley de lo Contencioso Administrativo* se promulgó el 28 de septiembre de 1936, mediante el *Decreto Número 1881* del presidente Jorge Ubico, derogando el *Decreto Número 1550* y estableciendo una nueva forma de integración del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con tres magistrados nombrados por la Asamblea Legislativa por un periodo constitucional de cuatro años.

La tercera *Ley de lo Contencioso Administrativo* se promulgó el 21 de noviembre de 1996 mediante el *Decreto Número 119-96*, la cual continúa vigente. Esta ley fue modificada, posteriormente, mediante el *Decreto Número 98-97* del Congreso de la República, publicado el 7 de noviembre de 1997.

El *Decreto Número 1881* fue enmendado por el *Decreto Número 294* del Congreso de la República el 25 de octubre de 1946, que estableció la integración del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con tres magistrados, uno nombrado por el Organismo Legislativo, otro por la Corte Suprema de Justicia y otro por el presidente de la Corte Suprema de Justicia.

El Artículo 85 constitucional fue reformado el 12 de septiembre de 1941, manteniendo inalterables las atribuciones del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En marzo de 1945 se emitió una nueva *Constitución* y el Artículo 164 abordó la división de los tribunales en jurisdicción ordinaria y jurisdicción privativa, donde se situó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con magistrados nombrados por el Congreso, la Corte Suprema de Justicia y el presidente de la República.

El 2 de febrero de 1956 se promulgó una nueva ley con política que incorporó el Artículo 193, incluyendo el nombramiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con tres magistrados titulares y dos suplentes, nombrados por el Congreso de la República. Sus atribuciones incluyeron el conocimiento de los casos relacionados con contratos y concesiones administrativas, con la posibilidad de recurrir en casación. El 15 de septiembre de 1965 se reformó la *Constitución Política*, estableciendo en el Artículo 225 los procedimientos para resolver actos administrativos de municipalidades y entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas.

Con la *Constitución Política* actual, promulgada el 31 de mayo de 1985 y que entró en vigor el 14 de enero de 1986, se integra la Corte de Apelaciones y tribunales de igual jerarquía, incluyendo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, compuesto por tres magistrados titulares y dos suplentes, por un periodo de cinco años, elegidos por el Congreso de la República a partir de una lista propuesta por la Comisión de Postulación. Esta Comisión está compuesta por representantes del Colegio de Abogados de Guatemala, decanos de las facultades de derecho de las universidades del país y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, presidida por un representante de los rectores de las distintas universidades del país.

Es importante mencionar que, las Salas del Tribunal del Contencioso Administrativo tienen sus sedes únicamente en la ciudad capital, las seis salas son competentes para conocer todos los casos a nivel nacional.

Integración del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Según la *Constitución Política* de 1945, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se componía de tres magistrados, uno designado por el Congreso de la República, otro por la Corte Suprema de Justicia y el tercero por el presidente de la República de Guatemala, al igual que sus suplentes.

La *Constitución Política de la República de Guatemala*, vigente, establece las normas para la integración de la Corte de Apelaciones y los tribunales de igual jerarquía, incluyendo al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Este último se organiza en salas, cada una compuesta por tres magistrados titulares y dos suplentes, seleccionados por el Congreso de la República para un periodo de cinco años.

Creación de Salas Contencioso Administrativas

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo se creó el 5 de junio de 1928 y, hasta 1992, existió como una entidad única. A partir del 13 de noviembre de 1992, se dividió en la Sala Primera y la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, según el *Acuerdo 30-92* de la Corte Suprema de Justicia del 28 de septiembre de 1992.

La Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se estableció mediante el *Acuerdo 16-2003* de la Corte Suprema de Justicia con fecha tres de julio de 2003 y comenzó sus operaciones el 1 de marzo de 2005. Posteriormente, las Salas Cuarta y Quinta se crearon a través del *Acuerdo Número 32-2007* de la Corte Suprema de Justicia el 12 de septiembre de 2007 y comenzaron a funcionar el 1 de septiembre de 2008. La Sala Sexta se creó, según el *Acuerdo Número 9-2013* de la Corte Suprema de Justicia, publicado el 1 de marzo de 2013.

Función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

La *Constitución Política de la República de Guatemala*, en su Artículo 221, establece la función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como un contralor de la legalidad de la Administración pública. Tiene atribuciones para resolver disputas relacionadas con actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como, en casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. La ley estipula que, en ciertas situaciones, el recurrente debe pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos en disputa que se retrasaron debido al recurso. Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, se puede interponer el recurso de casación.

La Corte de Constitucionalidad ha establecido el principio de control jurídico de los actos de la administración, asegurando que sus decisiones se ajusten al derecho. El recurso administrativo permite a los administrados plantear sus peticiones ante el órgano administrativo competente para obtener la revocación, sustitución o modificación de un acto administrativo.

Clasificación de los recursos administrativos

- Revocatoria. Procede contra lo resuelto por un órgano subordinado y será el superior jerárquico quien resuelva el recurso.
- Reposición. Procede contra lo resuelto por ministerios y autoridades administrativas superiores, resolviendo la misma autoridad.

Procedimientos de recursos administrativos de conformidad con la *Ley de lo Contencioso Administrativo*

- Procedimiento general
- Procedimiento laboral
- Procedimiento tributario
- Silencio administrativo

Silencio Administrativo

El silencio de la Administración pública, o silencio administrativo, es una figura sujeta a control legal y se refiere a la falta de decisión por parte de la Administración pública en respuesta a las peticiones de los particulares o la falta de resolución ante la presentación de recursos en la vía administrativa. Según el Artículo 16 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, cuando transcurren treinta días desde que el expediente está en condiciones de resolverse, sin que la autoridad correspondiente emita una resolución, se considera que la vía administrativa se ha agotado y se confirma el acto o resolución que motivó el recurso.

La *Constitución Política de la República de Guatemala*, en su Artículo 28, establece el derecho de petición de los habitantes, que incluye la obligación de las autoridades de tramitar y resolver las peticiones en un plazo que no exceda de treinta días en asuntos administrativos. Cuando la Administración pública no responde a las peticiones o recursos, se puede presentar una demanda en el proceso contencioso administrativo por silencio administrativo. El plazo para considerar que ha habido silencio administrativo comienza a partir del momento en que el expediente está listo para su resolución, después de completar todas las diligencias previas.

Acción de Amparo

Cuando la Administración pública no resuelve una petición o recurso, la parte interesada tiene el derecho de interponer la acción de amparo según lo establecido en el Artículo 10, literal f), de la *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*. Esta acción busca obligar a la Administración pública a emitir una resolución. La base legal para presentar un amparo se encuentra en el Artículo 28 de la *Constitución Política de la República de Guatemala*. El amparo se concede para que la Administración pública emita una resolución de fondo, lo que posteriormente permitirá recurrir a la vía contencioso administrativa.

El proceso contencioso administrativo tiene como finalidad principal lograr un equilibrio entre la eficiencia de la acción administrativa y la protección debida de los derechos de los particulares. Esto es fundamental para prevenir situaciones

de abuso de poder por parte de la Administración pública o limitaciones a los derechos de los administrados.

Proceso contencioso administrativo: diferentes especializaciones en cuanto a la materia

El proceso contencioso administrativo, tiene dos connotaciones en cuanto a la materia claramente diferenciadas, el proceso es el mismo y finaliza de la misma forma, pero por su naturaleza y jurisdicción, cuenta con una jerarquía jurisdiccional propia en cuanto a su materia, en Guatemala existen dos ámbitos, siendo estos:

- El proceso contencioso administrativo (general), en el que se tramitan todos aquellos actos emitidos por la Administración pública en general, entendiéndose los casos, sobre: concesiones, contratos administrativos, licencias administrativas y todas las reclamaciones contra los distintos ministerios, por inconformidad en lo resuelto en los recursos de reposición o revocatoria.
- El proceso contencioso administrativo tributario, que se origina del ámbito tributario, de todo lo concerniente a lo que resuelve la Superintendencia de Administración Tributaria y el Ministerio de Finanzas Públicas.

Plazo para su promoción

Los dos procesos se desarrollan de la misma forma, se diferencian en la forma en que se agota la vía administrativa para acceder al trámite judicial, así como también, en la determinación del plazo para su promoción, correspondiendo dichos plazos a:

- Proceso contencioso administrativo de tres meses.
- Proceso contencioso administrativo tributario de treinta días.

Características del proceso contencioso administrativo

A continuación, las características del proceso:

- Dispositivo. Corresponde a las partes la iniciación del proceso contencioso administrativo, así como la promoción de los distintos medios de prueba.
- Contradictorio. Las partes, el Estado y los particulares o contribuyentes, en el proceso contencioso administrativo están en igualdad de condiciones, habilitadas para contradecir lo afirmado por la parte contraria y proponer medios de prueba con las mismas oportunidades de defensa, sin ventaja para ninguna de las partes.
- Escrito. Todos los actos procesales se realizan en forma escrita, la demanda, contestación de la demanda, prueba y alegatos, con excepción de la vista pública, la que puede ser solicitada por las partes procesales para que esta sea pública; en donde los alegatos podrán presentarse en forma oral.
- No público. No significa que es secreto o con reservas; más bien, son las partes las que tienen libre acceso a las actuaciones jurisdiccionales, siempre que estén debidamente acreditadas o apersonadas en los procesos.

- Única instancia. El proceso contencioso administrativo es de única instancia porque no existen tribunales de lo contencioso administrativo de primera instancia.
- Supletoriedad. Para lo no previsto en la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, que se conocerá en el proceso contencioso administrativo, se aplicará supletoriamente el *Código Procesal Civil y Mercantil* y la *Ley del Organismo Judicial*.

Competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia en los siguientes casos:

- Actos y resoluciones emitidos por la Administración pública y entidades descentralizadas y autónomas del Estado.
- Controversias relacionadas con contratos y concesiones administrativas.
- Actos presuntos o por silencio administrativo.
- Actos o resoluciones declarados lesivos para los intereses del Estado.
- Imposibilidad del contencioso administrativo.
- Contra las resoluciones de los recursos de revocatoria y de reposición emitidos por la Administración pública y entidades descentralizadas y autónomas del Estado.

Improcedencia del proceso contencioso administrativo

El proceso contencioso administrativo no procede en los siguientes casos:

- Asuntos relacionados con el ámbito político, militar o de defensa, sin perjuicio de las indemnizaciones correspondientes.
- Asuntos referentes a disposiciones de carácter general sobre salud e higiene pública, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.
- Asuntos que estén bajo la competencia de otros tribunales.
- Asuntos originados por la denegatoria de concesiones de cualquier tipo, a menos que se disponga lo contrario en leyes especiales.
- Asuntos excluidos expresamente por la ley.

Etapas del proceso contencioso administrativo

El proceso contencioso administrativo se desarrolla de acuerdo a las etapas que se indican a continuación.

- Demanda
- Contestación de la demanda
- Prueba
- Vista (alegatos finales)
- Auto para mejor fallar (es facultativo)
- Sentencia
- Impugnaciones
- Ejecución de la sentencia

Actitudes de los demandados

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

Entre otras actitudes del demandado se pueden individualizar las siguientes:

- Rebeldía
- Contestación de la demanda
- Excepciones perentorias
- Reconvencción

Sentencias en el proceso contencioso administrativo

Las sentencias de las salas de lo contencioso administrativo, de acuerdo con la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, tienen como efecto revisar integralmente la legalidad de los actos o resoluciones administrativas impugnadas, pudiendo revocar, confirmar o modificar dichos actos.

Impugnaciones en el proceso contencioso administrativo

Dentro del proceso contencioso administrativo se pueden presentar diversas impugnaciones, entre las que se incluyen la revocatoria, la reposición, la aclaración, la sentencia, la ampliación y el recurso de casación. Exceptuando la apelación por ser de única instancia.

Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad ha establecido criterios sobre la procedencia del recurso de revocación contra providencias de trámite. En el ámbito administrativo, el plazo para resolver peticiones y notificar resoluciones no debe superar los treinta días para garantizar seguridad y certeza jurídica. Si la administración no emite una resolución en dicho plazo, el amparo es procedente para proteger el derecho de petición de los solicitantes.

Tesis: Criterio jurisprudencial sobre el silencio administrativo

El primer párrafo del Artículo 16 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo* establece claramente que, una vez transcurrido el plazo de treinta días desde el momento en que el expediente está en condiciones de ser resuelto, sin que la autoridad competente haya emitido una resolución, se considerará, para efectos de recurrir al proceso contencioso administrativo, que se ha agotado la vía gubernativa y que se confirma el acto o resolución que motivó el recurso.

Esta disposición conlleva dos consecuencias importantes. La primera de ellas se refiere a la falta de respuesta a una petición o recurso presentado. En este caso, la ley otorga al administrado la facultad de considerar la gestión desestimada, lo que constituye un caso de "Silencio Administrativo Negativo" y da paso a la siguiente fase del proceso. La segunda consecuencia surge de la omisión de resolver, como se detalla en el segundo párrafo del Artículo 16 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*. En este escenario, el administrado tiene el derecho de tomar medidas para que la autoridad administrativa resuelva su petición o recurso.

En ambos casos, se parte del supuesto de que, existe una solicitud dirigida a la Administración pública o la presentación de algún medio de impugnación administrativa, y que, a pesar de haber transcurrido el plazo de treinta días desde que las actuaciones estuvieren listas para resolverse, el pronunciamiento definitivo no ha sido emitido ni notificado al interesado. Esto es válido en términos generales y sin perjuicio de plazos específicos que la ley pueda establecer en casos particulares.

Criterio jurisprudencial

La mencionada disposición es clara en cuanto a que, ante la falta de respuesta a una solicitud de devolución de crédito fiscal, el contribuyente tiene la opción de considerar su gestión como desestimada, lo que se conoce como "Silencio Administrativo Negativo" y considerar agotada esta fase. Sin embargo, es importante destacar que esta es una facultad del interesado, no un requisito obligatorio.

En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que, en casos específicos de omisión de resolver, si el afectado lo considera apropiado, puede denunciar la falta de pronunciamiento ante las instancias constitucionales. Esto se refiere a la "ausencia de pronunciamiento o resolución" con el propósito de obtener la protección adecuada y la emisión de la decisión que originalmente debió ser emitida. La falta de pronunciamiento en una solicitud dirigida a la autoridad tributaria no es susceptible de impugnación a través de procedimientos ordinarios preestablecidos, lo que la convierte en una condición necesaria para ser abordada a través del amparo.

Tesis

Es apropiado otorgar la protección que el amparo implica cuando la autoridad administrativa incumple los principios de seguridad y certeza jurídica, así como el derecho de petición del administrado, al no emitir una respuesta adecuada y fundamentada que cumpla con todas las características de una resolución administrativa a la petición planteada.

Criterio jurisprudencial

Basándose en los principios de seguridad y certeza jurídica y, de acuerdo con los artículos 3 y 4 de la *Ley de lo Contencioso Administrativo*, las resoluciones administrativas deben ser emitidas por autoridades competentes, citando las normas legales o reglamentarias en las que se basan. Estas resoluciones pueden ser decisiones de trámite o decisiones fundamentales que deben ser razonadas,

abordando el meollo del asunto y redactadas con claridad y precisión. Además, deben cumplir con ciertas formalidades, como el uso de papel membretado de la oficina pública que las emite, así como, la firma y el sello del funcionario responsable.

Acciones legales contra resoluciones administrativas que rechazan recursos de forma inmediata

Las resoluciones que rechazan de plano recursos administrativos no causan estado, puesto que no resuelven el fondo de los mismos. Por lo tanto, dichas resoluciones no pueden ser revisadas a través del proceso contencioso administrativo. Ante esta situación, los afectados pueden recurrir a la acción de amparo.

La Corte de Constitucionalidad ha sostenido que el rechazo de plano de recursos es aplicable solo en casos en los que los recursos incumplen con requisitos catalogados como insubsanables, como la presentación extemporánea o la falta de idoneidad de la gestión. Estas circunstancias no concurren en el caso *sub examine*⁶⁷ (véanse sentencias de dieciocho de febrero de dos mil quince, cuatro de mayo de dos mil diecisiete y dieciocho de julio de dos mil dieciocho, expedientes 1826-2014, 6064-2016 y 508-2018, respectivamente).

Una tesis importante es que, la autoridad administrativa no debe aplicar un excesivo rigorismo al rechazar un recurso, negando así la oportunidad de hacer valer los medios de defensa previstos por la ley para garantizar la tutela de derechos.

En reiterados fallos, la Corte ha sostenido que las actuaciones administrativas deben caracterizarse por su sencillez en su realización, respetando el derecho de defensa de los interesados. Por lo tanto, es esencial que los requisitos previstos en la *Ley de lo Contencioso Administrativo* se interpreten desde la perspectiva de facilitar y agilizar los procedimientos de resolución de conflictos. En consecuencia, los requisitos no deben considerarse esenciales y, si la autoridad administrativa detecta alguna deficiencia, debe otorgar un plazo para su subsanación, de acuerdo con el Artículo 31 de la mencionada ley.

Conclusiones

Cuando los recursos de reposición y revocatoria son rechazados *in limine*,⁶⁸ los administrados quedan en un estado de indefensión, debido a que no existe una resolución controvertida que permita el acceso al proceso contencioso administrativo. En tales casos, la acción de amparo se convierte en el recurso apropiado para obligar a la autoridad a resolver las peticiones de los administrados, asegurando así el derecho de defensa y el debido proceso.

Es importante que los tribunales contenciosos administrativos revisen la legalidad y juridicidad de los actos realizados por la Administración pública y las

⁶⁷ "Bajo examen". (Barbería, M. A. 2006, pág. 137).

⁶⁸ Rechazo *in limine*. "Rechazo de la demanda de oficio por parte de los jueces, cuando no se ajusten a las reglas establecidas, expresando el defecto que contengan". (RAE, 2023).

entidades descentralizadas y autónomas del Estado, garantizando que no se haya vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso durante el trámite.

La jurisdicción contencioso administrativa persigue la finalidad de lograr un equilibrio, entre la efectividad de la acción administrativa y la protección de los particulares, en contra de la arbitrariedad de la Administración pública, limitando los derechos de los administrados.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

<https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/secciones/pdf/16e67-constitucion-politica-de-la-republica-de-guatemala.pdf>

Barbería, M. A. (2006). *Diccionario de latín jurídico*. Valletta Ediciones.

<https://fundacion-rama.com/wp-content/uploads/2022/06/3312.-Diccionario-de-latin-juridico-%E2%80%93-Barberia.pdf>

Calderón Morales, H. H. (1999). *Derecho Administrativo I*. Tercera Edición, actualizado. F&G Editores.

Congreso de la República de Guatemala. (1996). *Decreto Número 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo*. *Diario de Centro América* No. 50 del 20 de diciembre de 1996.

https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/1996/gtdcx119-1996.pdf

Congreso de la República de Guatemala. (2012). *Decreto Número 10-2012, Ley de Actualización Tributaria*. *Diario de Centro América* No. 2, del 05 de marzo de 2012,

https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/2012/010-2012.pdf

Corte de Constitucionalidad, VII Magistratura; Instituto de Justicia Constitucional y Asamblea Nacional Constituyente. (2017). *Constitución Política de Guatemala con notas de Jurisprudencia 2016-2021*. Serviprensa.

Corte de Constitucionalidad. (2015). *Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente No. 1826-2014. Sentencia del 18 de febrero del 2015. Gaceta Jurisprudencial No. 115.*

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (2017). *Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente No. 6064-2016. Sentencia del 4 de mayo del 2017. Gaceta Jurisprudencial No. 124.*

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (2018). *Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente No. 508-2018. Sentencia del 18 de julio del 2018. Gaceta Jurisprudencial No. 129.*
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Craig, P. (2012). *Administrative Law.* Sweet & Maxwell.

RAE. (2023). *Diccionario panhispánico del español jurídico. Rechazo in limine.* <https://dpej.rae.es/lema/rechazo-in-limine>

Teo Salguero, Reina Isabel. (s. f.). *Leyes Conexas Derecho Administrativo Comentadas y Concordadas.* (s. e.).



ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Evert Obdulio Barrientos Padilla

RESUMEN

Los recursos administrativos de revocatoria y reposición establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo, constituyen una valiosa herramienta a favor del administrado, para impugnar aquellas decisiones emitidas por la administración pública que le sean desfavorables o afecten sus intereses. En el presente trabajo se abordan aspectos importantes relacionados a la tramitación de los recursos citados, por lo cual, se consideró necesario analizar algunas sentencias de apelaciones de amparo emitidas por la Corte de Constitucionalidad, en las cuales, dicho órgano jurisdiccional, ha sentado criterios y jurisprudencia respecto de algunos tópicos en materia de recursos administrativos, los cuales, orientan al abogado litigante, al juez, y, especialmente, al administrado al momento de interponer su medio de impugnación.

Para desarrollar el tema de los recursos administrativos, se inicia con el derecho de petición que tienen todas las personas de dirigir solicitudes ante la administración pública; así como los principios que deben aplicarse y observarse en el procedimiento administrativo para hacerlos más eficaz. Seguidamente, se trata el tema de la forma y de las clases de resoluciones que emite la administración pública; la revocatoria de oficio de las resoluciones.

Pero el tema central de este trabajo lo constituyen los recursos administrativos y el trámite de los mismos, de conformidad con lo establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo, así como sus incidencias que se producen en la práctica. Por último, se describe lo relacionado a las diligencias para mejor resolver, y la ejecución de los actos administrativos por parte de la administración pública. Cada tema y subtema presentado en el siguiente trabajo, se analiza paralelamente con las sentencias que ha emitido la Honorable Corte de Constitucionalidad en materia de recursos administrativos.

ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1. Derecho de petición

Las peticiones que las personas dirigen a la administración pública, deberían ser resueltas dentro del menor tiempo posible, de no ser así, dentro de los plazos legales o constitucionales. Cuando no se está conforme con una resolución, emitida por una autoridad administrativa, el interesado puede hacer uso de los

recursos de revocatoria y reposición establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo. Para hablar sobre un tema tan importante como son los recursos administrativos, consideramos de suma importancia iniciar con analizar y describir el derecho subjetivo de petición que tienen todas las personas ante la administración pública.

Con fundamento en el derecho de petición cualquier persona puede dirigirse en forma verbal o escrita, ante cualquier autoridad administrativa de carácter público, quien adquiere la obligación de responder a dicha petición dentro de un plazo razonable, y en caso de no haber ese plazo, el de treinta días, a partir de que se encuentre en estado de resolver. Este derecho, lo encontramos establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, 1986, de la siguiente manera:

Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días. (Art. 28)

En muchas ocasiones, las autoridades administrativas no resuelven las peticiones que les formulan los ciudadanos en forma ágil o rápida, ni dentro de los plazos legales o constitucionales; porque el mismo artículo 28 constitucional descrito, indica en su segundo párrafo, que en materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días. En este sentido, el artículo 1 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, en cuanto al derecho de petición, indica que **“Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo”**.

Con respecto a lo anterior, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado:

La potestad de los administrados de dirigir peticiones a la autoridad individual o colectivamente, se encuentra garantizada como un derecho subjetivo público en el artículo 28 constitucional, el cual preceptúa: “En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días”. De ello deviene la obligación del órgano ante el cual se formule la solicitud, de resolver acogiendo o denegando la pretensión, así como notificar la misma dentro el plazo que la ley rectora del acto establece o en su defecto, en el de treinta días, de conformidad con la norma antes citada y lo previsto en el inciso f) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En caso de que la autoridad omita el cumplimiento de la obligación referida, el interesado puede acudir ante la jurisdicción de amparo para que se fije un plazo razonable a efecto que cese la demora en resolver y notificar. **(Expediente número 5104-2016. Fecha de la sentencia: 17 de enero de 2016)**

En referencia al mismo derecho, esta Corte ha expresado también:

El derecho de peticionar a las autoridades es un derecho fundamental, consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política de la República, que permite a los habitantes de este país, dirigirse a los poderes públicos, ya sea por un interés general o particular, y como consecuencia del ejercicio del mismo, da origen a un deber que es de obligatorio cumplimiento para la administración pública, que es el de revolver lo pretendido. **(Gaceta 91 expediente 1333-2008. Fecha de sentencia: 17/02/2008)**

Cuando la autoridad administrativa no resuelve las peticiones que se le formulen, dentro del plazo indicado en el artículo antes citado, el administrado ha tenido que acudir a la interposición de la acción constitucional de amparo, con el objeto de que sea un Tribunal de Amparo, quien le fije un plazo prudencial para que emita y notifique dicha resolución (no importando el sentido de la misma), cuando sea evidente que ya ha transcurrido en demasía el plazo dentro del cual debió de haber resuelto la autoridad. Lo anterior, también encuentra fundamento en el artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el que establece:

Toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos: f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite. (Art. 10, inciso f)

Debe tomarse en cuenta, que en algunos casos, también depende del solicitante que el procedimiento administrativo ante la administración pública se vaya desarrollando en sus distintas etapas y se encuentre en estado de resolver, porque en algunas oficinas públicas se informa, por ejemplo, que para obtener una licencia, permiso o autorización, es necesario cumplir con una serie de requisitos; entonces, podemos decir, que es a partir de haber presentado el expediente completo con todos los requisitos exigidos, y que la autoridad haya diligenciado internamente lo que corresponda, es que pueden comenzar a contarse los treinta días que señala la Constitución Política de la República. Para este efecto, el artículo 1 de la ley citada, en su segundo párrafo señala que:

El órgano administrativo que reciba la petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver, para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente. Los órganos administrativos deberán elaborar y mantener un listado de requisitos que los particulares deberán cumplir en las solicitudes que formulen.

Las oficinas públicas deben informar de los requisitos que deben cumplirse en cada uno de los trámites que se realizan, pero en la práctica, no sucede así,

porque en algunos casos, el administrado se enfrenta con una serie de dificultades de orden técnico, legal o formal, o de excesivos requisitos o formalismos. Pero es importante que en la administración pública los diferentes procesos administrativos se desarrollen con eficiencia y celeridad, atendiendo a que el administrado constituye un usuario que merece todo el respeto para darle respuesta dentro de un plazo razonable.

2. Principios en el procedimiento administrativo

El artículo 2 de la Ley de lo Contencioso Administrativo indica los principios que la administración pública debe observar en el trámite de los expedientes administrativos que se formen a raíz de las peticiones o solicitudes de los ciudadanos; entre ellos se encuentran los siguientes:

2.1 El impulso de oficio. Basta solamente que el ciudadano realice su petición para que el expediente vaya desarrollándose en todas sus etapas.

2.2 Se formalizarán por escrito. La presentación de una petición en un escrito o memorial, servirá como medio de prueba de la fecha de su presentación y para los efectos que puedan corresponder.

2.3 Derecho de defensa: Este derecho se materializa cuando la autoridad administrativa le da intervención al administrado en todas las etapas del expediente, ya sea para que presente medios de prueba, para que argumente en lo que sea de su interés y para que pueda impugnar si la decisión no le es favorable.

2.4 Celeridad, sencillez y eficacia del trámite. Celeridad significa que el expediente debe ser tramitado sin retardo alguno; sencillez, que el mismo no se encuentre sujeto a excesivos formalismos; y en cuanto a la eficacia del trámite, podemos entender que el mismo concluya dentro de un tiempo adecuado y se le dé respuesta al administrado de conformidad con sus peticiones, o dicho en otras palabras, que resuelva el fondo de lo solicitado, a través de la resolución que para el efecto se emita.

Se encuentran otros principios, no menos importantes, como el de legalidad y juridicidad, antiformalismo, seguimiento de oficio, de audiencia, otros. No siendo los únicos, porque en la doctrina podemos encontrar muchos más, pero consideramos que los anteriores son los más importantes que deben aplicarse dentro de la administración pública en nuestro país, y que si son observados y aplicados correctamente, se garantizaría el derecho de defensa y debido proceso del administrado.

Acerca de los principios de celeridad y oficiosidad en materia administrativa, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado:

...el impulso del procedimiento corresponde a la autoridad administrativa, desde su inicio hasta su conclusión, salvo en los casos en que el procedimiento administrativo inicie con una petición del interesado, o bien interviene el particular para impugnar lo resuelto, con lo que no se desvirtúa el principio de oficiosidad porque una vez formulada y presentada la solicitud por el administrado o terminada su participación, corresponde a la autoridad llevar a cabo todos los actos de impulso procedimental hasta llegar al acto decisorio y conclusivo del procedimiento... Con ello se aprecia que por el impulso o instrucción de oficio, corresponde a la autoridad administrativa adoptar las medidas conducentes al desarrollo del procedimiento, hasta el dictado del acto final. **(Expediente número 5660-2016. Fecha de la sentencia de apelación de amparo: 16 de marzo de 2017)**

Al interpretar los anteriores principios, debemos entender que al interesado solamente le corresponde presentar por escrito su solicitud y la autoridad administrativa es quien debe impulsar todo el expediente hasta llegar a emitir su resolución. En la práctica, las autoridades administrativas se toman su tiempo para resolver las distintas solicitudes que les presentan los administrados, haciendo a un lado la observancia de los anteriores principios, que por ley deben implementar en los expedientes.

También la Corte de Constitucionalidad ha expresado en una apelación de amparo:

Procede esta garantía constitucional cuando la autoridad administrativa con excesivo rigor formal, rechaza el trámite de un recurso con fundamento en el supuesto incumplimiento de requisitos de ley, sin fijar previamente un plazo de subsanación para que corrija la deficiencia advertida, pues al hacerlo inobserva los principios que rigen la tramitación de los expedientes de esa naturaleza y le impide al administrado hacer uso de los medios de impugnación que la ley pone a su alcance para la protección de sus derechos. **(Expediente número 2963-2016. Fecha de sentencia: 21 de noviembre de 2016)**

3. Forma de las resoluciones

Según el artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. Es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal. Aunque el contenido de este artículo es bastante claro y comprensible, es importante mencionar que en algunos casos, se han emitido resoluciones administrativas que no se encuentran suscritas por el funcionario público que debe hacerlo, es decir, que ni la ley ni reglamento alguno le atribuyen tal función, y lo otro, es que el funcionario en su resolución debe citar las normas en las que se fundamenta, lo cual es sumamente importante, porque toda decisión

administrativa tiene que estar respaldada o fundamentada en una norma jurídica, ya sea esta una ley o reglamento.

Hemos visto casos en los cuales firma una resolución administrativa un funcionario que no está legitimado para hacerlo; por ejemplo, cuando un viceministro firma la resolución final o cuando un director general de un ministerio tramita un recurso administrativo y emite la resolución final, lo cual es incorrecto e ilegal, contraviniendo el artículo 27 inciso q) de la Ley del Organismo Ejecutivo, que indica que dentro las atribuciones de los ministros se encuentra la de resolver los recursos de revocatoria y reposición que se presenten; siendo la única excepción para que pueda firmar un viceministro una resolución final, que el ministro se encuentre fuera del territorio nacional o imposibilitado por enfermedad u otra incapacidad para el ejercicio de sus funciones; pero para que sea válido el acto, tendrá que emitirse el acuerdo ministerial respectivo, donde se delega el cargo en el viceministro con mayor antigüedad. (Artículo 22 de la citada ley)

4. Clases de resoluciones

4.1 Resoluciones de trámite

Con la solicitud realizada a la administración pública, se inicia la formación del expediente respectivo; por consiguiente, la autoridad administrativa deberá emitir ciertas resoluciones denominadas providencias de trámite y resoluciones de fondo. El artículo 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo indica que las resoluciones serán providencias de trámite y resoluciones de fondo; que estas últimas serán razonadas, atenderán el fondo del asunto y serán redactadas con claridad y precisión.

Durante el procedimiento administrativo, la autoridad que conozca de la petición o solicitud formulada por el interesado, ordenará que se lleven a cabo una serie de diligencias dentro de la propia institución, ya sea diligencias solicitadas por el peticionante o por la propia autoridad; a estas resoluciones que ordenan el desarrollo del expediente, se les denomina resoluciones de trámite, las cuales no son impugnables, porque en teoría no resuelven el fondo de la petición solicitada por el administrado, porque sirven para impulsar el procedimiento administrativo en sus distintas fases hasta culminar con la resolución de fondo, la cual sí puede ser objeto de impugnación. La excepción a lo anterior, es que en pocos casos, la autoridad a través de una providencia, memorándum y oficios, ha dado respuesta a la petición de fondo realizada por una persona, o la misma contiene una decisión que afecta al interesado; por lo que entonces sí deja la posibilidad de ser objeto de impugnación este tipo de providencias, lo cual debe ser analizado minuciosamente por el tribunal que conozca de dichos casos.

Si el administrado impugna una providencia, es normal que la autoridad que la emitió rechace *in limine* el recurso presentado, argumentando que por ser una providencia, no procede impugnarla, por lo que el interesado tendrá que acudir en amparo, para que un tribunal de este tipo, realice el análisis respectivo y

determine que a través de dicha providencia, si se le está dando respuesta a la petición formulada, o que la misma contenga una decisión que le afecta en sus intereses; por lo que salvo mejor criterio, es procedente el otorgamiento del amparo provisional con el único efecto positivo de ordenar a la autoridad administrativa admitir a trámite dicho recurso, resolver y notificar el mismo.

En la mayoría de los casos, los oficios, memorándum, circulares y providencias que no contengan en sí mismo, una decisión administrativa no pueden ser objeto de impugnación. Así lo ha expresado la Corte de Constitucionalidad:

De conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo, proceden los recursos de revocatoria o reposición, según sea el caso, contra las resoluciones emitidas por autoridad administrativa; por el contrario, los preceptos aludidos no determinan la posibilidad de impugnar por dicho conducto los oficios que se emitan dentro de los procedimientos administrativos. En ese orden de ideas, no ocasiona agravio la decisión mediante la cual la autoridad impugnada no admite para su trámite el recurso de revocatoria instado contra un mero acto de comunicación.
(Expediente 2407-2015. Fecha de sentencia: 24 de agosto de 2015)

Respetamos lo resuelto por esta Corte en este caso, sin embargo, existen excepciones en las cuales la autoridad administrativa sin formar expediente alguno emite un oficio, circular o memorándum, mediante el cual, por ejemplo, amonesta a una persona, lo multa o le obliga al cumplimiento forzoso de una obligación, violando su derecho de defensa.

4.2 Resoluciones de fondo

La autoridad administrativa, al concluir con el procedimiento administrativo, emitirá una resolución final (denominado también acto administrativo), mediante el cual dará respuesta a la petición que realizó el administrado, pudiendo ser de carácter positivo o negativa. El artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece que las resoluciones serán notificadas a los interesados personalmente citándolos para el efecto o por correo, que certifique la recepción de la cédula de notificación. Lo anterior es de vital importancia, porque a partir de su notificación, la resolución final puede ser consentida o impugnada por el interesado; consentida por cuanto decida cumplirla inmediatamente, o no la impugne dentro del plazo legal; o impugnarla a través de los recursos administrativos que establece la ley.

El legislador dejó establecido que este tipo de resoluciones, serán emitidas por autoridad competente, en las cuales se citarán las normas en las que se fundamenta. En cuanto a que sea emitida por autoridad competente, por el principio de legalidad administrativa, solamente la autoridad que tenga atribuida funciones específicas de decisión, puede ser quien emita una resolución final, de lo contrario, la misma sería ilegal, no podría ser ejecutable y no tendría efectos jurídicos contra terceros; en relación a que deben citarse las normas en las cuales

se fundamenta, debe comprenderse que el funcionario al emitir la resolución respectiva, debe fundamentarse en las normas legales (Leyes o Reglamentos) que le sirvieron de asidero; es decir, que no puede emitirse una resolución sin dejar de mencionar en el apartado denominado, normalmente, CITA DE LEYES; las normas en las cuales descansa la misma. Viéndolo desde otro punto de vista, el administrado tiene todo el derecho de saber que la resolución que se le está notificando, se encuentra respaldada en normas jurídicas existentes y vigentes al momento que realizó su petición, porque si no se encuentra conforme con la misma, no solamente en cuanto a la forma, sino también el fondo, puede impugnarla a través de los recursos administrativos.

Como ya se indicó, las resoluciones de fondo deben ser razonadas por la autoridad que la emitió, no solo porque la ley lo obligue, sino porque es importante que en dicha resolución consten los razonamientos que condujeron a la autoridad para emitir esa resolución, el no hacerlo, estaría violando el derecho de defensa del administrado.

La motivación o razonamiento de una resolución administrativa, constituye una parte importante, porque debe contener las apreciaciones de hecho y de derecho que realizó la autoridad, en la cual se soportan las conclusiones a las que arribó para tomar su decisión; por consiguiente, motivar una resolución final o de fondo, es de conformidad con el artículo 4 de la citada ley, una obligación de la cual no puede sustraerse la autoridad recurrida, y que consiste en puntualizar las razones de las cuales se compone el juicio lógico deductivo realizado por ese órgano de decisión. El espíritu del artículo 4 de la norma referida, es que la decisión que contenga el acto administrativo, sea un fruto racional que respete las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano; para ese efecto en el citado artículo se exige a los funcionarios públicos que al emitir una resolución de fondo, proporcione en su texto las motivaciones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que arribó y los elementos utilizados para alcanzarlos.

Resulta entonces, imprescindible el razonamiento o la motivación de una resolución, porque en la misma, el funcionario deberá explicar en forma clara y precisa, cómo aplicó las normas jurídicas de conformidad a los hechos y pruebas presentadas por las partes; deberá referirse a los argumentos expresados por el administrado, ya sea aceptándolos o contradiciéndolos; al no hacerlo se viola el derecho de defensa, porque no se le explica al administrado cómo fueron tomados en cuenta o valorados sus argumentos o medios de prueba; la resolución final, no debe contener solamente un resumen de todo lo actuado, y manifestado por las partes que intervinieron, sino que en la parte intelectual, o final, la autoridad que resuelve tiene la obligación de manifestarse dentro de otros, de cada uno de los puntos controvertidos expuestos por el administrado y que se le diga o explique de qué manera fueron considerados, valorados o tomados en cuenta para tomar tal decisión.

En este orden de ideas, es importante mencionar el principio de legalidad establecido en los artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala y lo que la Corte de Constitucionalidad ha dicho al respecto:

... un funcionario público solamente puede realizar lo que una disposición normativa expresa le autoriza a hacer y, le está prohibido todo lo no explícitamente autorizado. Lo anterior guarda relación con el principio de legalidad de las funciones públicas contenido en el artículo 152 de la Constitución... el cual establece que el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas por la Norma Suprema y la Ley, lo que significa que la función pública debe estar debidamente establecida en el régimen de legalidad constitucional. Además, en el texto constitucional se establece que los funcionarios públicos son depositarios de la autoridad, 'responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley...' (**Gaceta 121. Expediente 2956-2016. Fecha de sentencia: 14/09/2016**)

... en el texto constitucional se establece que los funcionarios públicos son depositarios de la autoridad 'responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley, y que la función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley (artículo 154). Como puede advertirse, la función pública debe realizarse de acuerdo con un marco normativo, pues todo acto o comportamiento de la administración debe estar sustentado en una potestad conferida por el ordenamiento jurídico vigente. Si el funcionario público es el depositario de la autoridad y no puede hacer con ésta, sino lo que el ordenamiento jurídico le permite, todo aquello que realice fuera de esta autorización normativa es un acto arbitrario, que deberá ser declarado inválido, sin perjuicio de la responsabilidad que genera al funcionario la realización de dicho acto...' (**Gaceta 115. Expediente 2877-2014. Fecha de sentencia: 21/01/2015**)

El funcionario público no puede inventarse atribuciones, solo puede ejercer las establecidas en la ley, porque si no, dicho acto vendría en ilegal, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan corresponder.

5. Revocatoria de oficio de las resoluciones

En términos generales, revocar una resolución significa dejarla sin ningún efecto; pero para ello, la autoridad que la emitió tendrá que emitir nueva resolución. El artículo 6 de la Ley de lo Contencioso Administrativo señala que antes de que las resoluciones hayan sido consentidas por los interesados, pueden ser revocadas por la autoridad que las haya dictado.

Se tendrá por consentida una resolución cuando no sea impugnada dentro del plazo; este plazo lo encontramos contenido en los artículos 7 y 9 de la citada ley, indican que el recurso de revocatoria y de reposición, deberán de interponerse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución. Cuando la autoridad administrativa emite una resolución y ha sido notificada al interesado, ya

no puede ser revocada de oficio por la misma autoridad que la emitió; pero sí puede hacerlo ante la interposición de un recurso administrativo por parte del interesado, a través de la resolución que para el efecto se emita.

6. Recursos administrativos

En términos sencillos podemos conceptualizar que los recursos administrativos constituyen mecanismos de defensa establecidos en la ley a favor del administrado, con el objeto de oponerse a una decisión administrativa que le afecta en sus intereses, en sus derechos patrimoniales o de cualquier otra índole. A través de la interposición de los recursos administrativos, el interesado le hace saber a la administración pública su desacuerdo con la resolución que le ha sido notificada.

6.1 Recurso de revocatoria

Este recurso lo encontramos regulado en el artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, el cual indica que procede en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma, y que se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución en memorial dirigido al órgano administrativo que la hubiere dictado. Este recurso, al igual que el de reposición, podrá interponerse por quien haya sido parte en el expediente que se formó ante la autoridad administrativa, o por la persona que aparezca con interés en el mismo. En la mayoría de los casos, los recursos administrativos son interpuestos por la persona que inicialmente presentó una solicitud ante la administración pública, y a quien afecta directamente una resolución, y la cual le ha sido notificada de conformidad con la ley; no obstante, la ley dejó previsto que también puede impugnar una resolución la persona que aparezca con algún interés en el mismo, lo que supone, que no necesariamente tuvo que ser parte dentro del expediente administrativo.

Al respecto de las personas que pueden impugnar una resolución, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado:

... uno de los presupuestos generales para la interposición de recursos administrativos, lo constituye la afectación a derechos o intereses del administrado, lo cual implica que tales medios de impugnación pueden ser planteados por quienes aleguen un derecho o un interés legítimo, lo que les faculta para atacar el acto administrativo que según sus consideraciones lesiona, disminuye, restringe o excluye la satisfacción de situaciones jurídicas amparadas por una norma. Ello implica que el recurrente debe ser titular de alguna de estas situaciones jurídicas subjetivas para constituirse como sujeto legitimado para actuar, teniendo aptitud para interponer el recurso por haberse visto afectado en sus derechos o intereses por el acto que se impugna. **(Expediente número 4576-2015. Fecha de la sentencia: 2 de febrero de 2016)**

El memorial mediante el cual se interponga un recurso administrativo, ya sea de revocatoria o de reposición, tendrá que contener los requisitos indicados en el artículo 11 de la referida ley, los cuales constituyen requisitos mínimos, porque el interponente puede, si lo desea, agregar otros que considere convenientes al asunto. En el caso del recurso de revocatoria, dice la ley que deberá de interponerse ante el órgano administrativo que la hubiere dictado, quien deberá de elevar las actuaciones al respectivo ministerio o al órgano superior de la entidad (descentralizada o autónoma) con informe circunstanciado, dentro de los cinco días a su interposición. Como vemos, la ley le fija el plazo de cinco días a la autoridad inferior para elevar las actuaciones del recurso planteado a su superior jerárquico.

El plazo para la interposición del recurso (5 días hábiles después de la notificación) es fatal, lo que significa que si se interpone fuera de este tiempo, la autoridad administrativa lo puede rechazar por extemporáneo, lo que tendría como efectos, que dicha resolución ya no pueda conocerse en la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo, por no haberse agotado la fase administrativa como corresponde, y por consiguiente quedaría firme la resolución, por lo cual la autoridad que la emitió podría ejecutar la misma.

En algunos casos, la autoridad ante quien se interpone el recurso de revocatoria o reposición, lo rechazan *in limine*, bajo el argumento que el mismo no llena los requisitos establecidos en el artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, tomando muchas veces una postura estrictamente civilista o demasiado formal en la calificación del memorial que contiene el recurso, cuando en aplicación de los principios que informan o deben observarse en el derecho administrativo, lo que debería hacer la autoridad es fijarle al interponente la posibilidad de enmendar el supuesto error o la omisión cometida. Con respecto a lo anterior, la Honorable Corte de Constitucionalidad en varias ocasiones ha manifestado que la autoridad administrativa puede rechazar *in limine* el planteamiento de un recurso, cuando el mismo se presente en forma extemporánea, es decir fuera de los cinco días hábiles a partir de la notificación o que el recurso planteado sea inidóneo; es decir, que solamente cuando existan estas dos situaciones, la autoridad ante quien se presenta un recurso, puede rechazarlo *in limine*, de lo contrario, tendrá que notificarle al interesado la subsanación del supuesto error cometido.

En relación a lo anterior, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado:

En cuanto a las facultades de rechazar liminalmente un recurso de revocatoria por parte de la autoridad administrativa, es pertinente resaltar que el artículo 8 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, preceptúa: 'La autoridad que dictó la resolución recurrida (por vía de la revocatoria prevista en el artículo 7 de la misma ley) elevará las actuaciones al respectivo ministerio o al órgano superior de la entidad con informe circunstanciado, dentro de los cinco días siguientes a la interposición'. Dicha norma es clara en indicar que, planteado el recurso, el ente administrativo que emitió la

resolución controvertida, se limitará a elevar las actuaciones con informe circunstanciado al superior jerárquico dentro del plazo indicado, por lo que no es posible atribuirle a la autoridad inferior facultad alguna para efectuar rechazos liminares -a excepción de los casos en que se advierta incumplimiento de requisitos catalogados como insubsanables, los cuales se caracterizan por hacer imposible la sustanciación y conocimiento de fondo de la impugnación instada, tales como los casos de presentación extemporánea o inidoneidad- que perjudiquen los intereses del interponente... **(Expediente número 1682-2016. Fecha de la sentencia: 13 de octubre de 2016)**

Si el memorial que contiene el recurso cumple con los requisitos indicados en la ley, la autoridad debe elevar las actuaciones a su superior jerárquico para que entre a conocer el mismo; es decir, admitirlo a trámite y conceder las audiencias respectivas. El afectado ante el rechazo *in limine* de un recurso, puede presentar una acción de amparo demostrando la violación a sus derechos constitucionales y que la autoridad recurrida no tiene la razón en su rechazo, salvo lo indicado anteriormente; siendo el tribunal de amparo quien le podrá ordenar a la autoridad recurrida que eleve las actuaciones y se entre a conocer el recurso rechazado. Así lo ha sostenido la Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 13 de octubre de 2016. **(Expediente 2757-2016 Apelación de sentencia de amparo. Sentencia de fecha 29 de marzo de 2016. Expediente 50- 2016)**

La Corte de Constitucionalidad también ha manifestado lo siguiente:

Esto implica que si bien, la autoridad administrativa al examinar el escrito de interposición de un recurso, debe verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, esa norma debe interpretarse desde la particular perspectiva que impone la naturaleza propia del derecho procesal administrativo al que pertenece, es decir, orientada a facilitar y agilizar los actos que se efectúan dentro de los procedimientos de resolución de conflictos establecidos en ese ámbito. Por ello, puede afirmarse que tales requisitos no tienen carácter de esenciales y, en todo caso, al estimar la autoridad administrativa que existe alguna deficiencia, es imperativo el otorgamiento de un plazo prudencial para que el administrado pueda subsanar el incumplimiento que se le imputa, tal como lo regula el artículo 31 de la citada ley. En ese sentido, esta Corte en reiterados fallos ha sostenido que en materia administrativa, únicamente podrían ser rechazados los recursos que, al ser instados, incumplan con requisitos catalogados como insubsanables, tales como la presentación extemporánea o inidoneidad. **(Expediente 2963-2016. Fecha de la sentencia 21 de noviembre de 2016. Apelación de sentencia de amparo)**

No se trata que los órganos administrativos, ante quien se presenten los recursos, sean complacientes o paternalistas con el administrado, pero no está bien que busquen cualquier situación en el memorial que contiene un recurso para rechazarlo, tomando en consideración que la mayoría de personas que impugnan las resoluciones de orden administrativo no tienen los conocimientos legales

necesarios para defenderse y contratar a un profesional del derecho, para que los auxilie, aunque no es necesario; pudiendo como ya lo indicó la Corte de Constitucionalidad, la autoridad administrativa ordenar la subsanación de esas falencias, siempre y cuando no sean requisitos insubsanables como los indicados.

6.2 Recurso de reposición

Este recurso se encuentra contenido en el artículo 9 de la referida ley, el cual procede contra las resoluciones dictadas por los ministerios y contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores individuales o colegiadas de las entidades descentralizadas o autónomas. Al igual que el recurso de revocatoria, podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes de su notificación ante la autoridad que hubiere dictado la resolución respectiva, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

La excepción a lo anterior, en cuanto al plazo de interposición de los recursos citados, lo encontramos establecido en el artículo 101 de la Ley de Contrataciones del Estado, que indica que únicamente para los casos de contratación pública que provengan de la aplicación de esa ley, los recursos de revocatoria y reposición se interpondrán dentro de 10 días hábiles siguientes al de la notificación de la resolución respectiva.

7. Trámite de los recursos

Como ya se dijo, si en el memorial de interposición del recurso administrativo se cumple con los requisitos legales, y encontrándose los antecedentes en el órgano administrativo que deba conocerlo o resolverlo, la ley citada, en su artículo 12 señala que se correrá audiencia, en primer lugar a las personas que hayan manifestado su interés en el expediente administrativo, luego al órgano asesor, técnico o legal de la autoridad administrativa, y por último, a la Procuraduría General de la Nación. En esta audiencia de cinco días, el interponente del recurso tiene la oportunidad no solo de ratificar sus argumentos y proposiciones, sino también ampliar el contenido de su recurso. La audiencia concedida al órgano asesor técnico o legal de la autoridad recurrida, tiene mucha importancia, por cuanto su dictamen u opinión orientará a la autoridad en la toma de su decisión, en consideración al área de su conocimiento. Por último, según lo establece la ley, se dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación, quien como representante y asesor del Estado, emitirá su dictamen según su análisis, pero tomándose en consideración que este dictamen no es vinculante para la autoridad que debe resolver.

Según el artículo 13 de la referida ley, el plazo de las audiencias anteriores será de cinco días. Este plazo es importante, porque si la ley no lo señalara, quienes tendrían que evacuar las mismas, (principalmente el órgano asesor y la Procuraduría General de la Nación) posiblemente lo harían en forma muy tardía, afectando a que el expediente se encuentre en estado de resolver para emitir la resolución final.

En algunos casos, cuando se emite la resolución final, la autoridad basa su resolución en lo manifestado por su órgano asesor, lo cual es contrario a la ley, de conformidad con lo indicado en el artículo 3, que señala que es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnico o legal. Sin embargo, contrario a lo establecido en la referida norma, hemos visto que en la práctica, en algunas entidades administrativas, los recursos se resuelven fuera del plazo legal, inclusive cuando han pasado meses o años después de la última audiencia a la Procuraduría General de la Nación, lo cual viola el artículo 15, señala que finalizado el trámite, la autoridad deberá emitir su resolución dentro de quince días; es decir, que después de remitido el dictamen de la Procuraduría General de la Nación, la entidad administrativa debe resolver dentro del plazo de quince días, no después de los quince días como suele hacerse. El trámite de los recursos en la forma como lo diseñó el legislador, es para que el mismo se resuelva en el menor tiempo posible; si contamos el tiempo, desde que se admite a trámite el recurso interpuesto, la autoridad correrá las audiencias citadas, lo cual suman quince días, pero podemos sumar tres días más para su notificación, tenemos dieciocho días; luego, si no se emiten diligencias para mejor resolver, la autoridad tiene que emitir su resolución dentro de los quince días siguientes; lo cual significa que si se cumplen con estos plazos, la resolución final podría estar emitida, inclusive dentro de treinta días hábiles.

8. Diligencias para mejor resolver

El artículo 14 de la citada ley indica que la autoridad administrativa puede ordenar antes de emitir su resolución y después de haberse evacuado las audiencias o de transcurrido su plazo, la práctica de las diligencias que estime convenientes para mejor resolver, fijando un plazo de diez días para ese efecto. Esta facultad otorgada por la ley, le permite a la autoridad que está conociendo de un recurso administrativo, solicitar información que considere ayudará u orientará a emitir de mejor manera su resolución, el cual puede consistir en ampliación de algún dictamen, traer a la vista alguna información importante, otros.

Cuando el expediente se encuentre en estado de resolver, y ha transcurrido el plazo de los quince días ya señalado, el interesado tiene las siguientes opciones: la primera es esperar pacientemente a que resuelva la autoridad o interponer una acción de amparo, con fundamento en el artículo 10, inciso f), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que señala que toda persona tiene derecho a pedir amparo, cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltas en el término que la ley establece, o de no haber tal término, el de treinta días; una vez agotado el procedimiento correspondiente, así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite.

El artículo 16 indica que transcurridos treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el

acto o resolución que motivó el recurso. El último párrafo de este artículo señala que el administrado, si conviene a su derecho, podrá accionar para obtener la resolución del órgano que incurrió en el silencio. En este párrafo, el legislador deja la posibilidad que si el interesado desea que se emita la resolución a su asunto, tendrá que acudir en amparo, con el único objeto que el Tribunal de Amparo, le fije a la autoridad un plazo prudencial para que emita y notifique la resolución solicitada.

Ampliando lo anterior, podemos decir, una vez emitida la resolución que resuelve un recurso administrativo (revocatoria o reposición), el interesado agotó la vía administrativa y puede, si lo considera conveniente a sus intereses, impugnar dicha resolución en la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo ante una Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Otro aspecto importante es que emitida la resolución por la cual se resuelve un recurso de revocatoria, no puede interponerse un recurso de reposición en contra de esta resolución de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la citada ley.

Antes de emitirse la actual Ley de lo Contencioso Administrativo, los recursos administrativos se encontraban dispersos en distintas leyes y con distintas denominaciones; por lo tanto, la emisión de esta ley, consideramos que no era solo aglutinar en una sola ley los recursos administrativos, sino también, establecer un proceso que tendiera a garantizar los derechos del administrado frente a la administración pública, principalmente el derecho de defensa, derecho de petición, derecho de audiencia y debido proceso administrativo.

El artículo 17 señala que los recursos de revocatoria y reposición serán los únicos medios de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma; sin embargo, existen algunas entidades como la Junta Monetaria y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que aplican sus propias normativas en cuanto a recursos se refiere, argumentando que la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, no derogó expresa ni tácitamente los recursos establecidos en las leyes de carácter especial.

9. Ejecución de los actos administrativos

Este tema es sumamente importante, por cuanto debe determinarse en qué momento la autoridad administrativa puede ejecutar sus propias decisiones. Desde nuestro punto de vista, cuando se emite una resolución por la autoridad administrativa y esta es perjudicial a los intereses del administrado, le asiste el derecho de poder impugnarla haciendo uso de los recursos de revocatoria y reposición; claro, si no la impugna dentro del plazo de los cinco días que establece la ley, debe cumplirla o la autoridad puede ejercer las acciones que corresponda para que sea cumplida. Pero si decide impugnar tal decisión, la autoridad no puede instar a que el administrado la cumpla inmediatamente, sino hasta que se resuelva el recurso planteado. Pero resuelto desfavorablemente el recurso presentado, el administrado, puede todavía iniciar la vía judicial a través del planteamiento de la demanda contenciosa administrativa en contra de la autoridad recurrida, dentro de los tres meses siguientes a la notificación del recurso planteado. En su memorial de demanda contenciosa, el administrado puede

solicitar al Tribunal de lo Contencioso Administrativo providencias cautelares, como la suspensión de la resolución cuestionada, y si el Tribunal lo estima conveniente, puede acceder a lo solicitado, pero tomando en cuenta que en términos generales, el planteamiento del proceso contencioso administrativo carece de efectos suspensivos, por lo que dependerá del análisis del tribunal. Si el Tribunal no accede a la suspensión de la resolución cuestionada, la autoridad administrativa puede, desde nuestro punto de vista, ejercer las acciones que considere para hacer cumplir su resolución.

Al respecto de lo anterior, la Corte de Constitucionalidad ha expresado lo siguiente:

La ejecución de los actos administrativos resulta inviable en dos supuestos concretos: el primero por el agotamiento de los recursos de revocatoria o reposición, según sea el caso, desde el momento mismo de su interposición y en tanto dure su tramitación; el segundo es por orden expresa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, durante la sustentación del procedimiento aludido, por decisión razonada que al efecto dicte el órgano jurisdiccional, de ahí que no resulta agravante la ejecución de un acto administrativo contra el cual no existe recurso válidamente instado, pendiente de resolución, y por ende no posee impedimento legal para ser válida e inmediatamente ejecutado. **(Expediente número 2842-2016. Fecha de sentencia: 04 de abril de 2017)**

EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL PROCESO CONTENCIOSO TRIBUTARIO VENEZOLANO

Serviliano Abache Carvajal

Resumen

En este trabajo se revisita el proceso tributario venezolano, a partir de su naturaleza (objetiva o subjetiva), con la finalidad de evidenciar la necesidad de un cambio de paradigma. Igualmente, se repasan los poderes del juez, la inexigibilidad del acto administrativo durante la sustanciación del proceso y la actividad probatoria en el juicio tributario, con especial atención en la carga probatoria.

Palabras clave: proceso tributario, pretensión procesal, inexigibilidad del acto administrativo, actividad probatoria, carga probatoria, expediente administrativo.

Abstract

In this paper the Venezuelan tax process is revisited, from its legal nature (the objective and subjective scopes), in order to justify a change of paradigm. Also, the legal powers of judges, the unenforceability of the administrative act during an ongoing judicial process and the evidentiary activity in the tax process are reviewed, with special attention in the burden of proof.

Keywords: Tax process, claim, unenforceability of the administrative act, evidentiary activity, burden of proof, administrative file.

I. Aproximación al proceso tributario venezolano. Su carácter objetivo o subjetivo

El proceso tributario suele ser explicado por la dogmática desde tres concepciones. En primer lugar, a partir de los actos administrativos impugnables a través del recurso contencioso tributario, (Artículo 272 del *Código Orgánico Tributario* de 2020⁶⁹: «Los actos de la Administración Tributaria de efectos

⁶⁹ Publicada su "reforma" en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 6.507 Extraordinario del 29 de enero del 2020, la cual fue dictada por la denominada "Asamblea Nacional Constituyente", que por razón de la inexistencia jurídica de las pretendidas "tipologías normativas" que emana ("leyes constitucionales", "decretos constituyentes", etc.) y dada su patente inconstitucionalidad por violación del principio de reserva legal tributaria (véase: Fraga-Pittaluga, L. (2020), *Algunos comentarios sobre la reforma del Código Orgánico Tributario de 2020*), la misma adolece de la más severa e insalvable "invalidez", en tanto no fue:

- (i) dictada por el órgano competente,
- (ii) siguiendo el procedimiento establecido,
- (iii) respetando las normas de rango superior.

particulares, que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten en cualquier forma los derechos de los administrados [...]»). (Asamblea Nacional Constituyente, República Bolivariana de Venezuela, 2020, pág. 31).

En segundo lugar, desde la visión del proceso contencioso tributario como uno de naturaleza objetiva, en el cual se revisa la legalidad del acto administrativo impugnado. Y, finalmente, en tercer lugar, teniendo en cuenta que el proceso tributario es de naturaleza inquisitiva, por lo que el juez tributario tiene amplios poderes de investigación y decisión. Cf. *La carga de la prueba en el contencioso tributario*, Mejía Betancourt, (2016, p. 333).

En lo que a la segunda concepción se refiere, mucho se ha escrito —y se sigue escribiendo— en doctrina, sobre el carácter “objetivo o subjetivo” del proceso administrativo, en lo general⁷⁰, y del proceso tributario —que es especie de aquél—, en lo particular. Básicamente, la discusión se circunscribe a sostener:

- (i) si el proceso tributario sigue siendo visto como un “juicio al acto administrativo impugnado”; o
- (ii) si dicho proceso es concebido —en la actualidad— como un “juicio entre partes”.

Sobre la noción “objetiva”, Mejía Betancourt (2016) indica que:

En la medida que la decisión ejecutoria administrativa constituye un elemento de la legalidad, entonces un recurso objetivo se abre contra el acto, dicen los franceses; es decir, es posible intentar un recurso contencioso contra el acto dictado. Este recurso es objetivo pues se cuestiona su regularidad legalidad. Tradicionalmente la doctrina francesa dice que es un proceso hecho al acto no a su autor. Una acción contra el autor del acto completa el primer recurso, pero ya no se trataría de un recurso de anulación sino de un recurso en reparación de una falta cometida o de un riesgo asumido. (p. 352-353).

Debe siempre tenerse presente que la materia tributaria es de estricta reserva legal (“ley formal”: producto del parlamento), por lo que su pretendida regulación por parte de otro “poder” —como ocurrió con esta “reforma”—, atenta directamente contra la libertad individual y, en consecuencia, contra la *Constitución* misma. En efecto, “la autoimposición es libertad”, por lo que la “no-autoimposición” es una manifestación despótica, abusiva y, en fin, autoritaria del poder, mediante la cual se subvierte la libertad individual y se pulveriza la propiedad privada. Sobre el principio de reserva legal tributaria, véase: Fraga-Pittaluga, L. (2012), *Principios constitucionales de la tributación*, (p. 41-68); y, Fraga-Pittaluga, L. (2019), *El principio de la legalidad tributaria* (p. 277-326). Nuestras consideraciones sobre este estándar de la tributación pueden consultarse en: Abache Carvajal, S., (2013d). *Liberalismo y tributación. Especial atención al principio de reserva legal de los tributos* (p. 27-51); y su caracterización más reciente como derecho subjetivo, en: Abache Carvajal, S. (2019), *El derecho a la legalidad tributaria del contribuyente: una cuestión de libertad y propiedad privada*, (p. 31-70). Sobre ésta y tantas otras consideraciones que demuestran la abierta inconstitucionalidad de la “Asamblea Nacional Constituyente” y de sus “actos”, véase: Brewer-Carías, A. R. y García Soto, C. (Comps.) (2017), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*.

⁷⁰ Para un estudio acabado sobre el carácter objetivo o subjetivo del contencioso administrativo venezolano, véase: Torrealba Sánchez, (2006, p. 96-115). *Manual de contencioso administrativo. Parte general*.

Por su parte, la noción “subjetiva” ha sido explicada, entre otros, por Moles Caubet (1981), para quien la misma consiste en una: «Función judicial que tiene los siguientes cometidos: declarar derechos; mantener la integridad de los derechos atribuidos y restablecerlos cuando fueren perturbados, resarcido subsidiariamente los daños y perjuicios producidos, como también, resarcir los demás daños y perjuicios de cualquier otra manera irrogados». (p. 15).⁷¹

Aunque hace algún tiempo Fraga-Pittaluga (2004), en su estudio *Consideraciones generales sobre la prueba en el proceso contencioso tributario. Contencioso tributario hoy*, llegó a considerar zanjado el tema y cerrada la discusión, entendiendo para aquel momento que: «... hoy en día se acepta sin ambages que el proceso contencioso tributario, como cualquier proceso judicial, es un conflicto intersubjetivo de intereses en el cual cada parte debe probar lo que alega» (p. 110).

Sin embargo, en la actualidad, la doctrina sigue estando dividida en cuanto al carácter objetivo o subjetivo del proceso tributario. Al respecto, Mejía Betancourt (2016) en *La carga de la prueba en el contencioso tributario*, afirma que:

El acto administrativo de naturaleza tributaria que determina un tributo o que impone sanciones es una decisión ejecutoria en los términos explicados. Lo que permite entender que el contencioso tributario es objetivo, que el juez asume un papel de control de la actividad administrativa y que las partes están en una situación muy desigual, dado que la Administración Tributaria tiene precisamente la competencia de dictar esas decisiones ejecutorias tributarias. (p. 354).

Mientras que para Blanco-Urbe (2013) en *El recurso contencioso tributario*, el proceso tributario tiene carácter subjetivo, quien a tenor literal explica que:

El artículo 259 del Texto Fundamental acuerda los poderes del Juez con competencia en lo contencioso administrativo (que abarca lo tributario) para la restitución de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad o inacción de la Administración Pública, de modo que el Recurso Contencioso Tributario, si bien gira en torno a un juicio sobre la conformidad a derecho o no de un acto administrativo, es también un fuero apto para lograr la reparación y/o restitución de las esferas subjetivas afectadas, por ejemplo mediando la condena a la indemnización de daños y perjuicios. (p. 669).

En esta misma línea de pensamiento, Fraga-Pittaluga (2004), plantea una serie de interrogantes dirigidos a sostener el carácter subjetivo del proceso tributario, en los siguientes términos:

⁷¹ Esta posición sobre el carácter subjetivo del proceso administrativo también ha sido respaldada, desde hace algún tiempo, por Linares Benzo (1994, p. 390), en: *El carácter subjetivo del procedimiento contencioso-administrativo, Liber Amicorum. Homenaje a la obra científica y docente del profesor José Muci-Abraham*; quien recordando el nacimiento del *Conseil d'État* —como órgano integrante de la estructura administrativa— comenta la evolución que tuvo lugar desde la noción de “justicia retenida” inicial a la de “justicia delegada” actual.

Lo cierto es que el carácter subjetivo del proceso contencioso tributario es indiscutible; de lo contrario ¿Cómo podría explicarse que la Administración puede resultar condenada en costas, cuando esta es una sanción procesal que sólo puede ser aplicada a una verdadera parte? ¿Cuál sería el fundamento para explicar que en ocasiones —numerosas por cierto— sea dicha Administración Tributaria quien tenga la carga de probar sus afirmaciones de hecho, cuando tales imperativos sólo pueden recaer sobre quien es parte, propiamente dicha o como tercero? ¿Con qué argumento podríamos justificar que, de acuerdo con las disposiciones expresas del Código Orgánico Tributario, el proceso pueda terminar mediante transacción, cuando tal pacto sólo puede tener su origen en las *recíprocas* concesiones que se hacen las partes; o que pueda pactarse un compromiso arbitral, cuando tal compromiso sólo puede ser alcanzado entre las partes que aspiran resolver su conflicto intersubjetivo de intereses mediante un medio alternativo? La única respuesta posible a estas interrogantes es que el proceso contencioso tributario, es un proceso subjetivo. (p. 113).

Por su parte, la regulación normativa del proceso en el *Código Orgánico Tributario*, por un lado, y la actitud cómodamente pasiva de la Administración, por el otro, tampoco ayuda a concebirlo fácilmente como un “juicio entre partes”, si se tiene en cuenta que no existe “fase de contestación” del recurso, lo que genera, entre otras cosas, que la Administración Tributaria aparezca —cuando lo hace y en el mejor de los casos— en la “etapa probatoria” —las menos de las veces—, o al final del juicio para los “informes” —las más de las veces—. Empero, y allende la precaria regulación positiva y actitud más que pasiva de la Administración Tributaria, resulta innegable que contribuyentes y responsables disponen, por vía constitucional y legal, de las mismas pretensiones que cualquier administrado puede hacer valer en el contencioso administrativo, a saber: “mero declarativas, constitutivas, condenatorias y ejecutivas”.

Sobre las pretensiones procesales administrativas, consúltese: Urossa Maggi, (2010) *Las pretensiones contencioso-administrativas. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Por su parte, el mismo tema desde una óptica tributaria, puede consultarse en: Tobía Díaz (2010), *Las pretensiones procesales en el recurso contencioso tributario y el procedimiento administrativo previo*.

La verdad es que, como considera Hernández González (2011) en *El cambio de paradigma: las pretensiones procesales administrativas* (p. 122-125), hasta cierto punto resulta inútil la dicotómica discusión sobre el carácter objetivo o subjetivo del proceso administrativo —y, por vía de consecuencia, del tributario— en tanto en cuanto se mantenga el paradigma revisor del contencioso administrativo, esto es, se siga limitando el proceso contencioso administrativo al recurso de nulidad del acto administrativo, como ocurre en la actualidad con el recurso contencioso tributario. En efecto, tal contraposición (objetivo o subjetivo) es cuestionable, pues el sistema contencioso administrativo participa de ambos caracteres —por lo que, en todo caso, podría considerarse “mixto”—, siendo lo verdaderamente relevante

la concepción del sistema a partir de la noción de “pretensión procesal administrativa”.

II. Hacia un cambio de paradigma del contencioso tributario enfocado en la pretensión procesal

Desde hace aproximadamente una década, o un poco más, un sector de la dogmática se ha preocupado por analizar lo que podría considerarse la “construcción de un nuevo modelo del contencioso administrativo” o “un cambio de paradigma del sistema”. Nos referimos, puntualmente, a las investigaciones que ha realizado Hernández González (2006 y 2011), en Venezuela. Al respecto, son ilustrativos sus trabajos:

- (i) *¿Hacia la construcción de un nuevo modelo del contencioso administrativo? La sentencia de la Sala Constitucional de 1 de febrero de 2006, caso: Bogsivica del 2006.*
- (ii) *El cambio de paradigma: las pretensiones procesales administrativas del 2011.*

Sobre este tema, también es importante el estudio de Urossa Maggi (2004), *La pretensión procesal administrativa. El contencioso administrativo hoy.*

Como se indicó anteriormente, Hernández González (2006, p. 232) explica, con ocasión de la sentencia dictada el 1 de febrero de 2006, en el *Caso Bogsivica*, que la misma supuso la sustitución del “sistema tasado de recursos” y de “objeto de impugnación”, por un “sistema abierto de pretensiones procesales administrativas”, de acuerdo con el cual, la justicia administrativa debe conocer de cualquier pretensión basada en Derecho administrativo o en relaciones jurídico-administrativas.

Debe tenerse presente, como lo recuerda Hernández González (2011, p. 112 y 123), que el sistema contencioso administrativo venezolano tradicionalmente se ha basado en el paradigma del “sistema cerrado o tasado de recursos”, según el cual, cabe aplicar un “determinado recurso” a un “determinado objeto de impugnación”, a fin de obtener una “determinada sentencia”, por lo que cualquier y toda falta de adecuación entre el recurso empleado y el objeto perseguido, supondría la inadmisibilidad del mismo.

Tal sistema cerrado o tasado de recursos se erige, entonces, como una cuestionable limitación a la “constitucionalización misma del contencioso administrativo” y, con ello, una desatención del “derecho constitucional a la tutela judicial efectiva”. En efecto y de conformidad con los artículos 259 y 26 de la *Constitución* venezolana, publicada inicialmente el 30 de diciembre de 1999 ⁷², se indica:

Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley.

⁷² Reimpresa posteriormente con algunas correcciones en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 5.453 Extraordinario, 24 de marzo de 2000. Su primera enmienda, así como el texto íntegro de la *Constitución*, fueron publicados en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 5.908 Extraordinario, 19 de febrero de 2009.

Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicio originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. (Asamblea Nacional Constituyente, 1999, p. 54).

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. (Asamblea Nacional Constituyente, 1999, p. 5).

Al respecto, en el texto: *Sobre la justicia constitucional y la justicia contencioso administrativo. A 35 años del inicio de la configuración de los procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos (1976-2011)* Brewer-Carías (2011, p. 47-49.), enseña que el Artículo 259 de la *normarum* representa la “constitucionalización de la jurisdicción contencioso administrativa”, a partir de la ratificación de varios principios, entre ellos, la universalidad del control de constitucionalidad y legalidad, e igualmente otorga amplísimos poderes de tutela al juez contencioso administrativo, quien no sólo tiene competencia para anular actos administrativos contrarios a Derecho, sino también tiene competencia para condenar a la Administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios derivados de su responsabilidad, a conocer reclamos ocasionados por la prestación de servicios públicos y a disponer lo necesario para lograr el restablecimiento de las situaciones jurídico-subjetivas lesionadas o infringidas.

Sobre este tema y del mismo autor, Brewer-Carías, (2010, p. 54-60.), puede consultarse el texto: *Introducción general al régimen de la jurisdicción contencioso administrativa, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*.

En cuanto al “derecho constitucional a la tutela judicial efectiva”, en: *Los derechos constitucionales procesales*, explica Hernández-Mendible (2011) que el Artículo 26 de la *Constitución* le reconoce a las personas:

- (i) el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales, por lo que ninguna norma puede prohibir o impedir tal derecho —como, en nuestra opinión, un sistema tasado de recursos podría hacerlo, en

caso de que el administrado se equivocase en el recurso a presentar.⁷³

- (ii) el derecho de formular alegatos,
- (iii) el derecho de presentar pruebas,
- (iv) el derecho de solicitar medidas cautelares,
- (v) el derecho a una sentencia fundada en Derecho, y
- (vi) el derecho a la ejecución del fallo. (Hernández-Mendible, 2011, p. 95-101).

Es por lo anterior, que Hernández González (2011, p. 124), se refiere —con razón— a un necesario cambio de paradigma en el sistema contencioso administrativo —y, así, en el tributario—, pues en puridad conceptual no deberían haber “recursos”, así como tampoco “medios de impugnación”, ni el “objeto del recurso” debería ser la Administración o el acto administrativo, sino que, desde el Derecho procesal, el sistema contencioso administrativo tiene realmente por objeto las “pretensiones procesales”, que se presentarán sobre cualquier manifestación de actividad o inactividad de la Administración pública y que deben ser el “eje vertebrador” sobre el cual se erija el sistema.

Sobre lo anterior, consúltese, Torrealba Sánchez (2009, p. 121 y s.) en el artículo titulado: *El acto administrativo como objeto de la pretensión procesal administrativa y su tratamiento jurisprudencial a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. El contencioso administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.*

III. Poderes del juez tributario

El apartado anterior tiene especial vinculación con el tema de los poderes del juez tributario. En efecto, si de conformidad con el comentado Artículo 259 de la Constitución venezolana, que en los términos expuestos representa la “constitucionalización de la jurisdicción contencioso administrativa”, el juez contencioso administrativo —y, como especie de éste, el juez contencioso tributario—, además de tener competencia para anular actos administrativos contrarios a Derecho, puede condenar a la Administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios derivados de su responsabilidad, a conocer reclamos por la prestación de servicios públicos y a restablecer las

⁷³ En los mismos términos, Hernández González (2011) en: *El cambio de paradigma: las pretensiones procesales administrativas*, explica:

De allí el uso común del lenguaje recursivo y de impugnación, en el cual los recursos tendrán siempre por objeto la impugnación del acto administrativo y, en casos tasados, la impugnación de otras manifestaciones, como la abstención o carencia. La excepción a este sistema tasado y revisor de medios han sido las demandas contra los entes públicos. Pero lo cierto es que el sistema contencioso administrativo se ha basado en recursos que tiene un específico objeto de impugnación (actos administrativos y abstención o carencia); demandas contra entes públicos y el recurso de interpretación. De allí los problemas del ciudadano que se enfrenta a una manifestación atípica —la vía de hecho— o a una manifestación mixta de la Administración, como lo son los llamados actos separables, es decir, actos administrativos unilaterales dictados en el marco de contratos administrativos. El riesgo es que si el ciudadano yerra en la selección del recurso, podrá enfrentarse a la sanción de inadmisibilidad, como suele suceder, por ejemplo, con la interposición del recurso de nulidad directamente contra el silencio administrativo de primer grado. Si no hay “acto que recurrir”, el recurso deviene en inadmisibles. (p. 123).

situaciones jurídico-subjetivas lesionadas; entonces, lo que debería revisarse es el problema del sistema cerrado o tasado de recursos, esto es, la equívoca concepción de los “diferentes procedimientos contencioso administrativos para tramitar diferentes pretensiones” (Mejía Betancourt, 2016, p. 361).

Tal problema no hace más que ratificar la evidente necesidad de superar el paradigma del “sistema cerrado de recursos” por un “sistema abierto de pretensiones”, de lo contrario, ¿cuál sería el sentido de regular “vía constitucional” los amplios poderes comentados del juez contencioso administrativo, para luego limitarlos “vía legislativa” a los distintos cauces procedimentales existentes?

Precisamente en este sentido se ha pronunciado Mejía Betancourt (2012), en *La actividad e inactividad de la Administración Tributaria sometida al control contencioso administrativo*, en los términos siguientes: «De tal manera, que ha resultado difícil comprender, en derecho venezolano, el porqué de la existencia de diferentes procedimientos contencioso administrativos si al final los jueces contencioso administrativos disponen, en todos los casos, de amplios poderes de decisión». (p. 552).

No obstante lo anterior, y por razón de la necesidad precisada sobre el cambio de paradigma a un “sistema abierto de pretensiones” que, entre otras cosas, desaparecería por completo este tipo de inconvenientes, lo cierto es que, como también lo explica Mejía Betancourt (2012) en términos que suscribimos enteramente, «La circunstancia de existir diferentes procedimientos no es obstáculo al ejercicio por el juez contencioso de sus poderes unitarios previstos en la Constitución». (p. 553).

Considerar lo contrario, no sería más que hacer nugatorio el contenido de los artículos 259 y 26 de la *Constitución*, por razón de una inconstitucional limitación a dichos poderes del juez contencioso administrativo, por un lado, así como al derecho a la tutela judicial efectiva de los particulares, por el otro. En una palabra: si se parte de la concepción del proceso como el instrumento fundamental para la realización de la justicia, “ex” Artículo 257 de la *Constitución*, pobre servicio a la justicia se le estaría haciendo si la misma no se alcanza por la utilización del cauce que está concebido —precisamente— para ello. Cabe entonces transcribir literalmente el artículo constitucional en mención:

Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. (Asamblea Nacional Constituyente, 1999, p. 54).

IV. Inexigibilidad del acto determinativo durante la sustanciación del proceso tributario y la innecesidad de la tutela cautelar para suspender sus efectos

Partiendo de que el procedimiento de determinación de la obligación tributaria es “declarativo”, criterio que rige en nuestro orden tributario y según el

cual, tal y como su denominación apunta, la determinación “declara” la existencia de la obligación tributaria nacida en el momento de la “realización” del hecho imponible —y con mayor razón en los ordenamientos que siguen el criterio “constitutivo” de este procedimiento—, el hecho es que la obligación tributaria, aunque goza de naturaleza *ex lege* y surge en el momento del acaecimiento del hecho imponible, no será “exigible” hasta tanto no se haya determinado de manera “definitivamente firme” el contingente crédito. La razón estriba en su “certeza y cuantificación”.

Sobre el particular, en estudios más recientes hemos propuesto otras razones que, además de la necesaria certeza y cuantificación de la obligación tributaria, justifican nuestra posición. Al respecto, entre otros, consultar: *Las razones de la determinación tributaria. Repensando su naturaleza jurídica desde la teoría general y filosofía del Derecho*, Abache Carvajal (2018, p. 529-564).

En efecto y como es sabido, aun cuando la obligación tributaria “nace” en el momento en que se realiza el hecho imponible “por imperio de la ley”, no es posible exigir el cumplimiento de una obligación —contenida en un acto administrativo— que:

- (i) carece de “certeza”, esto es, se desconoce si nació en la realidad, situación que, en principio, no se sabrá hasta tanto no se haya declarado su existencia de manera definitivamente firme, una vez culminado el procedimiento de determinación, y se haya verificado, con la consabida dificultad implícita a dicha labor, si la situación “fáctica, individual y concreta” encuadra en la hipótesis “normativa, general y abstracta”; y que, en caso de haber nacido,
- (ii) se desconozca su monto, esto es, el “quantum o contenido patrimonial” de la obligación que no está definitivamente determinada. Estas razones nos conducen a concluir que siendo el crédito tributario bajo determinación “incierto e ilíquido”, es sólo lógico afirmar que el mismo también es “inexigible”⁷⁴, si se tiene en cuenta que en la determinación tributaria se encuentran los dos momentos fundamentales del tributo, esto es, su “creación y aplicación”, (véase Abache Carvajal, (2013c p. 122), *La técnica determinativa tributaria. “Una cuestión jurídica y contablemente opinable”*); cuyo enfoque también lo ha sostenido —en similar sentido en el trabajo de

⁷⁴ Piénsese por un momento, y sobre la base de lo apuntado en el particular anterior en relación a los intereses moratorios, en los efectos reales (prácticos) de la determinación oficiosa de una obligación tributaria “con fundamento exclusivo en la ley”, esto es, de un reparo con intereses moratorios que sean “inmediatamente exigibles”, correspondientes a una obligación tributaria “nacida” en el 2011, oficiosamente determinada a través de una fiscalización en el 2014, impugnada dicha determinación a través de un recurso contencioso tributario, finalmente decidido sin lugar en última instancia en el 2021. En conclusión, y bajo el criterio de la “exigibilidad inmediata” antes de que el acto administrativo sea definitivamente firme, el contribuyente adeudará, entre otros, un monto equivalente a 10 años de intereses moratorios “causados —inclusive— durante la sustanciación del proceso, por algo hasta ese momento indeterminado”, esto es, “incierto e ilíquido”. Sin duda, no luce como la solución más racional ni, mucho menos, la más apegada a la dogmática constitucional.

reciente data titulado: *Nuevo replanteo de viejas cuestiones. Discurso de Orden para las XI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*—Ruan Santos (2013, p. 217), en relación con la tensión dialéctica entre lo material y formal del Derecho tributario.

En el marco de lo expuesto, resulta oportuno dejar claro que sostener que la obligación tributaria no será exigible hasta tanto ésta no se haya determinado (“declarado” su existencia y “liquidado” su monto), no equivale a afirmar que el procedimiento de determinación sea de naturaleza “constitutiva”. Esto sería un error conceptual. No debe involucrarse ni confundirse el momento del “nacimiento” de la obligación tributaria por medio de la realización del hecho imponible, como criterio concluyente de la naturaleza *ex lege* de la obligación y “declarativa” del procedimiento de determinación, con el momento en que aquélla se hace “exigible”. Son dos cosas e instantes “diferentes”. (Véase: *La determinación de la obligación tributaria*, de Abache Carvajal, (2013a, p. 143). Así también, lo ha puesto de relieve Villegas (2002, p. 400) en su *Curso de finanzas, Derecho financiero y tributario*,

En los procedimientos de determinación “constitutivos”, estos momentos lógicamente “coinciden”, en razón de que la obligación tributaria “nace” con la propia determinación; mientras que en los procedimientos de determinación “declarativos” de la existencia de la obligación tributaria, como el que rige en nuestro sistema, esos momentos no son concomitantes, puesto que primero “nace” la obligación con el acaecimiento del hecho imponible⁷⁵ y, posteriormente, se hace “exigible” con su determinación.

En este punto cabe citar el caso, por ejemplo, del régimen jurídico español sobre el nacimiento y determinación (o “gestión”, según su denominación) declarativa de la obligación tributaria, consagrado en la *Ley 58/2003, 17 de diciembre de 2003, General Tributaria*, en la cual está prevista la posibilidad de que los “momentos” del “nacimiento” (devengo) de la obligación y de su “exigibilidad”, sean “distintos”, a tenor del Artículo 21, conforme con el cual:

Artículo 21. Devengo y exigibilidad.

1. El devengo es el momento en el que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal.

La fecha del devengo determina las circunstancias relevantes para la configuración de la obligación tributaria, salvo que la ley de cada tributo disponga otra cosa.

2. La ley propia de cada tributo podrá establecer la exigibilidad de la cuota o cantidad a ingresar, o de parte de la misma, en un momento distinto al del devengo del tributo. (Jefatura de Estado de España, 2003, p. 20).

⁷⁵ Sobre las teorías acerca de la naturaleza jurídica del procedimiento determinativo, consultar nuestros comentarios en *La determinación de la obligación tributaria*, (Abache Carvajal, 2013a, p. 463-466).

Al respecto, consúltese: *Derecho financiero y tributario (parte general)*. (Cazorla Prieto 2004, p. 337-338).

De lo anterior, se explica que una vez nacida la obligación tributaria por mandato de la ley, el ente acreedor no podrá hacer valer o exigir coactivamente “derecho de cobro” alguno sobre la misma —por cuanto no ha nacido— hasta tanto aquélla no haya sido autoliquidada o esté determinada y liquidada oficiosamente de manera definitivamente firme, al igual que el sujeto deudor no podrá ser llamado a cumplir una “obligación de pago” también inexigible —por inexistente— mientras que no haya autoliquidación de la obligación tributaria o hasta que esté concluido el procedimiento de determinación oficiosa de la existencia y cuantía de dicha obligación. (Abache Carvajal, 2013a, p. 146). Así también lo ha entendido van der Velde Hedderich, (2001, p. 9-11), de acuerdo a lo referido en la obra: *In Memoriam Ilse van der Velde Hedderich*.

Por otro lado, la eficacia de la obligación tributaria también ha sido comentada en: Anzola, (1995, p. 23) en su artículo, *La actualización monetaria en materia tributaria*. En similar sentido, se expresa Barnola, J. P.(h) (2000, p. 64), en *Comentario sobre la nulidad del Parágrafo Único del Artículo 59 del Código Orgánico Tributario (doctrina del caso Justo Oswaldo Páez-Pumar et al)*.

En esa línea de pensamiento, Valdés Costa (1996) en *Instituciones de Derecho tributario*, agregó que la ejecutoriedad de los actos administrativos «indudablemente no tiene justificativo en las relaciones meramente pecuniarias en las cuales no están comprometidos cuestiones de orden público o de soberanía estatal», (p. 19). También consideraba que el proceso de ejecución de la voluntad administrativa debe, en todo caso, realizarse “con posterioridad” a que haya sido dictada la decisión judicial del control de legalidad del acto, expresando al respecto que:

... el proceso de ejecución, que al menos en nuestro derecho se realiza siempre en la vía judicial, debe, a nuestro juicio, ser siempre posterior a la decisión de controversia sobre la legalidad del acto. No hay ninguna razón para reconocer a la administración el derecho de ejecutar un crédito cuya validez está precisamente en discusión ante los órganos jurisdiccionales del Estado. (p. 19).

Al respecto, véase: *El estatuto del contribuyente* de Ferreiro Lapatza (1996, p. 137).

Como se observa, Valdés Costa (1996) respaldaba plenamente el carácter de firmeza del acto administrativo de contenido tributario, como presupuesto o condición necesaria de su “eficacia”, lo que significa, que el mismo no podría ser ejecutado —al igual que la obligación tributaria en él oficiosamente determinada— hasta tanto haya transcurrido “íntegramente” el lapso de impugnación que detenta el contribuyente para hacer valer sus defensas frente a la “posición administrativa”, atendiendo a la búsqueda de la verdad por razón de

la “dimensión epistémica” del procedimiento administrativo (y del proceso judicial)⁷⁶, esto es:

- (i) que el contribuyente haya “aceptado” la voluntad del ente fiscal, o
- (ii) en caso de que el contribuyente recurra la postura determinativa de la Administración, no podrá tener lugar ejecución alguna hasta tanto no haya sido decidida de manera “definitivamente firme” la controversia.

La cuestión de la firmeza del acto determinativo como condición necesaria de su eficacia, la hemos tratado anteriormente en *La atipicidad de la «presunción» de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario*, (Abache Carvajal, 2012, p. 188-234). Más recientemente hemos revisitado esta cuestión, proponiendo la caracterización de la inexigibilidad del acto determinativo hasta que alcance definitiva firmeza como un verdadero derecho humano del contribuyente. Lo anterior en, *El derecho humano del contribuyente a la inexigibilidad del acto determinativo hasta que alcance definitiva firmeza*, (Abache Carvajal, 2021, p. 1401-1419); y, *Los derechos del contribuyente en acción (en los ordenamientos jurídicos de Venezuela y Guatemala)*, (Abache Carvajal y Romero Morales, 2023, p. 107-135).

Se observa, entonces que, los actos tributarios “definitivos” no pueden surtir efectos, siendo únicamente los actos tributarios “firmes” plenamente “exigibles”. En igual sentido, se expresan los autores de los artículos cuyos títulos se mencionan a continuación:

- (i) *Hacia un estatuto del contribuyente durante la fiscalización*. (Blanco-Urbe Quintero, 2004, p. 152-153).
- (ii) *La necesidad de un estatuto del contribuyente frente al ejercicio de la potestad tributaria*. (Blanco-Urbe Quintero, 2014a, p. 632); y
- (iii) *Sobre la no exigibilidad de tributos que se encuentran en proceso de impugnación administrativa o judicial*. (Brewer-Carías, 2019, p. 809-813).

A este respecto y como expresamente lo delimita la *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*, bajo el Derecho N° 34, que literalmente dicta:

- 34. Derecho a que la ejecución de las resoluciones firmes de los actos de determinación se sustancien en vía judicial y a que, mientras estén en trámite los procesos de revisión jurisdiccional sobre la existencia o no de las deudas determinadas, se suspenda la ejecución hasta que exista cosa juzgada en los procesos de revisión. (Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, 2018).

Nuestras consideraciones sobre el derecho del contribuyente a la inexigibilidad de los actos de determinación tributaria hasta que sean definitivamente firmes, se encuentran en: *Los derechos del contribuyente en el procedimiento de determinación tributaria*, (Abache Carvajal, 2020, p. 124); y en:

⁷⁶ Sobre la “dimensión epistémica” del proceso, véase: *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, (Taruffo, 2010, p. 155 y s.).

El derecho humano del contribuyente a la inexigibilidad del acto determinativo hasta que alcance definitiva firmeza, (Abache Carvajal, 2021, p. 1401-1419).

Lo anterior, en armonía con la garantía del «control judicial ulterior y suficiente de la actividad administrativa», en tanto manifestación inmediata de los derechos a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva del contribuyente.

Así las cosas, resulta que si el acto tributario no es firme porque todavía no ha transcurrido íntegramente el lapso de impugnación, o porque recurrido el acto y sometida al conocimiento judicial la “solución determinativa” de la Administración Tributaria no ha recaído sentencia definitivamente firme sobre la causa, tampoco se podrá hablar —lógicamente— de un acto exigible por ser el tributo “incierto” e “ilíquido”, entendiéndose bajo esta propuesta “inexigible” todo acto administrativo tributario (incluyendo los “sancionatorios”⁷⁷) que no haya alcanzado “plena firmeza jurídica”⁷⁸, esto es, que “sólo los actos tributarios definitivamente firmes, contentivos de obligaciones tributarias determinadas, ciertas y líquidas, deben entenderse exigibles”.

Lo anterior permite justificar la “firmeza” o “inimpugnabilidad” de los actos tributarios como condición “necesaria, previa e indispensable” para que éstos produzcan plenos efectos jurídicos y, con ello, se haga exigible la voluntad de la Administración, lo que simultáneamente demuestra —en contra de la doctrina tradicional y de las posiciones más difundidas— la “innecesidad” de la tutela cautelar para suspender los efectos de los actos tributarios. En suma: “mal pueden suspenderse unos efectos que, sencillamente, no han iniciado”.

Así también lo ha entendido la doctrina alemana, dentro de la cual resalta la opinión de Pielow (2005), quien en: *Suspensión de los efectos de los actos*

⁷⁷ Huelga decir que si los actos “determinativos” de obligaciones tributarias deben ser definitivamente firmes para considerarse exigibles, *a fortiori* (en su especie *a minore ad maiorem*) los actos “sancionatorios” también deben alcanzar su definitiva firmeza para ser jurídicamente exigibles, entre otras razones, por ser necesario que la culpabilidad esté plenamente demostrada “más allá de toda duda razonable”, en tanto imperativo constitucional del derecho humano a la presunción de inocencia del contribuyente. En este sentido resaltan las palabras de Blanco-Urbe (2002a) quien, en su análisis, *Eliminación de los efectos suspensivos de los recursos tributarios. Una inconstitucionalidad*, explicando la “imposibilidad jurídica de condenar al presumido inocente”, enseña lo que sigue:

Es evidente que, siendo la penalización una consecuencia de la previa determinación de la culpabilidad, lo cual debe constar en una decisión de carácter público, trátese de un acto administrativo o de una sentencia, que se encuentre definitivamente firme, sin lugar por lo demás a duda razonable alguna, mal podría ejecutarse sanción de ninguna índole contra de quien no haya sido en tales términos encontrado culpable.

Más adelante también explica que:

Evidentemente, mientras el acto administrativo sancionatorio puede ser objeto de un recurso, o habiendo sido impugnado aún no haya decisión final del órgano administrativo o judicial, existe la duda razonable de si la culpabilidad quedará o no probada, pues estamos constitucionalmente obligados a presumir la inocencia.

Y, finalmente, concluye de la manera siguiente:

Conviene poner de relieve que esto es de esta forma, por imperativo constitucional, aunque en el fondo la Administración Tributaria esté en lo cierto y haya emitido en acto administrativo sancionatorio totalmente demostrativo de la culpabilidad (pues meras afirmaciones lo harían estar viciado de nulidad absoluta), pues tal culpabilidad derivará, a la final, no del contenido del acto, sino de su incuestionable firmeza. (Blanco-Urbe Quintero, 2002a, p. 701-702).

⁷⁸ En esta línea, véase: *Sentencia del caso Fisco Nacional v. PDVSA* del Tribunal Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, 11 de marzo de 2008.

administrativos en vía administrativa y en la vía contencioso-administrativa, ha expuesto su pensar en los términos siguientes:

(...) hay que partir del hecho de que el acto administrativo en principio y una vez vencido el plazo para interponer un recurso administrativo o judicial, suele alcanzar automáticamente e independientemente de su legalidad la consistencia jurídicomaterial (*sic*). En otras palabras: Se trata de una decisión unilateral por parte de una autoridad administrativa que —una vez dada su inimpugnabilidad— trae las consecuencias o modificaciones jurídicas, para así decirlo, “en si” (*sic*), como en el caso de los actos configurativos y declarativos de derecho, o que puede ser ejecutada —o sea: hecho “eficaz”— directamente, es decir: sin intervención judicial, por el propio poder ejecutivo como en el caso de los actos administrativos que postulan obligaciones para la actuación o no del ciudadano. (p. 309).

Y más adelante concluye que:

Después de la inimpugnabilidad de la resolución sobre el recurso de alzada (equivalente al recurso jerárquico de la legislación venezolana) o la acción de anulación (equivalente al recurso judicial venezolano), el acto administrativo en principio ya no puede —salvo en los casos de su nulidad— ser acometido. Entonces está también justificado el ejecutarlo.⁷⁹ (p. 322).

V. Algunos aspectos de la prueba en el proceso tributario

1. Sobre el problema de los hechos y su prueba

Es sabido que el avance del Derecho se ha centrado en la construcción y desarrollo dogmático de sus instituciones, principios y reglas, sustanciales y formales, en cierta medida dejando de lado, o al menos no dirigiéndose con la misma intensidad, al estudio y tratamiento de la otra cara de la moneda: “los hechos, la conducta humana y su prueba”. Y nos referimos a éstos como la “otra cara de la moneda” porque, después de todo, de los hechos nace el Derecho: *ex facto oritur jus*, y no al revés. Tan es así, que, por ejemplo, no es posible probar lo que se desconoce o por lo menos no es posible hacerlo eficaz y contundentemente.

La tendencia comentada no ha sido exclusiva —en el medio jurídico tributario venezolano— de los juristas creadores de Derecho, esto es, de la dogmática encaminada a desarrollar los conceptos jurídicos, sino que se ha trasladado a la práctica forense, resultante, en muchas ocasiones, en escritos impugnatorios repletos de extensas citas de artículos y normas positivas, en nuestra opinión innecesarias y carentes de aporte y verdadera argumentación y análisis crítico, así como del sobrecargo doctrinario y jurisprudencial que los mismos padecen —luciendo más como disertaciones y hasta pequeñas monografías, que propias demandas y pretensiones procesales—, que si bien es innegable el valor de apoyo que éstos representan en la ilación racional-argumentativa del litigante, no es menos cierto que no deberían ocupar la primera plana, en la cual corresponde dedicarse extensa y detalladamente al tratamiento de los hechos relevantes del caso, a los cuales se les aplicarán las normas reguladoras de los supuestos de hecho materializados en la realidad, por una razón lógica y además de principio: el juez conoce el derecho (*iura novit curia*). No obstante lo anterior, tampoco podemos

⁷⁹ Interpolado agregado.

darle la espalda a dos verdades incontrovertibles que pudiesen justificar esta práctica forense:

- (i) la latente realidad de muchos casos en que el principio *iura novit curia* no se materializa —contra la dogmática procesal— en toda su extensión, como de manera expresa y censurable lo indicó la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano (véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 14 de diciembre de 2006, caso *Ljubica Josic Ramírez et al v. Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta*), y
- (ii) particularmente en el ámbito tributario, la gran mayoría de los procesos impugnatorios tienen su origen en vicios de nulidad del acto administrativo, y éstos suponen habitualmente discusiones de Derecho y no de hechos; ello así, ambas circunstancias en cierta medida justifican el comentado fenómeno de sobrecargo normativo, doctrinario y jurisprudencial en las impugnaciones administrativas y judiciales.

Esta realidad se hace palpable en muchos ordenamientos jurídicos, pero sobre todo en los de origen y tradición latina o de Derecho continental, cuyos fundamentos dogmáticos acaparan las creaciones y los impulsos intelectuales de los juristas, quienes, a diferencia de las grandes mentes jurídicas de los sistemas desarrollados a partir del Derecho común o *common law* (que sí han logrado un interesante e importantísimo desarrollo del *thema probandum*, especialmente de los “medios de prueba”, partiendo de la preeminencia que le han dado a las “circunstancias de hecho” en sus procesos judiciales), se han inclinado por crear figuras jurídicas que “colaboren” con, o incluso, “releven” a las partes o a alguna de ellas de la realización de una exhaustiva actividad probatoria destinada a evidenciar los extremos fácticos discutidos.

Y es precisamente la manifestación de esta preocupación en torno a la relegación y desprecio de los hechos, lo que constituye el *leitmotiv* de la excelente obra *Técnica, probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, del profesor español Muñoz Sabaté (1967), quien, sobre la base de su experiencia profesional, prolongada praxis judicial y análisis jurisprudencial, proveniente en su mayoría de los tribunales de España, Argentina, Italia y Francia (4.000 casos estudiados en su contenido fáctico), por un lado comenta el desasosiego que siente en el ejercicio en relación con la problemática de los hechos y su prueba, y por el otro, señala categóricamente la apatía doctrinaria y de los fallos de los tribunales sobre el mismo, al indicar que:

Resulta en verdad insólito hallar en cualquiera de las espléndidas monografías que la doctrina jurídica dedica a las muy variadas instituciones del derecho privado, un capítulo o un epígrafe destinado específicamente a la prueba de los hechos que constituyen la carnadura de la institución. E igual olvido se descubre en las sentencias de nuestros tribunales. Con un panorama así, la investigación se hace sumamente dificultosa. (Muñoz Sabaté, 1967, p. 22).

En este sentido, la “actividad probatoria” que, como es sabido, está encaminada a llevar a cabo la —nada sencilla— labor que representa para los litigantes “demostrar” a cabalidad los hechos controvertidos en el juicio, con miras de aportar al sentenciador los elementos suficientes para que éste pueda formar su convicción a favor de una u otra parte, con mayor énfasis en los “casos de dificultad probatoria”, ocupará los apartados siguientes, con especial atención en la carga de la prueba y su distribución en el proceso tributario.

2. Generalidades en torno a la prueba en el proceso tributario

La prueba —o, más apropiadamente, la actividad probatoria— es reconocida en la dogmática venezolana como un “derecho”, dado que toda persona tiene —precisamente— derecho a promover libremente todos los medios probatorios que estime convenientes siempre que no sean ilegales o impertinentes, así como tiene derecho a controlar los medios presentados por su contraparte. (Hernández-Mendible, 2011, p. 103).

Este derecho, que es una manifestación concreta del derecho a la defensa y —o en el marco— del debido proceso. En igual sentido, véase: *Las pruebas en el procesal administrativo. Consideraciones sobre el Derecho probatorio en los procedimientos administrativos y el contencioso administrativo de anulación, con especial referencia a los principios de la carga de la prueba y libertad probatoria.* (Kiriakidis, 2006, p. 267). Como se indicó anteriormente, este derecho se encuentra constitucionalmente regulado en el Artículo 49, numeral 1. de la *norma normarum*, de acuerdo con el cual:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir al fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley. (Asamblea Nacional Constituyente, 1999, p. 10).

En efecto, esta importantísima concepción de la actividad probatoria como un derecho fundamental, es puesta de relieve en materia tributaria en *Régimen jurídico de las pruebas en el procedimiento administrativo tributario.* (Blanco-Uribe Quintero, 2014b), para quien:

... ese Derecho Humano a Promover y Hacer Evacuar Pruebas, en realidad y a su vez, constituye, esencialmente, un atributo y una garantía y reglamentación del **Derecho Humano a la Defensa**, otrora de ese modo consagrado con esa terminología en el artículo 68 de la Constitución de

1961, dentro del espíritu de disfrute pleno del **Derecho Humano al Debido Proceso**, en su más amplio alcance, asunto que en la actualidad se recoge con mejor precisión hasta nominativa y con subrayados del autor, en el artículo 49, numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de 1999.⁸⁰(p. 14).

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico venezolano los aspectos generales de la actividad probatoria del proceso tributario —así como la correspondiente al proceso administrativo— están disciplinados en la ley marco de la materia, cual es el *Código de Procedimiento Civil*. O lo que es lo mismo, carecen de regulación y tratamiento particular las materias probatorias tributaria y administrativa, salvo la aplicación de ciertas reglas y principios que más adelante se revisarán y que, como podrá apreciarse, atenúan algunas reglas generales.

En igual sentido, Silva Bocaney (2011), en *Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo*, ha concluido que:

... los medios de pruebas en el proceso administrativo no tienen mayores particularidades de las profusamente analizadas en la teoría general de las pruebas desarrolladas por el Derecho Procesal, o en el derecho Probatorio, ni variación alguna en su teoría, sino que particularidades devienen de lo que constituye el trámite del proceso administrativo en sí mismo; y en especial, en su relación con los intereses tutelados en el contencioso administrativo. (p. 380).

Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta la vigencia del principio de “libertad probatoria” en Venezuela, “ex” Artículo 395 del *Código de Procedimiento Civil*, que establece:

Artículo 395. Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez. (Congreso de la República, 1986, p. 26).

Por su parte los artículos 296 y 166 del *Código Orgánico Tributario* de 2020, en lo que a la libertad probatoria en sede judicial y en sede administrativa se refiere, literalmente indican:

Artículo 296. Dentro de los primeros diez (10) días de despacho siguientes de la apertura del lapso probatorio las partes podrán promover las pruebas de que quieran valerse.

A tal efecto serán admisibles todos los medios de prueba, con excepción del juramento y de la confesión de funcionarios o

⁸⁰ Mayúsculas y resaltados del autor.

funcionarias públicos cuando ello implique la prueba confesional de la Administración. En todo caso, las pruebas promovidas no podrán admitirse cuando sean manifiestamente ilegales o impertinentes. (Asamblea Nacional Constituyente, 2020, p. 33).

Artículo 166. Podrán invocarse todos los medios de prueba admitidos en derecho, con excepción del juramento y de la confesión de empleados públicos, cuando ella implique prueba confesional de la Administración.

Salvo prueba en contrario, se presumen ciertos los hechos u omisiones conocidos por las autoridades fiscales extranjeras. (Asamblea Nacional Constituyente, 2020, p. 22).

A tenor de los citados artículos, Henríquez La Roche (2005, p. 237.), en *Instituciones de Derecho procesal*, indica que, las partes pueden: «...valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones... »; el cual si bien no es ilimitado o absoluto, se eleva en manifiesta oposición a los sistemas exclusivos de “pruebas tasadas” o “medios probatorios cerrados”, haciendo al venezolano. uno de carácter “mixto”.

En este sentido y como bien lo ha precisado Blanco-Uribe (2002b) en, *La libertad probatoria en el proceso tributario*:

Empero, la libertad probatoria no es absoluta, pues se encuentra restringida, por razones de seguridad jurídica y consideraciones de carácter metodológico procesal, por el principio de prueba legal, tanto en la sede administrativa como en la judicial, según los artículos 159 [169 en el Código de 2020] (“No se valorarán las pruebas manifiestamente... ilegales”) y 269 [296 *eiusdem*] (“... las pruebas promovidas no podrán admitirse cuando sean manifiestamente ilegales...”), respectivamente, del Código Orgánico Tributario”.⁸¹ (p. 307).

Por su parte Kiriakidis (2006) en: *Las pruebas en el procesal administrativo. Consideraciones sobre el Derecho probatorio en los procedimientos administrativos y el contencioso administrativo de anulación, con especial referencia a los principios de la carga de la prueba y libertad probatoria. Derecho contencioso administrativo*, expresa:

Esta evolución [refiriéndose a la liberalización de las pruebas] se ha visto en Venezuela, donde con la reforma del Código de Procedimiento Civil (que derogó el Código vigente desde el año 1916), se ha pasado de un sistema en el que los medios de prueba admisibles eran limitados y su valoración era tasada y predeterminada por la ley, a un sistema mixto, en el que la prueba

⁸¹ Corchetes agregados.

tasada o tarifada, coexiste con el principio de libertad probatoria, en el que incluso la valoración de la prueba —por lo menos a aquellas que no se encuentran tasadas— se deja a la sana crítica del juez.⁸² (p. 267)

Este principio íntimamente vinculado con la finalidad misma de la “pretensión procesal”; después de todo, es a través de la “actividad probatoria libremente desplegada” que las “partes” deben lograr la convicción del juez en torno a los hechos controvertidos y, con ello, su aceptación de las “pretensiones deducidas”.

Cabe mencionar que el trinomio “parte-pretensión-prueba” es puesto de relieve por Mejía Betancourt (2016.), en *La carga de la prueba en el contencioso tributario*, de la manera siguiente:

La noción de parte tiene una relación inseparable con el concepto de pretensión y en el litigio existe un vínculo lógico entre la noción de parte, de pretensión y de prueba. Uno ve, además, que la noción de derecho subjetivo está vinculada a la de parte, pues es la condición para el ejercicio de la acción. En efecto es para obtener el reconocimiento de un derecho que una persona ejerce la acción judicial y reúne todos los elementos probatorios que le permiten sostener los fundamentos de hecho de su pretensión. Por lo que normalmente debe probar la parte que plantea su pretensión o la parte que se opone a ella. En ausencia de una pretensión es difícil de hablar de parte y también es difícil de hablar de prueba. (p. 398-399).

Finalmente, destacando la importancia que tiene la actividad probatoria en el proceso tributario —como en todo proceso jurisdiccional—, Fraga-Pittaluga (2004) en: *Consideraciones generales sobre la prueba en el proceso contencioso tributario. Contencioso tributario hoy*, explica que:

... es obvio que la actividad probatoria del recurrente y de la propia Administración Tributaria, es no sólo necesaria sino imprescindible para demostrar dentro del proceso contencioso tributario la existencia o falsedad de los hechos que han servido de causa al acto administrativo accionado. (p. 114).

3. Carga probatoria en los procesos administrativo y tributario en la doctrina

Expuesto todo lo anterior, luego de precisar los aspectos “generales” del proceso tributario y la prueba, corresponde ahora abocarnos al análisis “específico” de la actividad probatoria, desde el punto de vista del *onus probandi*, esto es, de las cargas probatorias que corresponden a las partes del proceso tributario: contribuyente y Administración Tributaria.

Explica González Pérez (2001, p. 327), en el *Manual de Derecho procesal administrativo*, que las reglas tradicionales sobre la carga de la prueba, según las cuales corresponde al actor probar los hechos de los cuales se desprenden los efectos jurídicos propios de la demanda, según las normas aplicables, y al

⁸² Corchetes agregados.

demandado corresponde, también conforme a la normativa aplicable, demostrar los hechos impeditivos o extintivos de los efectos jurídicos de los hechos afirmados por el demandante, se aplican al proceso administrativo. Esto es, la carga de la prueba en el proceso administrativo se rige por las reglas procesales generales.

En este sentido, González Pérez (2001, p. 328) considera que, visto que el proceso administrativo presupone la realización de un procedimiento administrativo entre la Administración y el administrado con anterioridad a aquél, en el cual la prueba correspondió a una u otra parte, según las circunstancias fácticas controvertidas y las afirmaciones efectuadas sobre los hechos, entonces:

- (i) si el administrado pretendía el reconocimiento de un derecho, debió probar los hechos constitutivos del mismo durante el procedimiento administrativo;
- (ii) si por el contrario, la Administración pretendía imponer una obligación o una sanción al administrado, entonces a aquélla le correspondía acreditar los hechos constitutivos de una u otra durante el procedimiento administrativo; y
- (iii) si el administrado impugna el acto porque a su decir le denegó un derecho, le correspondía demostrar los hechos constitutivos del mismo durante el proceso, y si no lo hizo, entonces el acto se considerará dictado conforme a la ley.

Así, González Pérez (2001) resalta la importancia de las pruebas que deben haberse producido durante el “procedimiento constitutivo del acto” y que deben constar en el expediente administrativo, las cuales podrán ser apreciadas por el juez, dejando claro, no obstante lo anterior, que en razón de que el proceso administrativo no constituye una segunda instancia del procedimiento administrativo, debe siempre admitirse la posibilidad de probar los hechos constitutivos de los derechos y obligaciones por las partes durante el proceso mismo.

En similar sentido, y refiriéndose exclusivamente a la actividad probatoria que debe llevar a cabo la Administración Tributaria durante el proceso, indistintamente de lo que haya demostrado durante la instancia administrativa en *Presunciones y ficciones en el Derecho tributario*, Navarrine y Asorey (1985) citan a Pugliese (1935), quien en su obra *La prova nel processo tributario*, explica que:

... el hecho de que la actividad administrativa en esta fase se desarrolle fuera de cualquier control jurisdiccional no exime a la Administración, ciertamente, de la obligación de demostrar sucesivamente, en la vía jurisdiccional, que la propia actividad inquisitiva se ha desenvuelto de modo legítimo y que el acto de *accertamento* no es fruto de la fantasía de un funcionario. (p. 105-106).

Con respecto al tema, concluye González Pérez (2001, p. 328), que luego de analizar la carga probatoria en el proceso administrativo, que el órgano jurisdiccional no puede conformarse ni limitarse a dar por cierto todo lo contenido en el acto de la Administración, cuando su actuación ha resultado arbitraria, por el simple hecho de que el recurrente no ha demostrado lo contrario durante el proceso, evidenciando el erróneo criterio que supone la inversión del *onus*

probandi con fundamento en la denominada presunción de legitimidad del acto administrativo.

Por su parte, y en sintonía con lo recién expuesto, De Arcenegui (1993), en *Consideraciones en torno a la carga de la prueba y su proposición y admisión en el proceso contencioso-administrativo. La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*, considera que las reglas generales sobre la carga probatoria no se ven afectadas por la presunción de legitimidad del acto administrativo, aun cuando la misma encuentra fundamento positivo en el ordenamiento jurídico español, textualmente exponiendo que:

... esta regla general no puede olvidarse en virtud de la presunción de validez con la que el legislador prima los actos administrativos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, ya que, de ser así, ello supondría la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba con manifiesta conculcación de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución en orden a la tutela efectiva de los jueces y Tribunales. (p. 1526).

En similar sentido, Gordillo (1995) en *La prueba en el Derecho procesal administrativo*, —apoyándose en las ideas de los célebres juristas Treves, Micheli y el anteriormente citado González Pérez—, comentando conjugadamente la presunción de legitimidad y la carga probatoria, considera que:

... la presunción de legitimidad del acto administrativo importa en todo caso una *relevatio ad onere agendi*, pero nunca una *relevatio ad onere probandi*; de allí se sigue, que de por sí sola la presunción de legitimidad no es suficiente para formar la convicción del juez en caso de falta de elementos instructorios, y que no puede en modo alguno sentarse un principio de en la duda a favor del Estado. La presunción de legitimidad del acto administrativo no invierte, pues, la carga de la prueba, ni libera a la Administración de aportar las pruebas que sustenten su acción: dada la posición de la Administración, es lógico que recaiga sobre ella la carga de la prueba. (p. 313).

En Venezuela, Duque Corredor (1995) bajo el título: *La admisibilidad de las pruebas y la carga de la prueba en el proceso contencioso administrativo*, ubica la carga de la prueba en cabeza de la Administración o del administrado, dependiendo del vicio de nulidad que éste haya denunciado, esto es, según las afirmaciones del recurrente y, como veremos, aplicando los principios generales de la materia al proceso administrativo. En este sentido, señala que, si el vicio alegado es de “nulidad absoluta”, las reglas distributivas serían las siguientes:

- (i) si se alega la violación de una norma constitucional o legal, no habrá actividad probatoria *per se*, en razón de que el Derecho no se prueba;
- (ii) si el administrado alega la cosa juzgada administrativa, le corresponderá a éste la demostración de su afirmación, debido a que, si conoce de una decisión anterior sobre la controversia planteada, a diferencia de la Administración que la desconoce, deberá traerla a autos;

- (iii) si el administrado denuncia el contenido imposible (en los casos que sea manifiesta la imposibilidad) o la ilegal ejecución del acto administrativo (por ser contrario al orden público o a las buenas costumbres), no se requerirá su demostración;
- (iv) si el administrado alega la incompetencia del funcionario actuante (negación indefinida), le corresponderá a la Administración la prueba en contrario, es decir, la competencia del actuar de sus funcionarios; y
- (v) finalmente, si el administrado alega el incumplimiento del procedimiento legalmente establecido, que también configura una negación absoluta e indefinida, le tocará nuevamente a la Administración la correspondiente prueba del hecho positivo contrario al denunciado por aquél, esto es, que sí cumplió con el procedimiento de ley.

Concluye Duque Corredor (1995, p. 128 y s.), explicando que cuando el vicio denunciado por el administrado es de "nulidad relativa", hecha excepción de la denuncia de desviación de poder, en cuyo caso el recurrente deberá demostrar la intención real del funcionario, en todas las demás denuncias que tengan como fundamento negaciones absolutas de presupuestos fácticos, le corresponderá a la Administración, en principio, producir la prueba en contrario.

Por su parte, Ruan Santos (2000, p. 1746.) en: *El mito de la presunción de legitimidad del acto administrativo: límites de su alcance. Especial referencia a los actos de determinación tributaria y a las actas fiscales*, ha sostenido, en términos que suscribimos plenamente, que corresponde a la Administración demostrar su pretensión en el proceso tributario, por medio de la consignación del expediente administrativo formado con anterioridad a que se dictara el acto administrativo de determinación impugnado, en razón de lo cual, no tiene lugar inversión alguna de la carga probatoria, como equivocadamente lo ha entendido la jurisprudencia mayoritaria.

Ruan Santos (2013) volvió sobre el tema con el texto: *Nuevo replanteo de viejas cuestiones* y confirmó, con plena convicción, su posición sobre el mismo en términos que suscribimos en su totalidad, de la manera siguiente:

De acuerdo con la más calificada doctrina en el derecho comparado, expuesta por conocidos autores como García de Enterría y Fernández, Garrido Falla y Fernández Pastrana, González Pérez, Treves, Micheli, Giannini, Tesauro, Gordillo, Dromi, Cassagne, Marienhoff y tantos otros, el significado verdadero de la presunción de legitimidad impone al administrado la carga de actuar para obtener la declaración de ilegalidad del acto administrativo, pero no libera a la Administración de su carga probatoria, con respecto al fundamento de sus actuaciones. A ella corresponde la prueba de su pretensión fiscal en el proceso, a través de la consignación del expediente administrativo formado antes de la emisión del acto impugnado. De allí el carácter indispensable del expediente en el proceso, que obligatoriamente debe suministrar la Administración. No hay entonces inversión de la carga de la prueba, como lo ha entendido equivocadamente la jurisprudencia dominante en nuestro país, tal vez para facilitar la defensa en juicio de la

Administración y para despachar expeditamente los hechos carentes de certeza sometidos al conocimiento judicial. La presunción únicamente impone al administrado o contribuyente ejercer las acciones legales para impugnar el acto controvertido, es decir, el “onus agendi”, pero no releva a la Administración ni al administrado de suministrar la prueba que les corresponde según la “regla de juicio”, o sea, el “onus probandi”.

Las pautas de distribución mencionadas, derivadas de la norma clásica del artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, no deben excluir la búsqueda de la regla justa de juicio, como lo señala la moderna doctrina procesal, inspirada en el *principio de proximidad o de facilidad de la prueba*. Así, la carga sería del contribuyente si los hechos objeto de demostración le son próximos, lo cual haría más fácil la prueba para él y más justo que le fueran asignadas las consecuencias negativas de la falta de esa prueba. En cambio, la carga sería de la Administración respecto de todos aquellos documentos que aparezcan o que legalmente deban estar en los archivos oficiales, o que haya constancia de su presentación o entrega a los funcionarios requirentes, o que se hayan consignado con anterioridad o que se encuentren adquiridos ya por la instrucción del expediente. De allí que la mención de un hecho en las actas fiscales o en las resoluciones de reparo hace presumible su ocurrencia, pero sólo hasta el momento en que planteada su incertidumbre se haga indispensable asignar a la Administración o al contribuyente las consecuencias negativas de esa incertidumbre, mediante la aplicación de la regla de juicio idónea y justa. (p. 216 y 219, respectivamente).

En similar sentido a lo expuesto por González Pérez (2001), Fraga-Pittaluga (2004, p. 133-134) —luego de analizar las posturas de Ruan Santos (2000 y 2013) y de los autores Pita Grandal, Tesouro y Bandeira de Mello— concluye que, indistintamente de la presunción de legitimidad, se deben aplicar en el proceso tributario los principios procesales básicos y generales sobre la distribución de la carga de la prueba, previstos en el sistema positivo venezolano en los artículos 1.354 del *Código Civil* y 506 del *Código de Procedimiento Civil*, qué más adelante revisaremos.

También, más recientemente, Fraga-Pittaluga (2021, p. 457) en *La defensa del contribuyente*, ha precisado con toda razón que el tema de la carga de la prueba supone despejar la interrogante de a quién le corresponde probar dentro del proceso, interrogante ésta que no puede resolverse sin atender cuidadosamente a la pretensión procesal deducida y al contenido de la actuación u omisión de la Administración Tributaria contra la cual se acciona en el proceso contencioso tributario.

Finalmente, en esta línea Torrealba Sánchez (2006) en el *Manual de contencioso administrativo* ha explicado, con razón, que:

... hay que tomar en cuenta que la carga de la prueba se rige por el principio general que postula que a cada parte corresponde probar sus afirmaciones fácticas, por lo que la llamada presunción de legitimidad, no significa que haya realmente una presunción procesalmente dicha a favor

de la legalidad del acto administrativo impugnado que tenga que ser desvirtuada por el recurrente, sino que la misma limita sus efectos a la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo. (p. 231-232).

De los anteriores planteamientos se colige y refuerza que, el presunto apego a Derecho del acto administrativo (su “presunción” de legitimidad), que en el sistema jurídico venezolano carece de fundamento positivo, “no trasciende a la sede judicial, sólo surte efectos extraprocesales” (exigibilidad de su contenido), razón por la cual no tiene cabida ni razón de ser en el proceso tributario.

No obstante ello, hay quienes han afirmado que como el acto administrativo se “presume” legítimo, entonces corresponde a quien impugna la voluntad administrativa demostrar su ilegalidad, incluso llegando al extremo de poner sobre el administrado la carga de la prueba de manera casi absoluta, salvo que se trate de un hecho negativo. Nada más peligroso para la libertad del contribuyente.

En esta línea se encuentra, por ejemplo, Leal Wilhelm (1999), en el artículo: *El recurso contencioso tributario en el Código Orgánico Tributario de 1994*, para quien:

Visto que los actos de la administración presumen legítimos (sic), corresponde es principio (sic) a la parte recurrente demostrar la ilegalidad de la medida de la administración. Sin embargo, sigue vigente la regla que invierte la carga de la prueba si se trata de un hecho negativo indefinido. Así, en un procedimiento sancionatorio sería imposible demostrar que no se faltó, luego, la Administración tiene que demostrar la falta, hecho positivo.

Pero de resto, la carga de la prueba recae sobre el obligado tributario recurrente. (p. 175).

En similar sentido, Kiriakidis (2006, p. 282) ha afirmado que: «es justamente esa presunción de legitimidad [del acto administrativo] la que debe destruir, con su actividad probatoria, quien pretende la anulación del acto impugnado».⁸³

Por otra parte, y de acuerdo a la *Sentencia del Tribunal Supremo español* del 3 de febrero de 1999, citada por Bocanegra Sierra (2006) en *Lecciones sobre el acto administrativo*, así también lo ha entendido el Tribunal Supremo español, explicando que la presunción de legitimidad:

Despliega una eficacia meramente extraprocesal al permitir la ejecutoriedad de dichos actos, siquiera su validez no se haya acreditado, pero... en ningún caso supone una presunción irrefutable de su corrección legal, ni tampoco permite un desplazamiento de la carga de la prueba que conforme a las reglas por las que se rige... corresponde a la Administración, cuyas resoluciones han de sustentarse en el pleno acreditamiento del presupuesto fáctico que invoquen... (p. 122).

En efecto, la materia probatoria y, con ella, el *onus probandi*, se rigen “exclusivamente” por los principios y reglas generales procesales, razón por la cual, no tiene lugar ni opera inversión alguna que coloque la carga probatoria sobre el

⁸³ Corchetes agregados.

contribuyente como consecuencia de la “presunción” en cuestión, “cuyo fundamento teleológico es dotar de exigibilidad al acto administrativo tributario”.⁸⁴

Sin entrar en mayores consideraciones, en esta oportunidad sobre la denominada “presunción” de legitimidad de los actos administrativos, pues ello excede el propósito de este trabajo, basta por los momentos con recordar que, en el ordenamiento venezolano, la misma carece de regulación positiva y que, si acaso fuese considerada una presunción en sentido técnico-jurídico —que “no” lo es— (Abache Carvajal, 2012, p. 159-169), lo cierto es que igualmente estaría al margen del amparo de la tipología legal, esto es, no calificaría —por su falta de regulación normativa— como una “presunción legal”, que son las únicas que pueden afectar la carga probatoria⁸⁵.

Con esto, resulta claro que es la Administración la primera interesada y llamada a defender y respaldar con los argumentos y elementos probatorios que tiene a su alcance, la legalidad formal y sustancial de sus actos en particular, y de su actuación en general, para justificar plenamente, en respeto a los derechos fundamentales del contribuyente integrantes de la dogmática constitucional, la ejecución de los mismos.

Además, resulta lógico pensar que la tarea probatoria no debería ser tortuosa para el órgano administrativo, en tanto en cuanto haya llevado a cabo en apego a la ley el procedimiento constitutivo del acto, en razón de que en sus propios archivos descansa —o “debe” descansar— la información y documentación correspondiente, esto es, el expediente administrativo. Claro está que, si la Administración no cumplió con el procedimiento legalmente establecido en la formación del acto, o no probó eficazmente en la sede administrativa los hechos constitutivos de su pretensión, sea ésta de naturaleza determinativa o sancionadora, le será imposible en un caso y difícil en el otro, demostrar la

⁸⁴ Este controversial y, en nuestra opinión, confundido tema de la denominada “presunción” de legitimidad del acto administrativo, su fundamento teleológico y, más ampliamente, lo que consideramos su real significación, alcance y efectos “administrativos” (sobre el acto administrativo), por un lado, y “tributarios” (en el procedimiento de determinación) por el otro, así como otros aspectos, lo tratamos en nuestra referido estudio: *La atipicidad de la “presunción” de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario* (Abache Carvajal, 2012, p. 332). Posteriormente, la Fundación Estudios de Derecho Administrativo organizó un evento sobre ese trabajo, cuyas ponencias fueron recogidas y publicadas en: *El mito de la presunción de legitimidad del acto administrativo y la tutela judicial en el contencioso tributario. Una discusión sobre la obra de Serviliano Abache Carvajal, intitulada La atipicidad de la «presunción» de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario, galardonada con el premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2012-2013*. (Louza Scognamiglio y Abache Carvajal, 2016, p. 459).

⁸⁵ Y si se pretendiese calificar a la “presunción” de legitimidad como una presunción *hominis*, simple o judicial, precisamente por su falta de regulación positiva, entonces y, *a fortiori*, la misma no podría afectar las reglas procesales de la carga probatoria, por cuanto este tipo de presunciones carecen de efecto y trascendencia alguna en la materia probatoria (esto es, en la fase de instrucción judicial), ya que ni modifican el objeto de la prueba en lo “particular”, ni la actividad probatoria de las partes en lo “general”, debido a que la operación lógica-inferencial de formación del juicio de normalidad o probabilidad entre los hechos conocido y desconocido, discurre entera y exclusivamente en la mente del juez, quien de esta manera valora los hechos controvertidos y, simultáneamente, crea su convicción (esto es, en la fase de decisión judicial). (Abache Carvajal, 2012, p. 162).

legitimidad del mismo en el procedimiento recursivo o en el proceso judicial que se instaure por la impugnación del contribuyente reparado o sancionado.

Por otro lado, y en sentido opuesto a lo planteado, Navarrine y Asorey (1985, p. 102), consideran, siguiendo muy de cerca a la doctrina italiana y, particularmente, al maestro D'Alessio, en cuanto a que técnicamente no existe carga probatoria en el proceso tributario, en razón de que el mismo se rige por el principio inquisitivo y, con ello, el juez posee la "fuente" de la prueba, esto es, el material probatorio que produzcan las partes no limita la búsqueda de la verdad material según el criterio del juez, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil.

La posición de los profesores argentinos, en su seno ambiciosa por la amplia generalización que plantea respecto a los procesos regidos por el principio inquisitivo, y que pareciera ser seguida por algunos sectores de la doctrina⁸⁶, no nos parece del todo exacta: no se trata de que no haya en sentido técnico "carga de la prueba" en los procesos regidos por el principio inquisitivo, sino que más bien, sus principios y reglas de distribución se ven "flexibilizados, matizados o atenuados" en el marco del proceso tributario, precisamente porque las facultades inquisitivas que detentan los jueces competentes en esta materia, les permiten "ir más allá de lo alegado y probado por las partes", con la finalidad de buscar y obtener la "verdad real", y no la meramente procesal, apartándose así de lo prescrito por el principio dispositivo⁸⁷.

De manera similar a lo expuesto por los profesores argentinos, Mejía Betancourt (2016) en: *La carga de la prueba en el contencioso tributario*, ha sostenido recientemente en Venezuela que: «...no se puede hacer una traslación o una trasposición de las reglas de la prueba, y particularmente de la carga de la prueba, del proceso civil al contencioso administrativo». (p. 369); debido a que, en su opinión: «El concepto de la carga de la prueba constituye un principio del proceso dispositivo y una característica propia del proceso civil» (p. 377).

Esta posición, a nuestro modo de entender el tema, debe ser revisada. Sostener que las reglas de la carga probatoria aplicables al proceso tributario son, de entrada, las que rigen en los procesos dispositivos, no es igual ni equivalente a considerar que el proceso tributario sea un proceso regido por dicho principio, como pareciera entenderlo Mejía Betancourt.

Las categorías jurídicas del "principio dispositivo", propio del proceso civil, y del "principio inquisitivo", que rige en el proceso tributario, son normas dirigidas a regir la "actuación del juez", del director del proceso, para informarle —principalmente— con fundamento en qué alegatos y pruebas debe dictar su sentencia, o lo que es lo mismo, no están dirigidas a las partes procesales, por lo menos no directamente; mientras que las reglas sobre la carga probatoria están destinadas, en primer lugar, a las "partes del proceso" (carga subjetiva), para fijar

⁸⁶ En este sentido, puede verse lo expuesto por Chiovenda (1977, p. 277) en, *Principios de Derecho procesal civil*.

⁸⁷ Argumento en contra Kiriakidis (2006), para quien el proceso contencioso administrativo (y, por vía de consecuencia, el contencioso tributario): «...se encuentra regido esencialmente por el principio dispositivo de un modo muy similar al que se presenta en el procedimiento Civil (sic) aún vigente e estrenado con la reforma del Código de Procedimiento Civil en vigencia desde 1986», (p. 276).

“quién debe probar qué cosa” (Taruffo, 2010, p. 257) y, así, quién debe soportar los efectos negativos de la no realización de su actividad probatoria y, en segundo lugar, al “juez” (carga objetiva), para informarle cómo debe decidir en caso de que la parte llamada a probar algún elemento fáctico controvertido no lo haya hecho.

Lo anterior, deja ver que las reglas sobre la carga probatoria, si bien deben ajustarse o matizarse en los procesos regidos por el principio inquisitivo —como el tributario— en los términos que más adelante explicaremos, son normas que rigen la “actuación de las partes en el proceso” y luego, por vía de consecuencia, la del juez mismo, por lo que al margen de cuál sea el principio rector del proceso de que se trate (dispositivo o inquisitivo) tienen que necesariamente ser tomadas en cuenta y aplicadas para reglamentar la actividad probatoria de las partes procesales. Entender que sólo en los procesos dirigidos por el principio dispositivo tienen cabida las reglas sobre la carga probatoria, se desliza como un desarreglo entre las normas que regulan la actuación de las “partes” del juicio y las normas que regulan la actuación del “director” del juicio. Son dos cosas diferentes.

En este sentido, y a nuestro modo de ver las cosas, sí hay técnicamente carga probatoria en el proceso tributario, como en todo proceso: los hechos controvertidos deberán ser probados por una u otra parte dependiendo de sus afirmaciones, excepciones y normativa invocada; tan es así, que su efecto fundamental, al igual que en el proceso regido por el principio dispositivo, implica que el llamado a traer al expediente judicial alguna prueba y no lo haga, sufrirá los efectos negativos de su actitud omisiva o pasiva, ello en virtud del “criterio de razonabilidad” que posee el juez en la formación de su convicción sobre el análisis de los hechos discutidos en el proceso, que le permitirá “desfavorecer” en su fallo a la parte que incurra en tal supuesto de falta de prueba, con base en las presunciones *hominis* de culpa y, consecuentemente, favorecer a la otra.

Así las cosas, la actividad probatoria de los sujetos procesales en el juicio tributario se delimitará, en principio, a partir de las reglas generales de la carga probatoria, como lo sostienen la jurisprudencia y dogmática antes citada, tomando en cuenta a su vez, y como veremos, el principio de facilidad de la prueba, así como las particularidades inherentes a esta especial materia, como la relevancia probatoria del expediente administrativo.

4. Carga probatoria en el proceso tributario venezolano

Las reglas sobre la distribución de la carga probatoria consagradas en el ordenamiento jurídico venezolano, se ubican en los Artículos 506 del *Código de Procedimiento Civil* y 1.354 del *Código Civil*. A continuación, el texto del conducente del *Código de Procedimiento Civil*:

Artículos 506. Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

Los hechos notorios no son objeto de prueba. (Congreso de la República de Venezuela, 1986, p. 33).

En cuanto al *Código Civil*, el texto legal, indica: «Artículo 1.354. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberto de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación». (Congreso de la República de Venezuela, 1986, p. 164).

Estas normas, como se observa, están referidas a la prueba de los hechos jurídicos “constitutivos” y “extintivos”, esto es, al principio general según el cual quien pretenda la ejecución de una obligación deberá probarla, mientras que quien pretenda que ha sido liberado de la misma deberá demostrar su excepción; siendo aplicables al proceso tributario por mandato del Artículo 340 del *Código Orgánico Tributario de 2020*, según el cual: «Artículo 340. En todo lo no previsto en este Título (Título VI-De los procedimientos judiciales), y en cuanto sea aplicable, regirán supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil»⁸⁸. (Asamblea Nacional Constituyente, 2020, pág. 36).

En este sentido, y recordando la extensión de las reglas generales sobre la carga de la prueba, al actor corresponde, en principio, probar los hechos que afirma y que fundamentan su pretensión, mientras que al demandado le corresponderá, dependiendo de la postura que asuma en su defensa, ya sea rechazando de manera pura y simple la pretensión del actor, o excepcionándose al afirmar un hecho distinto, desplegar la actividad probatoria que sea cónsona con la forma en que plantea (argumenta) su posición.

No obstante lo anterior, si el demandante no prueba sus afirmaciones sobre los hechos constitutivos de su pretensión, el demandado tampoco tendrá que probar las excepciones que haya planteado sobre las afirmaciones del demandante que no fueron probadas; mientras que si el demandante efectivamente prueba sus afirmaciones sobre los hechos constitutivos que dieron fundamento a su acción, entonces el demandado tendrá la carga de demostrar los hechos que lo liberan de las probanzas del demandante, de la siguiente manera:

- (i) probando la inexistencia del hecho constitutivo que da fundamento a la pretensión del actor; o
- (ii) probando otros hechos que desvirtúen el efecto jurídico del hecho constitutivo demostrado por el actor.

También debemos recordar que, en razón de que la “afirmación” o “negación” que hagan las partes sobre los hechos jurídicos controvertidos en el proceso puede resultar una cuestión de “técnica argumentativa”, algo más de forma que de fondo, lo importante para garantizar la correcta distribución de la carga probatoria, es analizar el discurso argumentativo (afirmativo o negativo) que hagan los sujetos procesales a la luz de la normativa cuyo cumplimiento invocan y

⁸⁸ Paréntesis nuestro.

efectos persigan. En efecto, y como enseña Taruffo (2010) en: *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*:

Se deriva también la necesidad de recurrir al supuesto de hecho sustantivo para determinar de caso en caso qué cargas probatorias le corresponden a cada parte, como ocurre con la llamada *Normentheorie*, según la cual cada parte tiene la carga de proveer la prueba de los hechos en los que se funda la norma que la misma parte invoca como criterio para la determinación de consecuencias jurídicas a su favor. (p. 257).

Aunado a lo expuesto, es importante tener en cuenta que por lo general las cargas de afirmar (alegar) y probar van unidas, aun cuando también es cierto que no siempre la totalidad de las afirmaciones deben ser probadas por quien las efectúa. En no pocas ocasiones, por razones de “facilidad”, las afirmaciones que hace una parte deberán ser demostradas por la otra, debido a que se encuentra en mejor posición para ejecutar dicha actividad probatoria.⁸⁹

Ahora bien, situándonos en el ámbito tributario y, específicamente, en el momento de la “formación” de la voluntad administrativa, es apreciable que cuando la Administración fija y materializa su “pretensión fiscal” a través de la emisión del acto administrativo de determinación y/o sanción, “afirma” la existencia de un hecho imponible y, con ello, procura el cumplimiento de la obligación tributaria nacida de aquél; o “afirma” un incumplimiento de la normativa tributaria y, así, tipifica la imposición de una sanción por la supuesta comisión de algún ilícito fiscal; esto es, en ambos casos efectúa una “afirmación” que debe paralelamente “demostrar” e invoca la normativa a su juicio aplicable cuyos efectos jurídicos persigue, de acuerdo con las reglas de la carga probatoria consagradas en los artículos 506 del *Código de Procedimiento Civil* y 1.354 del *Código Civil*.

Al respecto, resulta de importancia la explicación que sobre el particular hace Ruan Santos (2000) en *El mito de la presunción de legitimidad del acto administrativo: límites de su alcance. Especial referencia a los actos de determinación tributaria y a las actas fiscales*, en los términos siguientes:

La Administración cuando dicta el acto administrativo es actora, porque ejerce sus poderes legales y presenta imperativamente su pretensión al administrado, lo cual ha sido reconocido por la jurisprudencia tributaria en Venezuela, como se verá más adelante. Con ocasión del dictado del acto administrativo, la Administración afirma usualmente hechos nuevos e invoca normas jurídicas aplicables y deriva de ello pretensiones frente al destinatario de su acto. El actuar de la Administración frecuentemente innova en el mundo jurídico y constituye derechos y obligaciones. La Administración tiene normalmente a su disposición los medios para comprobar los hechos y

⁸⁹ Así ocurre, por ejemplo, en los Estados Unidos, por razón de la inexistencia de reglas sobre la carga probatoria, siendo el juez quien debe determinar “caso a caso” qué parte tiene que probar qué hecho, con base en varios criterios, siendo el principalmente empleado el correspondiente a la “facilidad” de acceder a los conocimientos necesarios o a disponer de la prueba. Cf. Taruffo (2010, p. 258).

circunstancias que motivan sus actos administrativos. Todos esos supuestos, observados en la cotidiana experiencia, colocan a la Administración Pública en el deber de comprobar los presupuestos de hecho y de derecho de sus actuaciones de autoridad, cuando sea emplazada a hacerlo en la vía de recurso. (...) Cuando el administrado interesado en lograr la declaración de ilegalidad del acto cumple con su carga de accionar y en sus alegatos señala hechos que desmienten los fundamentos asumidos por la Administración, plantea excepciones o afirma el cumplimiento de sus obligaciones, entonces a él corresponde “justificar la ilegalidad del acto de la Administración”, sin que ello libere a esta última de la carga de probar la conformidad a Derecho de su actuación, lo cual normalmente se satisface con la debida instrucción previa del expediente administrativo. (...) Sucede que la Administración Tributaria tiene el deber de probar los hechos que sustentan su pretensión jurídica frente al contribuyente y en especial, los hechos que configuran la realización concreta del hecho imponible establecido en la Ley y el consiguiente cumplimiento de la obligación tributaria. Ello es así, porque la Administración, al dictar el acto de determinación de dicha obligación y exigir su pago al contribuyente, afirma la existencia del hecho imponible y pide el cumplimiento de la obligación que nace del mismo, según lo prevé el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual le corresponde la carga de probar esa afirmación y la pretensión de que sea ejecutada la obligación surgida. La Administración se erige como actora en la fase constitutiva del procedimiento administrativo tributario. (p. 1750, 1751 y 1766).

En efecto, cuando la Administración Tributaria dicta sus actos administrativos, “afirma” hechos jurídicos (y económicos) o incumplimientos normativos de trascendencia fiscal en la situación jurídico-subjetiva de un contribuyente en particular, y los subsume en la legislación aplicable, de la cual se desprenden los efectos jurídicos que constituyen su pretensión, esto es, la Administración representa la parte “actora” durante el procedimiento de formación de la voluntad administrativa, se ubica en esa posición, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia: «Las actas fiscales, dentro de la actuación administrativa, tienen una significación análoga a la del libelo de demanda en el proceso judicial civil»; texto correspondiente a la *Sentencia* de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, 20 de julio de 1965, extraída de Brewer-Carías, A. R., *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974* y *Estudios de Derecho Administrativo*, p. 621-622, citada por Ruan Santos (2000, p. 1766).

Como en todo proceso, en el contencioso tributario la litis es trabada por las partes. La discusión sobre los hechos controvertidos y afirmados es planteada y delimitada por los sujetos procesales: por la Administración Tributaria a través de su acto administrativo, que deberá estar respaldado por el correspondiente expediente administrativo, quién procede como “actora” en el procedimiento tributario de determinación y/o sanción; y por el recurrente, por medio de su escrito recursorio, quien actúa formalmente como “actor” durante el proceso judicial.

En este sentido, al momento de introducirse el recurso contra el acto administrativo determinativo y/o sancionador, el contribuyente conoce —o “debe”

conocer, salvo que el acto administrativo incurra en inmotivación fáctica— cuáles son los extremos de hecho que probablemente deberá demostrar para lograr la convicción del juez, y debido a que en este tipo de procesos no está consagrada la fase de contestación por parte del formal y judicialmente demandado (el Fisco), la manera en que aquél exponga sus argumentos y la normativa cuya aplicación y efectos invoque, podrán fijar la regla de juicio sobre la carga probatoria, teniendo en cuenta, claro está, que las motivaciones de hecho y Derecho, así como la naturaleza determinativa o sancionadora del acto administrativo y los posibles vicios que éste adolezca, pueden haber fijado, *ab initio*, quién deberá aportar las probanzas en el juicio en cuestión, esto es, las reglas de distribución de la carga de la prueba.

Así las cosas, y en sintonía con la doctrina citada en el particular anterior, especialmente con lo expuesto por González Pérez (2001), cuando la Administración pretende imponer una obligación al administrado, le corresponderá, en su condición de parte actora en sede administrativa, probar, en principio, la existencia de los hechos constitutivos que fundamentan su pretensión, que en el caso tributario se traduce en la demostración de la realización del hecho imponible o la tipificación de los ilícitos fiscales, como presupuestos fácticos constitutivos de la voluntad y pretensión administrativa, que según el caso serán: “la determinación de la obligación tributaria y/o la imposición de sanciones por la comisión de ilícitos fiscales”.

Por su parte, la actividad probatoria que deberá desplegar el contribuyente se verá delimitada por dos aspectos:

- (i) en primer lugar, si la Administración no demuestra las afirmaciones sobre la realización del hecho imponible y el subsiguiente nacimiento de la obligación tributaria, o de los incumplimientos de la normativa tributaria y la imposición de las sanciones que conlleva, como fundamento de su pretensión, entonces el contribuyente lógicamente no tendrá que realizar actividad probatoria alguna sobre las situaciones anotadas; y
- (ii) en segundo lugar, e indistintamente de la actividad probatoria que despliegue o no la Administración para demostrar la legalidad y veracidad de su actuación, la carga probatoria del contribuyente se verá fijada, por un lado, según la forma en que éste exponga sus argumentos y defensas, bien sea rechazando de manera pura y simple la pretensión fiscal sin realizar afirmaciones, o excepcionándose por medio del planteamiento de nuevas afirmaciones sobre los hechos controvertidos, y por el otro, en razón de la normativa que regule los presupuestos y efectos jurídicos que fundamenten su pretensión procesal.

En el primer caso, tal negativa absoluta e indefinida en el discurso argumentativo del contribuyente, ubicará exclusivamente sobre la Administración la carga probatoria; mientras que en el segundo caso, el contribuyente deberá, o bien demostrar la no realización del hecho imponible o el acatamiento de la normativa supuestamente incumplida que da fundamento a la pretensión fiscal y,

con ello, evidenciar la inexistencia de la obligación tributaria o la improcedencia de las sanciones cuyo cumplimiento demanda la Administración; o probar otros hechos que, sin negar la verificación del hecho imponible, desvirtúen su consecuencia y efecto jurídico inmediato, a saber, el nacimiento de la obligación tributaria, demostrando, por ejemplo, que goza de una exoneración tributaria, o que por el contrario, pagó dicha obligación, o que sin rechazar el supuesto incumplimiento de la normativa tributaria, demuestre la inconstitucionalidad o ilegalidad de la sanción que le pretenden aplicar y, subsecuentemente, la nulidad del acto contentivo de la pretensión de la Administración, en cuyo caso, más que probar, en sentido estricto, deberá argumentar las razones que le asisten en su defensa. En este sentido, si el contribuyente recurre el acto tributario porque considera que el mismo le ha violado algún derecho o no se lo ha reconocido en toda su extensión, deberá, entonces, demostrar los hechos constitutivos de tal situación.

Como se observa, la regla general sobre el *onus probandi* en el proceso tributario, predica que: es la Administración la primera llamada a demostrar la veracidad de los hechos constitutivos que afirma y que se encuentran controvertidos en el debate judicial, y la legalidad formal y material de su actuación, a tenor de la legislación (normas) cuyo cumplimiento persigue y consecuencias jurídicas que pretende, mientras que la actividad probatoria del contribuyente se verá definida por la forma argumentativa en que plantee su posición, defensas, afirmaciones y excepciones sobre la pretensión fiscal, y por la normativa que invoque y efectos jurídicos que procure.

También debe tenerse en cuenta, como ya fue apuntado, que por virtud del principio inquisitivo que rige en el proceso tributario, como especie del contencioso administrativo, los principios generales sobre la carga probatoria y su distribución, se ven flexibilizados, matizados o atenuados, ocupando el juez una posición “activa” y “dinámica” en el juicio, pudiendo hacerse por sí mismo de elementos probatorios que considere de importancia; claro está, sin suplir la actividad que legalmente le corresponde ejecutar a las partes. Lo que queremos dejar claro es que, el juez tributario no se halla atado de manos ni limitado por lo alegado y probado por las partes, sino que puede —más bien, “debe”— actuar de oficio en búsqueda de la verdad material, tomando en cuenta, inclusive, elementos fácticos y jurídicos que se desprendan del expediente, aunque no hayan sido alegados por las partes. El juez no suplanta la “autorresponsabilidad” que recae sobre los sujetos procesales, “pero sí la comparte jurídicamente al entenderse obligado a buscar la verdad real”.

Por otro lado, debemos dejar claro que el principio general de la carga de la prueba recogido en la máxima romana *incumbit probatio qui dicit, no qui negat*, según el cual las afirmaciones sobre los hechos constitutivos, extintivos e impositivos deberán ser demostradas por la parte que las realice, esto es, “quien afirma prueba”, en no pocas ocasiones puede conducir a situaciones de “dificultad probatoria” y, así, afectar el equilibrio y la igualdad procesal de los sujetos en litigio, al ubicar sobre la parte más lejana a lograr la producción de la prueba la carga de aportarla.

Afortunadamente, este criterio tradicional ha evolucionado, dando paso en la actualidad a la “flexibilización” de las reglas probatorias en lo atinente a las cargas de los sujetos procesales, con fines de lograr, más allá de una igualdad “formal”, una verdadera igualdad “sustancial” en lo procesal para las partes en el desarrollo de su actividad probatoria, como enseguida veremos en la aplicación del principio *favor probationis*.

5. Aplicación del principio *favor probationis* y el principio de proximidad, cercanía o facilidad a la obtención de la prueba en el proceso tributario

El principio *favor probationis* —que ha sido recibido en la jurisprudencia venezolana como manifestación del principio *pro actione*⁹⁰— está dirigido a “atenuar o flexibilizar” las reglas tradicionales de distribución de la carga probatoria que, en algunos casos, en lugar de preservar el equilibrio e igualdad de los sujetos procesales en la ejecución de sus actividades probatorias, la dificultan, colocando sobre la parte menos indicada la carga de producir la prueba esclarecedora de las circunstancias de hecho controvertidas en el debate judicial⁹¹, situación que puede tener relevancia constitucional —como enseña Taruffo (2010, p. 259.)— si se facilita el logro o consecución de la tutela judicial efectiva.

En este sentido, uno de los beneficios más inmediatos y palpables que ha resultado de la aplicación del principio *favor probationis*, ha sido, sin dudas, la creación de presunciones *hominis* de culpa en contra de la parte que teniendo que producir la prueba, no lo hace, con lo cual experimentará las consecuencias negativas de su falta de actividad probatoria.

El estudio del principio *favor probationis* en el marco de las reglas sobre la carga de la prueba, ha dado nacimiento a lo que la dogmática ha denominado “el principio de proximidad, cercanía o facilidad a la obtención de la prueba” para distribuir en su correcta medida las cargas probatorias entre las partes del proceso, según el cual la “parte más cercana” a la obtención y producción de una prueba, esto es, con mayor facilidad o proximidad a la misma, deberá aportarla en cada caso concreto⁹².

Al respecto, Taruffo (2010) considera “débil” la justificación sobre la mayor “proximidad” de una de las partes a un determinado medio probatorio, habida cuenta que, aun cuando luce epistemológicamente válido, en su opinión es algo excesivo y hasta peligroso por la eventual manipulación por parte del juez de las cargas probatorias de las partes. Así, explica que el fin último de decidir el caso con fundamento en la prueba —en lugar de hacerlo con base en la falta de prueba—

⁹⁰ Cf. *La desviación de poder como un vicio del acto administrativo difícil de probar*. (Grisanti de Montero, 2011, p. 426).

⁹¹ Así lo ha entendido Zambrano Franco (2014) en: *La carga dinámica de la prueba y la búsqueda de la verdad*, en donde, enfocando la cuestión a partir de la apreciación de los hechos por el juez, precisa que:

Hay casos en los cuales las reglas rígidas probatorias no permiten que el juez conozca la verdad de los hechos afirmados por las partes, como por ejemplo podría ocurrir en el caso de una demanda por daños y perjuicios interpuesta por mala praxis médica; en este caso nos preguntamos: ¿quién está en mejor posición de demostrar si una operación médica se realizó de manera correcta? ¿El paciente afectado o el médico? Sin lugar a dudas en este caso sería el médico, ya que es quien tiene el conocimiento científico y la pericia para demostrar —en este caso, el hecho opuesto— que el procedimiento quirúrgico siguió los pasos idóneos. Es pues, un caso demostrativo para aplicación del dinamismo en materia de pruebas. (p. 10).

⁹²

puede perfectamente lograrse regulando una obligación de divulgación o revelación (*duty of disclosure*), como ocurre en el proceso civil norteamericano, en cuya Regla 26 (a) de las *Federal Rules of Civil Procedure* se establece la obligación de las partes de comunicarse mutuamente todas las informaciones relativas a las pruebas de que disponen. (Cf. Taruffo, 2010, p. 263).

No obstante lo anterior, el eventual peligro que pone sobre la palestra Taruffo, pudiera ser eliminado o, por lo menos, mitigado, si se toma en cuenta que la aplicación de las “cargas dinámicas probatorias” deben cumplir ciertos presupuestos básicos para su aplicación, como lo explica Zambrano Franco (2014):

Sin embargo, la carga dinámica de la prueba tiene sus presupuestos: i) Debe estar presente la prueba de que la contraparte se encuentra en una mejor posición para demostrar un hecho particular; y ii) la prueba de la parte que quiere beneficiarse por la flexibilización en materia de carga de la prueba, quien debe demostrar que desde su perímetro es muy difícil o casi imposible la demostración de un hecho u obtención de una prueba. (p. 10).

Como lo expone González Pérez (2001): «En aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, con el criterio de la facilidad se puede llegar a desplazar la carga de la prueba a aquella parte a la que resulte más fácil la prueba». (p. 328).

Por su parte, y en términos similares, Parra Quijano (1997, p. 132) cita al profesor argentino Augusto Morello (1997, p. 14,) y su obra *La prueba. Tendencias modernas*, quien considera que: «El derecho a conseguir la prueba, implica muchas veces que la otra parte tenga la carga de suministrarla porque le resulte más fácil, de acuerdo con reglas de la experiencia».

La aplicación de este importante principio, se ha convertido en una verdadera “herramienta” para los jueces interesados en descubrir la verdad real en los casos de “dificultad probatoria”, que si bien no sería extraño su cuestionamiento en los procesos regidos por el principio dispositivo, por aquello de que el juez deberá decidir “exclusivamente” con base en lo alegado y probado por las partes, encontramos que su utilización en los procesos inquisitivos —como el tributario—, lejos de ser cuestionable, responde y se integra perfectamente con la finalidad perseguida en los mismos, constituyéndose en una verdadera necesidad en estos procesos y, en tal sentido, una significativa “regla de juicio” basada en la experiencia. Así lo ha entendido Micheli (2004) en *La carga de la prueba*, para quien:

El juez administrativo distribuirá, por tanto, la eventual falta de certeza, en que él se encuentre después de cerrada la instrucción, fijando en cada caso la regla de juicio a base de la cual emitir la decisión. Regla que le es dictada en general por criterios de la experiencia, el primero entre los cuales es la mayor proximidad de una parte a la prueba». (p. 250)

En efecto, cuando la Administración Tributaria posee en sus archivos las pruebas de los hechos controvertidos, debe llevarlos al proceso, en virtud del principio de la facilidad a la prueba, y en caso de negarse, los jueces, en ejercicio de sus facultades inquisitivas y en afán de la búsqueda de la verdad material, así como de garantizar la tutela judicial efectiva y demás derechos fundamentales en juego, pueden exigirle a la Administración —por ejemplo, a través de un auto para

mejor proveer— que aporte tales probanzas, de lo contrario se podrían ver seriamente comprometidos el equilibrio, la estabilidad y la igualdad de las partes en el proceso, a otras voces, su “constitucionalidad”. En caso de que la Administración no aporte las respectivas pruebas a que tiene “fácil acceso”, entorpeciendo de esta manera el discurrir del proceso y dificultando el descubrimiento de la verdad sobre los hechos, operarán en su contra las “consecuencias negativas de no probar lo que se encontraba a su alcance”, según veremos más adelante.

Este principio ha sido aplicado desde la década de los ochenta en las instancias tributarias en Venezuela, para atenuar las estrictas reglas tradicionales sobre la carga probatoria, cuando la impugnación del contribuyente ha versado sobre la “incompetencia” del funcionario actuante, resultando la Administración Tributaria obligada a demostrar la identidad y competencia del funcionario, en razón de la facilidad y cercanía de ésta a la prueba en cuestión. Después de todo, lo referido a asuntos internos de su “organización administrativa” reposa en sus propios archivos.

En este sentido, son ilustrativas las sentencias que, en el artículo titulado, *La ejecutoriedad de los actos administrativos*, Blanco-Urbe Quintero (1986, p. 153-154), cita de: *Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario*, de Pierre Tapia (1984, p. 5-9; 19-26; 15-19; 9-15; y N° 2, p. 53-58; 5-9; 9-13; respectivamente), a continuación, identificadas y relacionadas de los siguientes Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario venezolanos:

- (i) Segundo, de 31-10 y 29-11-1984;
- (ii) Tercero, de 8-10-1984;
- (iii) Quinto, de 1-11-1984;
- (iv) Séptimo, de 11-10 y 29-11-1984;
- (v) Octavo, de 23 y 29-10-1984; y
- (vi) Noveno, de 8 y 18-10-1984.

Así las cosas, tenemos que la Administración debe —en principio— poseer los medios necesarios para demostrar sus motivaciones, de lo contrario, no podrá soportar ni probar las afirmaciones y reparos contenidos en sus actos administrativos. Igualmente, por razones de “equilibrio procesal”, será el contribuyente el obligado a producir la prueba que demuestre alguna situación fáctica que sea de su conocimiento privado, controvertida en el juicio, tales como aquéllas vinculadas íntima y directamente con el desarrollo de sus actividades económicas e ingresos obtenidos con ocasión de las mismas.

El principio de la facilidad a la prueba, como norte de la correcta distribución de la carga probatoria, está estrechamente vinculado con el principio y derecho constitucional de la igualdad “real y efectiva” de las partes en el proceso. A este respecto, la *Constitución de la República de Venezuela*, dicta:

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:
(...)

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva (...). (Asamblea Nacional Constituyente, 1999, pág. 5).

En efecto, es tan discriminatorio tratar desigualmente a los iguales, como tratar como iguales a los sujetos que se encuentran en situaciones desiguales; razón por la cual, imponer la carga probatoria de un hecho controvertido a la parte que le es en extremo difícil obtener dicha prueba, al punto de que tenga que realizar gestiones casi imposibles para conseguirla, es una clara forma de desigualdad en el proceso, “es una prueba casi diabólica”. Lo verdaderamente igualitario y correcto en la carga probatoria, es su atribución a la parte que tenga a su alcance demostrar el determinado hecho en cuestión, esto es, se encuentre más cercana a la producción de la prueba: “ello es lo constitucional”. (Cf. Parra Quijano, 1997, p. 133).

6. Relevancia probatoria del expediente administrativo en la carga de la prueba del proceso tributario

Lo expuesto hasta este punto, deja meridianamente ver la indiscutible relevancia probatoria que posee el “expediente administrativo” durante el proceso tributario que en la investigación, *La potestad fiscalizadora*, hemos incluido dentro del listado de “derechos y garantías de los sujetos pasivos frente a la actuación fiscalizadora de la Administración Tributaria, como el derecho a la apertura del (y acceso al) expediente administrativo”. (Cf. Abache Carvajal, 2013b, p. 558-559).

Ya hemos señalado que el expediente de la Administración debe recoger la totalidad de las actuaciones que tuvieron lugar en el *íter* procedimental en sede administrativa, tanto de primer grado o constitutiva cuanto de segundo grado o recursiva —si ésta última se realizó, claro está—, por lo que constituye la “prueba por excelencia” de la cual dispone el juez de la causa para evaluar la legalidad y veracidad de la actuación administrativa, por un lado, y la argumentación y actividad probatoria del administrado, por el otro, todo lo cual justificará o no la emisión del acto administrativo tributario.

Sobre la actividad probatoria de la Administración y la relevancia del expediente administrativo a estos fines, Eserverri Martínez (1995) en su libro *Presunciones legales y Derecho tributario* explica, en términos que compartimos, que:

... en la práctica cuando el contribuyente se opone al acto de liquidación y acude a la vía jurisdiccional ordinaria para que se sustancien a través de ella sus diferencias, la única actividad probatoria que se requiere de la Administración es que ponga en conocimiento del Tribunal el expediente administrativo donde queda constancia de cómo ha sido instruido todo ese procedimiento y del grado de discrecionalidad que ha operado en la toma de las decisiones; ese expediente hace prueba del actuar administrativo, y de su examen derivará si el acto impugnado es o no ajustado a Derecho. Todo ello es consecuencia de que la Administración se sujeta al control de legalidad que se ejerce por los Tribunales de Justicia, de forma que su actividad probatoria viene condicionada por su actuación reglada de conformidad con el mandato imperativo de la ley. (p. 11).

En efecto, y como explica Mejía Betancourt (2016) en, *La carga de la prueba en el contencioso tributario*:

Los hechos relevantes al efecto del contencioso administrativo (y del tributario), en Derecho administrativo venezolano, se encuentran en el expediente administrativo, que es el instrumento que recoge todas las actuaciones y hechos relativos a toda la tramitación a que dé lugar el asunto administrativo. (p. 383).⁹³

Resulta importante la apreciación que al respecto hace Blanco-Urbe (2009), en *El valor probatorio del expediente administrativo en el proceso tributario*, quien explica que:

... dentro de los medios probatorios válidos en esta materia, destaca el denominado “expediente administrativo” (tanto integralmente considerado, como en cuanto concierne al peso específico adjudicable por separado a cada uno o algunos de los documentos que lo integran), reseñado en algunos textos normativos como “antecedentes administrativos”, al cual corresponde un determinado valor probatorio, para la demostración de ciertos hechos, como por ejemplo la motivación del acto administrativo, el cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, el acceso al mismo como forma del derecho a la información y del principio de transparencia, etc., pero siempre que se cumplan unos extremos legales, en cuanto a su forma de ser correctamente llevado, su accesibilidad por el interesado y su promoción y evacuación en juicio, como medio probatorio. (p. 178).

Por otro lado, y en relación directa con las facultades inquisitivas de los jueces de lo contencioso tributario, éstos podrán valorar los datos e informaciones fácticas, así como, los elementos jurídicos materiales y formales que se desprendan del expediente administrativo, aun cuando los mismos no hayan sido expuestos expresamente por las partes, tal y como anteriormente lo apuntamos, y ha sido expresamente reconocido por la jurisprudencia citada y de acuerdo a lo consignado en la *Sentencia del caso Sociedad Atrium, C.A., v. Concejo Municipal del Distrito Sucre, Estado Miranda* la cual dictó:

El órgano jurisdiccional puede, por tanto, utilizar aquellos datos que figuran en el expediente administrativo aun cuando en los alegatos formales las partes no recojan algunas de ellas. La existencia del expediente administrativo justifica, dada la función revisora de esta jurisdicción, que éste pueda examinar no sólo los actos objeto de impugnación, sino también, sin limitación, todas las actuaciones administrativas que llevaron a dictarlos. (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 1985, p. 173-174).

En este sentido, como se evidenció al analizar la postura González Pérez (2001) en relación con la carga de la prueba en el proceso administrativo, el mismo supone, al igual que en el proceso tributario, la realización previa de un procedimiento administrativo, en el cual, dependiendo de los hechos

⁹³ Paréntesis agregados.

controvertidos y las afirmaciones, excepciones y normativa invocada por las partes, cada una habrá tenido que soportar la carga de probar sus respectivas pretensiones.

Durante la fase de constitución del acto administrativo tributario de naturaleza determinativa y/o sancionadora, debe tener lugar actividad probatoria de parte y parte, y así, se “preconstituirán” en sede administrativa las pruebas que cada una haya promovido y evacuado legalmente, las cuales integrarán el expediente administrativo, y deberán ser llevadas al proceso por la Administración Tributaria para que sean apreciadas por el juez, sin perjuicio de las demás pruebas que puedan producir los sujetos procesales directamente en la fase probatoria del litigio; argumento en en contra de Mejía Betancourt (2016), en *La carga de la prueba en el contencioso tributario*, para quien: «Claro está, que la Administración tendrá interés de poner el expediente administrativo en conocimiento del juez, pero ella no podrá alegar algo más allá de lo que está en el expediente administrativo o fuera de él». (p. 386).

En virtud de lo anterior, y como ya fue apuntado, es sólo lógico considerar que la actividad probatoria no debería resultar de difícil ejecución durante el proceso para la Administración Tributaria, siempre y cuando haya realizado el procedimiento de formación del acto tributario de determinación y/o sanción de conformidad con la ley, visto que ésta posee el expediente administrativo —y con él, las pruebas— que se formó a tal efecto.

Obviamente, lo anterior sólo será posible si la Administración Tributaria demostró cabalmente su posición durante la instancia administrativa y ejecutó adecuadamente el procedimiento legalmente establecido, puesto que, de lo contrario, ni gozará de las pruebas preconstituidas que respalden y demuestren su pretensión fiscal, ni contará con el apoyo de la ley que precisamente incumplió en el desarrollo del procedimiento formativo de la voluntad administrativa.

En este sentido, Ernesto Eseverri (1995) en, *Presunciones legales y Derecho tributario*, ha expresado que:

... no cabe duda de que en el curso de las actuaciones administrativas tendentes a la aplicación de los tributos existe actividad probatoria de los órganos que instruyen el procedimiento, y así debe ser porque su ejercicio es determinante para concluir si el órgano instructor ha ajustado a Derecho su conducta; en el caso de que la Administración no pruebe, difícilmente se encontrará en posición de demostrar que sus actos han sido ejecutados de conformidad con la ley, y posibilitará al tiempo la réplica en Derecho del obligado tributario, pues no puede olvidarse que la falta de consistencia en los argumentos de la Administración en el curso del procedimiento tributario se convierte en fuente de alegaciones que favorecen al interesado en su tramitación. (p. 10).

Así, para lograr las pruebas en el proceso, aun cuando las partes pueden utilizar cualquier medio probatorio admitido en Derecho, a los fines de demostrar sus afirmaciones sobre los hechos que sustentan sus pretensiones, en virtud del

sistema de “libertad probatoria” que rige en el ordenamiento jurídico venezolano, como ya fue apuntado, la Administración deberá servirse, en primer lugar, de su prueba reina, esto es, del “expediente administrativo”, el cual tiene la carga de llevar al juicio⁹⁴ “dentro del lapso de promoción de pruebas”⁹⁵, y no, como usualmente pretende y hace, en la oportunidad de los informes o incluso después de que la causa ha entrado en lapso de sentencia.

Así lo ha denunciado, con razón, Blanco-Uribe (2009) en, *El valor probatorio del expediente administrativo en el proceso tributario*:

En efecto, el real o imaginario expediente administrativo, si es que es consignado en autos del expediente judicial, rara vez lo es en forma oportuna, vale decir, dentro del plazo otorgado por el tribunal (generalmente de diez—10— días de despacho), de modo que puede el juez entrar en conocimiento del mismo antes de tener que pronunciarse liminarmente sobre la admisibilidad o no del recurso contencioso tributario, o a más tardar durante la fase procesal de promoción de pruebas, de forma que pueda ser objeto del debate probatorio, mediando su control por la contraparte (el recurrente), en aplicación de los principios de comunidad y concentración de la prueba.

Muy por el contrario, burlando igualmente el principio de igualdad de las partes en el proceso, la representación judicial tributaria suele consignar, no el expediente administrativo que le es judicialmente pedido, sino una pretendida y nunca verificada (en su autenticidad y sinceridad) copia certificada, acompañando su escrito de informes, siendo que los informes (salvo la excepción de que hayan no obligatorias observaciones a los informes de la contraparte, o un extremadamente extraño auto para mejor proveer), constituyen la última actuación procesal de las partes en el juicio, o peor aun, pero no por ello menos frecuente, estando la causa ya en estado de sentencia, incluso meses y hasta años después de encontrarse en ese estado el juicio.

Como puede apreciarse, el fallo [sentencia del Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario, de 31 de marzo de 2004, caso *Ramón Eduardo Tello Arráiz*] establece que el expediente administrativo es un

⁹⁴ En similar sentido, Mejía Betancourt (2016) considera que:

Llevar el expediente administrativo al proceso es una carga procesal y una obligación jurídica de la Administración. Una carga procesal en el sentido de que, cómo lo hemos explicado, la Administración debe asumir las consecuencias procesales de su no producción en juicio; y una obligación jurídica en el sentido de la responsabilidad en el ejercicio de la función pública, que conforme a la Constitución puede derivarse de la no producción del expediente administrativo en juicio. (p. 393).

⁹⁵ Por su parte, Torrealba Sánchez (2006) expone:

Concluye esta posición señalando que la oportunidad de impugnar el expediente administrativo dependerá del momento en que se reciba éste en sede judicial, y que causa indefensión el criterio de entender que el expediente administrativo puede ser remitido en cualquier tiempo, puesto que si ha pasado el lapso probatorio o se remite en segunda instancia con las limitaciones probatorias de tal etapa el recurrente no puede hacer uso de su derecho a control y contradicción». (p. 230).

conjunto de documentos administrativos que, al no tratarse de documentos públicos, no pueden ser traídos al proceso en cualquier estado y grado de la causa, sino que deben ser promovidos y evacuados en juicio, en las condiciones de los documentos privados, siguiendo las pautas legales correspondientes, es decir dentro de los lapsos respectivos de promoción y evacuación de pruebas.

En este orden de ideas, estando el expediente administrativo en poder de la Administración Tributaria, es ella quien tiene la carga de llevarlo a los autos, pero dentro del lapso probatorio respectivo, so pena de ser desestimado por preclusión. En otras palabras, de ser consignado en autos del expediente judicial concluida la etapa probatoria, sea en la oportunidad de informes o vista la causa, el expediente administrativo, aunque en los hechos haya sido llevado dentro de los extremos de la racionalidad y la transparencia, no tendrá valor probatorio alguno, por haber precluido la oportunidad para su eficaz consignación.⁹⁶ (p. 224-225, y 234-235).

Tal como lo ha expuesto la jurisprudencia en la *Sentencia del Caso Ramón Eduardo Tello Arráiz* del Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario, 31 de marzo de 2004, citada en Blanco-Urbe Quintero (2005), en su *Análisis crítico de jurisprudencia tributaria*:

Por consiguiente, los expedientes o documentos administrativos, al no ser documentos públicos ni privados, (...), constituyen una categoría aparte respecto de la cual resultan aplicables las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil en materia probatoria, esto es, que los mismos deben anunciarse la (sic) fase de promoción y producirse en la fase evacuación.

Se insiste en el hecho de que el momento en que la Administración recurrida puede promover y consignar en juicio el expediente administrativo, según lo determinó la decisión (...), de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, debe ser en la fase de promoción de pruebas y en la evacuación, respectivamente; esto es, dentro del lapso probatorio.

Ello se justifica, además, por el principio de la contradicción de la prueba, el cual implica que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla; y la oportunidad procesal idónea para ello no es otra que la etapa probatoria. Aunado a ello, se encuentra también el principio de la concentración de la prueba, conforme al cual debe procurarse practicar las pruebas en una misma etapa del proceso, lo que implica el respeto de un necesario equilibrio procesal entre los participantes de un litigio.

Por consiguiente, y conforme a los principios expuestos, resultará ineficaz por extemporáneo un documento o expediente administrativo que no sea presentado en la etapa probatoria del proceso.

⁹⁶ Corchetes agregados.

Finalmente es digno mencionar que en juicios como el presente, en el que se persigue la nulidad de un reparo fiscal, al tratarse de la revisión de actuaciones administrativas, es la Administración Tributaria la que tiene en su poder la documentación relativa al caso que se juzga. En materia contencioso tributaria se ha admitido la carga efectiva de probar a quienes tienen en sus manos los medios probatorios, aun cuando tenga efecto contra ella misma, así la regla ‘actori incumbi probatio’ tiene límites en su aplicación dentro de los juicios contenciosos tributarios, ya que la ausencia de la documentación administrativa la soporta quien pudo procurarla, es decir, la administración recurrida (...). (p. 28).⁹⁷

La parte final de la sentencia citada, nos introduce en los efectos negativos que experimentará la Administración Tributaria en caso de no llevar el expediente administrativo al proceso, esto es, en la concepción de su falta de remisión al tribunal como presunción *hominis* de culpa que opera en su contra. A tal respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en el *Caso Marco Antonio Aranguren vs. Consejo de la Judicatura*, dictada el 27 de octubre de 1987, ha sostenido lo siguiente:

En efecto, la labor revisora de esta Corte requiere en casos de la naturaleza del presente, de la constancia en autos del expediente original que elaboró la Administración, cuyo examen permita obtener los elementos de juicio necesarios para cumplir a cabalidad con la delicada función que tiene confiada, apreciando en todo su valor el procedimiento seguido en vía administrativa como también los hechos y razones jurídicas que fundamentan la decisión cuya nulidad se solicita. La inexistencia del expediente y el examen de las pruebas aportadas por el interesado establecen una presunción favorable a su pretensión y, por ende, negativa acerca de la validez de la actuación administrativa, carente de apoyo documental, que permita establecer, si fuera el caso, la legalidad de la decisión adoptada. (Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, 1987, p. 104-105).

Aunado a lo anterior, la falta de remisión del expediente administrativo al tribunal por parte de la Administración, también ha sido entendida como “falta de prueba” e “inmotivación” del acto administrativo por “violación del procedimiento legalmente establecido”, en virtud de que éste “no” se basta por sí mismo, no se motiva a plenitud de “forma aislada”, y debe forzosamente estar respaldado por el correspondiente expediente.

⁹⁷ Lamentablemente, y al margen de la racionalidad y constitucionalidad de este criterio judicial, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (véase la *Sentencia N° 1257, Sala Político-Administrativa* del 12 de julio de 2007, *Caso Echo Chemical 2000, C.A.*) ha permitido a la Administración Tributaria enviar el expediente administrativo al tribunal de la causa (en etapa de sentencia), haciendo caso omiso a la preclusividad del lapso y al derecho constitucional del contribuyente de controlar la prueba, entre otros, como si acaso se tratase de un documento público, carácter el cual ha sido rechazado por la misma jurisprudencia. (Blanco-Urbe Quintero, 2005, p. 239).

Al respecto, la jurisprudencia ha expuesto en la *Sentencia del del 26 de junio de 1990*, que:

En este orden de ideas, observa este Tribunal que el ente municipal no ha presentado ante este Juzgado el expediente administrativo contentivo de las actuaciones y trámites que respaldan la decisión que la llevó a adjudicar y ordenar ocupar a 27 beneficiarios los lotes de terreno identificados, en cuya virtud, dada la presunción favorable que a la pretensión del recurrente deriva de tal omisión, debe concluirse en que se incumplió total y absolutamente el procedimiento previsto en la ordenanza para efectuarse la susodicha adjudicación de lotes, en cuya virtud se constata la existencia del vicio denunciado por el recurrente y que configura la causal de nulidad absoluta que establece el numeral 4º) del artículo 19) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos aplicable al caso en virtud de la inexistencia de normativa local sobre esta materia. (Tribunal Superior Contencioso-Administrativo de la Región Capital, 1990, p. 103-104).

En similar sentido, se dictaron, las *Sentencias del Caso Shell de Venezuela Ltd.* de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, 12 de diciembre de 1974 y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa del 2 de marzo de 1980, ambas consultadas en: *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa (1961-1996)*. (Brewer-Carías, y Ortiz-Álvarez, 2007, p. 949-951).

De manera semejante, y estrictamente en materia sancionadora tributaria, el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Los Andes, en la *Sentencias del Caso Supermercado Domino, C.A.* del 15 de febrero de 2006, consultada en el libro: *El IVA. Jurisprudencia escogida (2004-2009)* de Urso Cedeño y Díaz Ibarra (2010), se consideró lo siguiente:

De igual modo, es un deber de la administración aportar oportunamente al expediente judicial el expediente sustanciado en sede administrativa, del cual se deriven los detalles del procedimiento y el fundamento de la procedencia de las sanciones aplicadas así, ante la ausencia del expediente, prueba por antonomasia de la legalidad y validez del acto administrativo, se revierte la presunción, y se estima la falta de expediente administrativo como un indicio de ausencia total y absoluta de procedimiento y por ende la nulidad radical del acto administrativo producto del mismo, ello ajustado al criterio expresado por la Sala Político-Administrativa del máximo tribunal, que en sentencia de fecha 13/04/2005, expresó: (...).

Siendo ello así, ante la carencia del expediente administrativo es imposible determinar si efectivamente existió el incumplimiento sancionado, es decir, si las facturas no reflejan los datos del adquirente y las alícuotas aplicables, asimismo, tampoco es posible constatar el número (sic) de facturas que fueron emitidas con tales incumplimientos a los fines de corroborar la concordancia entre la infracción y la sanción aplicada, todo lo cual es vital para ejercer el control de legalidad de los actos administrativos, en base a todo lo anterior, debe quien decide proceder a la anulación del acto impugnado en el presente recurso contencioso tributario. Y así se decide. (p. 568-569).

La falta de remisión del expediente administrativo, también ha sido entendida como “aceptación administrativa de los hechos afirmados por el recurrente”, en los términos sentados por el Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario de la Región Capital, en *la Sentencia del caso Angel Franceschi*, del 11 de octubre de 2006, en los siguientes términos:

En consecuencia, si bien no se puede determinar la existencia o no del vicio de falso supuesto, el Tribunal observa que no hay señalamiento acerca del nacimiento o no de obligación tributaria alguna, por lo que la no remisión del expediente la interpreta el Tribunal como aceptación de los hechos afirmados por los apoderados de la recurrente, en el sentido de que su representado no estaba obligado a cumplir con los deberes formales cuyo incumplimiento se sanciona en la Resolución impugnada, y por tanto se deja sin efecto las multas que por un total de 1.443.00,00 (sic), fueron impuestas al recurrente» (Urso Cedeño y Díaz Ibarra, 2010, p. 573).

Finalmente, sobre el tema de la relevancia probatoria del expediente administrativo para la Administración y las consecuencias negativas que recaerán sobre ésta en caso de no remitirlo al tribunal correspondiente, (véase: Brewer-Carías (1994), en *Consideraciones sobre el contencioso-administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la Administración*), ha indicado que:

La consecuencia ha sido que si en casos de impugnación de un acto administrativo, por ejemplo, por vicios en la causa, la Administración no remite al Tribunal el expediente administrativo, ello se considera como una falta de prueba por parte de la Administración de los presupuestos de hecho del acto debiendo decidir entonces el juez en beneficio del recurrente. (p. 363).

Así, concluye Brewer-Carías (1994), afirmando que: «La ausencia del envío del expediente administrativo al juicio, por tanto, se configura como falta de prueba por parte de la Administración de los presupuestos de hecho o motivos del acto recurrido, procediendo su declaratoria de nulidad». (p. 364-365).

En virtud de lo expuesto, resulta clara la indiscutible relevancia probatoria que posee el expediente administrativo en el curso del proceso tributario, así como los efectos negativos que reportará para la Administración su falta de envío oportuno al tribunal competente.

Referencias

- Abache Carvajal, S. (2012). *La atipicidad de la “presunción” de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario*. Colección Estudios Jurídicos N° 93. Jurídica Venezolana; Fundación Estudios de Derecho Administrativo.
- Abache Carvajal, S. (2013a). *La determinación de la obligación tributaria*. En: Sol Gil, J., Palacios Márquez, L., Dupouy Mendoza, E. y Fermín, J. C. (Coords.). (2013). *Manual Venezolano de Derecho Tributario*. Tomo I. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. <https://www.avdt.org.ve/3d-flip-book/aa-vv-manual-venezolano-de-derecho-tributario-tomo-i-asociacion-venezolana-de-derecho-tributario-caracas-2013/>

- Abache Carvajal, S. (2013b). *La potestad fiscalizadora*. En: Sol Gil, J., Palacios Márquez, L., Dupouy Mendoza, E. y Fermín, J. C. (Coords.). (2013). *Manual Venezolano de Derecho Tributario*. Tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario. <https://www.avdt.org.ve/3d-flip-book/aa-vv-manual-venezolano-de-derecho-tributario-tomo-i-asociacion-venezolana-de-derecho-tributario-caracas-2013/>
- Abache Carvajal, S. (2013c). *La técnica determinativa tributaria. "Una cuestión jurídica y contablemente opinable"*. *Revista de Derecho Público*, N° 132, octubre-diciembre. Jurídica Venezolana.
- Abache Carvajal, S. (2013d). *Liberalismo y tributación. Especial atención al principio de reserva legal de los tributos*. *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario*, N° 69, Instituto Colombiano de Derecho Tributario. <https://icdt.co/revistas/revista-icdt-69/>
- Abache Carvajal, S. (2015). *¿Hacia el reinado de la autotutela administrativa? Análisis crítico del "cobro ejecutivo" del Código Orgánico Tributario de 2014, Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación, 1915-2015*. Colección Centenario, Tomo III. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDT/154/rdt_2017_154_51-77.pdf
- Abache Carvajal, S. (2018). *Las razones de la determinación tributaria. Repensando su naturaleza jurídica desde la teoría general y filosofía del Derecho*. En: Ruiz López, D. (Coord.). (2018). XVIII Congreso AMDF. Facultades de las Autoridades Fiscales, Academia Mexicana de Derecho Fiscal.
- Abache Carvajal, S. (2019). *El derecho a la legalidad tributaria del contribuyente: una cuestión de libertad y propiedad privada*. En: Espinosa Berecochea, C. (Coord.) (2019). *Derechos de los contribuyentes*. Academia Mexicana de Derecho Fiscal.
- Abache Carvajal, S. (2020). *Los derechos del contribuyente en el procedimiento de determinación tributaria*. En: Ramírez Landaeta, B. (Coord.). (2020). *Jornada académica en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías, 80 años*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo; Universitas Fundación. <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/08/9781649215000-txt-2.pdf>
- Abache Carvajal, S. (2021). *El derecho humano del contribuyente a la inexigibilidad del acto determinativo hasta que alcance definitiva firmeza*. En Brewer-Carías, A R. y Ayala Corao, C. (Coords.). (2021). *Libro homenaje al Dr. Pedro Nikken*. Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2021/08/NIKKEN-TOMO-II.pdf>
- Abache Carvajal, S. y Romero Morales, E. I. (2023). *Los derechos del contribuyente en acción (en los ordenamientos jurídicos de Venezuela y Guatemala)*. Universidad de San Carlos de Guatemala; Instituto Guatemalteco de Derecho Tributario.
- Anzola, O. (1995). *La actualización monetaria en materia tributaria*. *Revista de Derecho Tributario*, N° 67, Asociación Venezolana de Derecho Tributario.
- Asamblea Nacional Constituyente, República Bolivariana de Venezuela. (2020). *Decreto Constituyente mediante el cual dicta el Código Orgánico Tributario*.

- Gaceta Oficial* N°. 6.507 Extraordinario del 29 de enero. <https://drive.google.com/file/d/1khFWg1hj7vKp66LRuC8OOu0yglBleZwj/viw>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 36.860 del 30 de diciembre. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2009). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Con la Enmienda N°1. Gaceta Oficial de la República de Venezuela.* N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero. https://oig.cepal.org/sites/default/files/2009_enmconstitucion_ven.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2020). *Código Orgánico Tributario. Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 6507 Extraordinario, del 29 de enero. <https://tributos-ve.com/informacion/legislacion/cot>
- Barnola, J. P (h). (2000). *Comentario sobre la nulidad del Parágrafo Único del Artículo 59 del Código Orgánico Tributario (doctrina del caso Justo Oswaldo Páez-Pumar et al).* *Revista de Derecho Tributario*, N° 87, Asociación Venezolana de Derecho Tributario.
- Blanco-Urbe Quintero, A. (2002a). *Eliminación de los efectos suspensivos de los recursos tributarios. Una inconstitucionalidad.* En: Sol Gil, J. (Coord.). *Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001.* Asociación Venezolana de Derecho Tributario.
- Blanco-Urbe Quintero, A. (2002b). *La libertad probatoria en el proceso tributario.* En Parra Aranguren, F. (Ed.). (2002). *Temas de Derecho administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani.* Colección Libros Homenaje, N° 7, Vol. I. Tribunal Supremo de Justicia.
- Blanco-Urbe Quintero, A. (2004). *Hacia un estatuto del contribuyente durante la fiscalización.* En Parra Aranguren, F. (Edit.). *Ensayos de Derecho administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca.* Vol. I, Tribunal Supremo de Justicia.
- Blanco-Urbe Quintero, A. (2005). *Análisis crítico de jurisprudencia tributaria.* *Revista de Derecho Tributario*, N° 107. Asociación Venezolana de Derecho Tributario.
- Blanco-Urbe Quintero, A. (2009). *El valor probatorio del expediente administrativo en el proceso tributario.* En Dupouy, E. y de Valera, I. C. (Coords.), *Temas de actualidad tributaria. Libro homenaje a Jaime Parra Pérez.* Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Asociación Venezolana de Derecho Tributario. <https://aveda.org.ve/wp-content/uploads/2021/02/abu022.pdf>
- Blanco-Urbe Quintero, A. (2013). *El recurso contencioso tributario.* En: Sol Gil, J. Palacios Márquez, L., Dupouy Mendoza, E. y Fermín, J. C. (Coords.). (2013). *Manual Venezolano de Derecho Tributario.* Tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario. <https://www.avdt.org.ve/3d-flip-book/aa-vv-manual-venezolano-de-derecho-tributario-tomo-i-asociacion-venezolana-de-derecho-tributario-caracas-2013/>
- Blanco-Urbe Quintero, A. (2014a). *La necesidad de un estatuto del contribuyente frente al ejercicio de la potestad tributaria.* En: Iturbe Alarcón, M., Díaz, V. y Tobía, R. (Coords.). *Administración Tributaria. En conmemoración a los 20 años del SENIAT. Memorias de las XIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario.* Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

- Blanco-Urbe Quintero, A. (2014b). *Régimen jurídico de las pruebas en el procedimiento administrativo tributario*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo.
- Bocanegra Sierra, R. (2006). *Lecciones sobre el acto administrativo*. 3ª edición Thomson-Civitas.
- Brewer-Carías, A. R. (1994). *Consideraciones sobre el contencioso-administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la Administración, Liber Amicorum. Homenaje a la obra científica y docente del Profesor José Muci-Abraham*. Jurídica Venezolana.
- Brewer-Carías, A. R. (2010). *Introducción general al régimen de la jurisdicción contencioso administrativa, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos N° 47, p. 9-151.
- Brewer-Carías, A. R. (2011). *Sobre la justicia constitucional y la justicia contencioso administrativo. A 35 años del inicio de la configuración de los procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos (1976-2011)*. En: Brewer-Carías, A. R. y Hernández-Mendible, V. R. (Dirs.). (2011). *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*. Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 92. https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/11/690.-686.-SOBRE-LA-JUSTICIA-CONST.EL-CA-Y-LOS-PROCE.ELECT_-2011.pdf
- Brewer-Carías, A. R. (2019). *Sobre la no exigibilidad de tributos que se encuentran en proceso de impugnación administrativa o judicial*. En: Palacios Márquez, L. y Abache Carvajal, S. (Coords.). (2019). *Derecho tributario contemporáneo. Libro homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario*. Jurídica Venezolana; Asociación Venezolana de Derecho Tributario.
- Brewer-Carías, A. R. y García Soto, C. (Comps.). (2017). *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*. Jurídica Venezolana. <https://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/07/ESTUDIOS-SOBRE-LA-AN-CONSTITUYENTE-25-7-2017.pdf>
- Brewer-Carías, A. R. y Hernández-Mendible, V. R. (Dirs.). (2011). *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*. Colección Estudios Jurídicos, N° 92. Jurídica Venezolana.
- Brewer-Carías, A. R. y Ortiz Álvarez, L. (2007). *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa (1961-1996)*. Colección Jurisprudencia N° 4. Jurídica Venezolana.
- Cazorla Prieto (2004). *Derecho financiero y tributario*. (Parte general). 5ª edición. Thomson Aranzadi.
- Chiovenda, J. (1977). *Principios de Derecho procesal civil*. Tomo II. Instituto Editorial Reus.
- Congreso de la República de Venezuela. (1982). *Código Civil*. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990 Extraordinaria* del 26 de julio. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_venezuela.pdf
- Congreso de la República de Venezuela. (1986). *Código de Procedimiento Civil*. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.694 Extraordinario*, 22 de enero. http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_cod_proc_civil.pdf

- Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (1985). *Caso Sociedad Atrium, C.A., v. Concejo Municipal del Distrito Sucre. Estado Mirada*. 24 de octubre. En: *Revista de Derecho Público*, N° 24, p. 173-174. (1985). *Jurídica Venezolana*. https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/rdpub_1985_24.pdf
- Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa. (1987). *Sentencia del caso Marco Antonio Aranguren vs. Consejo de la Judicatura*. 27 de octubre. En: *Revista de Derecho Público* No. 32. Octubre-diciembre. *Jurídica Venezolana*. http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/rdpub_1987_32.pdf
- De Arcenegui, I. E. (1993). *Consideraciones en torno a la carga de la prueba y su proposición y admisión en el proceso contencioso-administrativo. 444 La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. *Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*. Tomo II. Civitas.
- Duque Corredor, R. J. (1995). *La admisibilidad de las pruebas y la carga de la prueba en el proceso contencioso administrativo*. *Revista de Derecho Probatorio*, N° 5, *Jurídica Alva*.
- Eseverri Martínez, E. (1995). *Presunciones legales y Derecho tributario*. Marcial Pons.
- Ferreiro Lapatza, J. J. (1996). *El estatuto del contribuyente*. *Revista Tributaria*, tomo XXIII, N° 131, Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios.
- Fraga-Pittaluga, L. (2004). *Consideraciones generales sobre la prueba en el proceso contencioso tributario*. *Contencioso tributario hoy*. Jornadas internacionales, Fundación Estudios de Derecho Administrativo-Asociación Venezolana de Derecho Tributario.
- Fraga-Pittaluga, L. (2012). *Principios constitucionales de la tributación*. Colección Estudios Jurídicos N° 95. *Jurídica Venezolana*.
- Fraga-Pittaluga, L. (2019). *El principio de la legalidad tributaria*, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N°. 17-19, enero-diciembre. *Homenaje a Pedro Nikken*. Universidad Monteávila, Caracas. <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2021/01/Redav-17-19.pdf>
- Fraga-Pittaluga, L. (2020). *Algunos comentarios sobre la reforma del Código Orgánico Tributario de 2020*. <https://fragapittaluga.com.ve/fraga/index.php/component/k2/item/77-la-reforma-del-codigo-organico-tributario-2020>
- Fraga-Pittaluga, L. (2021). *La defensa del contribuyente*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios N° 130. *Jurídica Venezolana Internacional*; Asociación Venezolana de Derecho Tributario.
- González Pérez, J. (2001). *Manual de Derecho procesal administrativo*. 3ª edición. Civitas.
- Gordillo, A. (1995). *La prueba en el Derecho procesal administrativo*, *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. *Jurídica Venezolana*.
- Grisanti de Montero, R. (2011). *La desviación de poder como un vicio del acto administrativo difícil de probar*. En: Brewer-Carías, A. R. y Hernández-Mendible, V. R. (Dirs.). (2011). *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*. Colección Estudios Jurídicos N° 92. *Jurídica Venezolana*,

- Henríquez La Roche, R. (2005). *Instituciones de Derecho procesal*. Liber.
- Hernández González, J. I. (2006). *¿Hacia la construcción de un nuevo modelo del contencioso administrativo? La sentencia de la Sala Constitucional de 1 de febrero de 2006, caso: Bogsivica*. *Revista de Derecho Público*, N° 105, Jurídica Venezolana.
- Hernández González, J. I. (2011). *El cambio de paradigma: las pretensiones procesales administrativas*. En Brewer-Carías, A. R. y Hernández-Mendible, V. R. (Dir.) *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*. Colección Estudios Jurídicos N° 92. Jurídica Venezolana.
- Hernández-Mendible, V. R. (2011). *Los derechos constitucionales procesales*. En Brewer-Carías, A. R., y Hernández-Mendible, V. R. (Dir.), *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*. Colección Estudios Jurídicos N° 92. Jurídica Venezolana.
- Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario. (2018). *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*. <https://iladt.org/carta-derechos-al-contribuyente/#presentacion>
- Jefatura de Estado de España. (2003). *Ley 58/2003, 17 de diciembre de 2003, General Tributaria, reformada el 30 de diciembre de 2020*. *Boletín Oficial del Estado, Legislación Consolidada*, núm. 302, de 18 de diciembre de 2003. Texto Consolidado última modificación: 25 de mayo de 2023. Referencia: BOE-A-2003-23186. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23186-consolidado.pdf>
- Kiriakidis, J. C. (2006). *Las pruebas en el procesal administrativo. Consideraciones sobre el Derecho probatorio en los procedimientos administrativos y el contencioso administrativo de anulación, con especial referencia a los principios de la carga de la prueba y libertad probatoria*. *Derecho contencioso administrativo. Libro homenaje al profesor Luis Henrique Farías Mata*. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto.
- Leal Wilhelm, S. (1999). *El recurso contencioso tributario en el Código Orgánico Tributario de 1994*. *Revista Tachirensis de Derecho*, N° 11, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal.
- Linares Benzo, G. J. (1994). *El carácter subjetivo del procedimiento contencioso-administrativo*, *Liber Amicorum. Homenaje a la obra científica y docente del profesor José Muci-Abraham*. Jurídica Venezolana.
- Louza Scognamiglio, L. y Abache Carvajal, S. (Coords.). (2016). *El mito de la presunción de legitimidad del acto administrativo y la tutela judicial en el contencioso tributario. Una discusión sobre la obra de Serviliano Abache Carvajal, intitulada La atipicidad de la presunción de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario*. Galardonada con el premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2012-2013, Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Colección Estudios Jurídicos N° 113. Jurídica Venezolana.
- Mejía Betancourt, J. A. (2012). *La actividad e inactividad de la Administración Tributaria sometida al control contencioso administrativo*. En: Hernández-Mendible, V. R. (Dir.). (2012). *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*. Colección Estudios Jurídicos N°. 96. Jurídica Venezolana.

- Mejía Betancourt, J. A. (2016). *La carga de la prueba en el contencioso tributario*. En: Louza Scognamiglio, L. y Abache Carvajal, S. (Coords.). (2016). *El mito de la presunción de legitimidad del acto administrativo y la tutela judicial en el contencioso tributario. Una discusión sobre la obra de Serviliano Abache Carvajal, intitulada La atipicidad de la presunción de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario*. Galardonada con el premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2012-2013, Fundación Estudios de Derecho Administrativo; Colección Estudios Jurídicos N°. 113. Jurídica Venezolana.
- Micheli, G. A. (2004). *La carga de la prueba*. Temis.
- Moles Caubet, A. (1981). *El sistema contencioso administrativo venezolano en el derecho comparado. Contencioso administrativo en Venezuela*. Jurídica Venezolana.
- Morello M. A. (1997). *La prueba. Tendencias modernas*. En: Parra Quijano, J. (1997). *La crisis de la noción clásica de la carga de la prueba*. Revista de Derecho Probatorio. N° 8. Jurídica Alva.
- Muñoz Sabaté, L. (1967). *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*. Praxis. https://www.academia.edu/24532316/TECNICA_PROBATORIA_LUIS_MU%C3%91OZ_SABATE
- Navarrine, S. C. y Asorey, R. O. (1985). *Presunciones y ficciones en el Derecho tributario*. Depalma.
- Parra Quijano, J. (1997). *La crisis de la noción clásica de la carga de la prueba*. Revista de Derecho Probatorio. N° 8. Jurídica Alva.
- Peyrano, J. W. (1997). *Carga de la prueba. Conceptos Clásicos y actuales*. En: Quintero Tirado, M. (2000). *Algunas consideraciones sobre la prueba en el ámbito civil con algunas menciones en el área mercantil*, Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal, N° 2. Livrosca.
- Pielow, J. C. (2005). *Suspensión de los efectos de los actos administrativos en vía administrativa y en la vía contencioso-administrativa*. Terceras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. *Los efectos de la ejecución de los actos administrativos*. 2ª edición. Fundación Estudios de Derecho Administrativo.
- Pierre Tapia, O. (1984). *Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario*. N° 1, pág. 34-41. En: Blanco-Urbe Quintero, A. (1986). *La ejecutoriedad de los actos administrativos*, Revista de Derecho Público. N° 27, p. 153. Jurídica Venezolana. <https://aveda.org.ve/wp-content/uploads/2021/02/abu002.pdf>
- Ruan Santos, G. (2000). *El mito de la presunción de legitimidad del acto administrativo: límites de su alcance. Especial referencia a los actos de determinación tributaria y a las actas fiscales*. Anais Das XX Jornadas Do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario-ILADT-Ano 2000 Salvador-Bahia. Tema II: *A Codificação do Direito Tributário Latino-Americano, Associação Brasileira de Direito Financeiro ABDF*, Salvador-Bahía.
- Ruan Santos, G. (2013). *Nuevo replanteo de viejas cuestiones. Discurso de Orden para las XI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*. Revista de Derecho Tributario, N° 137. 10 de enero. Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

- Silva Bocaney, J. G. (2011). *Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo*. En: Brewer-Carías, A. R. y Hernández-Mendible, V. R. (Dir.). (2011). *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*. Colección Estudios Jurídicos N° 92. Jurídica Venezolana.
- Taruffo, M. (2010). *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Marcial Pons.
- Tobía Díaz, R. E. (2010). *Las pretensiones procesales en el recurso contencioso tributario y el procedimiento administrativo previo*. *Revista de Derecho Tributario*, N° 127, Asociación Venezolana de Derecho Tributario. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDT/127/rdt_127_2010_143-173.pdf
- Torrealba Sánchez, M. Á. (2006). *Manual de contencioso administrativo*. Parte general, Ed. Texto. <http://www.tsj.gob.ve/documents/10184/175090/Fuera+de+Colecci%C3%B3n+N%C2%B010/b20d831e-c52a-430e-8d2c-d931283fe994>
- Torrealba Sánchez, M. Á. (2009). *El acto administrativo como objeto de la pretensión procesal administrativa y su tratamiento jurisprudencial a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. El contencioso administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. <https://aveda.org.ve/wp-content/uploads/2021/06/mats003.pdf>
- Tribunal Superior Contencioso-Administrativo de la Región Capital. (1990). *Sentencia del 26 de junio*. *Revista de Derecho Público*, N° 43, 1990. Jurídica Venezolana, <https://revistadederechopublico.com/archivos/revistas/revista-de-derecho-publico-director-no-43-julio-septiembre-1990>
- Urossa Maggi, D. (2004). *La pretensión procesal administrativas. El contencioso administrativo hoy*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo.
- Urossa Maggi, D. (2010). *Las pretensiones contencioso-administrativas. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo.
- Urso Cedeño, G. y Díaz Ibarra, V. (2010.). *El IVA. Jurisprudencia escogida (2004-2009)*. Ed. G. Urso Cedeño.
- Valdés Costa, R. (1996). *Instituciones de Derecho tributario*. Depalma.
- van der Velde Hedderich, I. (2001). *In Memoriam Ilse van der Velde Hedderich* (compilado y adaptado por Alejandro Ramírez der Velde), Asociación Venezolana de Derecho Tributario.
- Villegas, H. B. (2002). *Curso de finanzas, Derecho financiero y tributario*. 8ª edición. Astrea.
- Zambrano Franco, F. K. (2014). *La carga dinámica de la prueba y la búsqueda de la verdad*. *Ámbito Jurídico*, Año XV; N° 185, marzo, Legislación Económica.

ASPECTOS DEFINITORIOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA

César García Novoa

I. La vía judicial frente a los actos y actuaciones en materia tributaria. El caso español

El surgimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa tiene lugar en la Francia del Siglo XIX. Por ello, la existencia en España de la jurisdicción contencioso-administrativa es fruto de una tradición histórica, importada de Francia. Y los asuntos tributarios se residen actualmente en la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual representa un signo distintivo de nuestro sistema judicial continental. La atribución al poder judicial de la facultad de controlar a la Administración supuso un logro histórico y la jurisdicción contenciosa es fruto de esa configuración de un orden judicial orientado a enjuiciar actos administrativos⁹⁸.

El presupuesto teórico que justifica la aparición de una jurisdicción especial que enjuicia los conflictos entre la Administración y los particulares se basa en la máxima *juger l'administration, c'est encore une fois administrer*. La jurisdicción contenciosa es un ejemplo de *jurisdicción retenida*, que constituye un mecanismo judicial de autocontrol de la propia Administración. Los sistemas de jurisdicción retenida se han traducido en España en una tendencia histórica consistente en entender que los actos de la Administración – “lo gubernativo” – no serían controlables por la jurisdicción ordinaria, sino por la propia Administración. La jurisdicción retenida es el antecedente de la especialización jurisdiccional. Este proceso histórico, que se plasmaría con la adopción de la Ley de Jurisdicción Contenciosa de 27 de diciembre de 1956, se vio también jalonado por la consolidación de la especialización funcional en materia fiscal a través de los tribunales económico-administrativos (Parada, 1994, p. 521), a lo que nos referiremos a continuación.

La principal característica histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa es la de constituir una jurisdicción revisora, de manera que su objeto es proceder a un enjuiciamiento del acto administrativo, hasta el punto de que el proceso contencioso suele denominarse como un *juicio al acto*. Ello supondría, en primer lugar, que la jurisdicción contenciosa solo podría operar cuando existiese el

⁹⁸ A la jurisdicción contencioso-administrativa se refiere el artículo 9,4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. El citado artículo 9,4 establece que los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho...

presupuesto de un acto administrativo previo. No cabría desplegar el control jurisdiccional en los supuestos de inactividad de la Administración o de actos de los particulares, con contenidos públicos, pero que no constituyeran actos administrativos. En segundo lugar, el carácter revisor significaría que la jurisdicción contenciosa solo podría anular el acto, pero no proclamar o tutelar derechos subjetivos o pretensiones procesales. Esta forma de interpretar la función de la jurisdicción contencioso-administrativa es cuestionable desde la perspectiva del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (reconocido en el artículo 24 de la Constitución) que exigiría que los jueces y tribunales pudiesen tutelar derechos y no solo decidir si anulan o no un acto administrativo, que, en cualquier caso, es el objeto de este proceso. Contra esta forma de concebir la función revisora de la jurisdicción contenciosa se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español. El Alto Tribunal ha reconocido que:

*La obligada observancia del principio *pro actione* en el acceso a la jurisdicción, así como las exigencias que con carácter general se derivan del artículo 24,1 CE en relación con el orden de lo contencioso-administrativo, que ya no puede ser concebido como un cauce jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto sino fundamentalmente como una vía jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados. (Tribunal Constitucional de España, 1995, FJ 3 n.º de la sentencia 136/1995)*

En suma, conviene recordar que el carácter revisor de la justicia administrativa vigente en España, caracterizada por el requisito de un acto administrativo previo, no significa que la jurisdicción contenciosa sea una “jurisdicción objetiva”, en la que se lleve a cabo un abstracto juicio de legalidad del acto. Se trata más bien de un “sistema subjetivado”, donde se tutelan posiciones jurídicas subjetivas, característica ésta que hoy puede considerarse completamente asumida en el ordenamiento español, sobre todo teniendo en cuenta que el artículo 1 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, determina que los tribunales de lo contencioso conocerán de *pretensiones* que se deduzcan en relación con “la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo” y “con las disposiciones generales de rango inferior a la ley”. La Ley de Jurisdicción se sitúa en la línea de lo que García de Enterría viene afirmando, en el sentido de que no existe tanto un derecho subjetivo a la legalidad, sino más bien un *derecho reaccional*, que sólo se activará cuando el ciudadano decida la impugnación de actos que considere suponen aplicación de un reglamento ilegal o cuando impugne directamente dicho reglamento en tanto se ve perjudicado por estas actuaciones ⁹⁹.

En la jurisdicción contencioso-administrativa se ventilan, por tanto, pretensiones de que se anulen, actos o disposiciones reglamentarias, que los recurrentes consideran ilegales. Y que, a partir de dicha nulidad, se reconozcan

⁹⁹ “Cuando un ciudadano se ve perjudicado en su ámbito material o moral de intereses por actuaciones administrativas ilegales adquiere por la conjunción de los dos elementos de perjuicio y de ilegalidad, un derecho subjetivo a la eliminación de esa actuación ilegal, de modo que se defiende y restablezca la integridad de sus intereses”; véase al respecto, *Curso de Derecho Administrativo*, II, (p.54) E., García de Enterría y T. R., Fernández, 1993, Madrid: Cívitas.

situaciones jurídicas individualizadas, posibilidad que otorga el artículo 31 de la Ley 29/1998. Ello permite hablar de un “derecho” a la legalidad de la actuación administrativa, bajo la fórmula de reacción contra la ilegalidad.

En este sentido, la normativa referente a la jurisdicción contenciosa española permite impugnar directamente por ilegal una disposición administrativa de carácter general – artículo 25,1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio -, así como se posibilita también la llamada “impugnación indirecta”, esto es, la de los actos de aplicación de dicha disposición. Cuando el juez o tribunal de lo contencioso-administrativo dicte sentencia considerando ilegal la disposición impugnada deberá, según el artículo 27, 1 de la Ley 29/1998, plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente – normalmente el Tribunal Supremo -, a efectos de proceder a su depuración del ordenamiento jurídico.

En resumen, el juez de lo contencioso administrativo, sujeto solo al imperio de la ley, tiene poderes suficientes para examinar el *iter* de la actividad de los poderes públicos de principio a fin. Como consecuencia de ello la sentencia contencioso-administrativa puede apreciar distintos vicios, desvirtuando la presunción de validez *ius tantum* de los actos de la Administración y entrando en el fondo del asunto, incluso si el órgano revisor administrativo no lo ha hecho. Todo ello, sin necesidad de retrotraer el procedimiento para que dicho órgano se pronuncie.

Dichos vicios pueden calificarse como de nulidad o de anulabilidad, lo que, como ha señalado la sentencia del TSJ de Galicia de 10 de febrero de 1999 (JT 1999/427), dependerá de la gravedad del defecto padecido y del grado de indefensión producido.

Y la sentencia, además, puede reconocer derechos y situaciones individualizadas. Así lo reconoce, superando definitivamente el condicionante histórico del *juicio al acto*, el artículo 71 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de jurisdicción contencioso-administrativa. En este precepto se reconoce que, si se hubiese pretendido el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, “la sentencia reconocerá dicha situación jurídica y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma”.

La posibilidad de que la sentencia pueda reconocer una situación jurídica individualizada es una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva que se impone frente al dogma del *juicio al acto*. En tal sentido, señala el artículo 24, 1 de la Constitución que “*todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”. Según ha interpretado en España el Tribunal Constitucional¹⁰⁰, el derecho a la tutela judicial efectiva contenido en este precepto abarca el derecho de acceso a los tribunales, el derecho a que los

¹⁰⁰ Entre otras, sentencias del que es inseparable del Tribunal Constitucional, 89/1986, de 1 de julio, FJ 2; 50/1988, de 22 de marzo, FJ 3; 110/1995, de 4 de julio, FJ 4; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 189/1996, de 25 de noviembre, FJ 3; 221/1998, de 24 de noviembre, FJ 3; 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 104/2001, de 23 de abril, FJ 4; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; y 88/2004, de 10 de mayo, FJ 3, entre otras muchas.

tribunales resuelvan sobre las pretensiones que ante ellos se formulan, aunque la resolución también puede ser de inadmisión y el derecho a una resolución motivada, razonable, congruente y fundada en Derecho (Blasco, 1998, p. 9).

Surgido el conflicto entre la Administración fiscal y el obligado tributario, el derecho a la tutela judicial efectiva exige la posibilidad de residenciar ese conflicto ante un órgano del poder judicial que pueda dictar una resolución con fuerza de cosa juzgada material. Cuestión distinta es como se organice y como se estructure esa jurisdicción, que en Europa continental se ha caracterizado, tradicionalmente, por seguir el citado modelo francés de la jurisdicción contenciosa.

Sin embargo, ese modelo basado en una jurisdicción única en la que se residencian todas las reclamaciones frente a la Administración pública (sea en asuntos de personal, sanciones, urbanismo...o tributos) no ha servido en nuestro país para lograr una justicia administrativa más ágil y una más pronta resolución de las controversias tributarias, que parecen inevitables en el actual contexto de una Administración propensa a regularizar y de un modelo de relaciones con el fisco poco cooperativo.

La gran alternativa que se viene erigiendo es la especialización judicial. Esto es, la configuración de una jurisdicción tributaria, junto a la contencioso-administrativa, y, obviamente, la civil, penal y social. A pesar de la alta calidad de las resoluciones judiciales del orden contencioso es cierto que existen argumentos para proponer una especialización fiscal dentro de la jurisdicción contenciosa.

Las ventajas y desventajas de la especialización judicial y de la creación de una posible jurisdicción fiscal independiente fueron objeto de especial discusión en nuestro país en el momento de creación de los juzgados de lo mercantil en el seno de la jurisdicción civil, hace ya diez años. Pero lo cierto es que en los últimos años, muchas voces autorizadas han venido reclamándola. Por ejemplo, las de los Magistrados del Tribunal Supremo Montero Fernández (2018) en "Los recursos de casación Tributaria, a punto de colapsar el Tribunal Supremo" o Huelin Martínez de Velasco (2017) cuando dice que hay "...un gran número de situaciones en asuntos de naturaleza fiscal cuando se trata de interpretar preceptos que regulan aspectos de los procedimientos tributarios" (vid. auto de 8 de febrero de 2017, RCA/86/2016, FJ 2º, punto 6).

Pero no se trata de una solución asumida con carácter general. Así, si vemos el contenido del *Informe Explicativo y Propuesta de Anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, aprobado por el Ministerio de Justicia en 2013, observamos que no hay una apuesta por la especialización en materia tributaria, salvo en alguna cuestión muy puntual como puede ser el reservar la extensión de efectos de sentencias firmes a cuestiones tributarias y de personal al servicio de las Administraciones públicas (Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 2013| Artículo 110,2).

Aunque estamos claramente a favor de una especialización judicial en materia tributaria, creemos que es necesario llegar a este convencimiento

valorando los *pros* y los *contras* de esta posible solución. A ello dedicaremos las páginas que siguen.

I.1. La justicia administrativa en materia tributaria. Notas características. El ejemplo español de los tribunales económico-administrativos

Cierto es que el término *justicia administrativa*, genera confusión. La justicia administrativa se ha venido identificando con aquellas funciones de la Administración que, según Martín Queralt (1976, p. 27), “aun siendo llevadas a cabo por órganos administrativos, tienen carácter objetivamente jurisdiccional” (p. 27). Con este significado, han utilizado el concepto de “justicia administrativa”, entre otros, Entrena Cuesta (1992, p.283) en España, Russo (1974, p. 306), Guicciardi (1957, p.35) y Allorio (1969, págs. 9-32) en Italia y Kruse (1992, p.294) en Alemania. Sintetizando la opinión de todos ellos, la justicia administrativa puede definirse como aquella actividad administrativa tendente a facultar al administrado para reaccionar contra la actividad ilegal de la Administración, así como aquella actividad impulsada por la propia Administración y destinada a corregir sus propias realizaciones no ajustadas a Derecho. En cualquier caso, la realización de esta actividad por órganos administrativos y no judiciales hace que sea necesario fijarse más en el calificativo de *administrativa* que en el hecho de tratarse de una *justicia*, entendida como actividad jurisdiccional. Y ello por la elemental razón de que, siendo administrativa, no puede ser propiamente jurisdiccional.

Pues bien: como ejemplo de esta justicia administrativa, en España, al igual que ocurre con las *Comissione Tributaria* en Italia (cuya naturaleza administrativa se defiende mayoritariamente¹⁰¹) o con el *Conseil d'Etat*, en Francia Trotabas y Cotteret (1990, p. 502), existen unos tribunales administrativos en materia fiscal denominados *tribunales económico-administrativos*, orgánicamente integrados en la Administración Tributaria, pero funcionalmente independientes. Tales tribunales administrativos tienen la condición de órganos especializados de la propia Administración fiscal, resolviendo el preceptivo recurso económico-administrativo. Todo ello al margen de las críticas que este carácter preceptivo viene mereciendo y a las que nos referiremos más adelante¹⁰².

En suma, la exclusión del poder judicial de los tribunales económico-administrativos es clara, ya que los mismos son órganos administrativos¹⁰³ con

¹⁰¹ A favor de la naturaleza administrativa de las *Comissione*, sentencias de la *Corte Costituzionale* de 6 de febrero de 1969, 27 de diciembre de 1974. Sobre la *jurisdiccionalidad* de las *Comissione* se pronuncia la sentencia de 24 de noviembre de 1982. *Fisco e Costituzione; Questione risolte e questione aperte*, (págs. 283-240-705) De Mitta, E., 1984, Milano: Giuffrè Editore. En la doctrina se pronuncian a favor de su naturaleza administrativa, *L'ordinamento tributario* (p. 600) Pistone, A., Edizione, 1986, Italia: Cedam y *L'oggetto del processo tributario* (p. 29) C. Glendi, 1984, Italia: Cedam.

¹⁰² La doctrina ha destacado que la obligatoriedad de la interposición previa del recurso económico-administrativo pueda suponer una contradicción con el derecho del contribuyente a un acceso sin dilaciones a la jurisdicción; “Procedimientos tributarios y garantías del contribuyente: una perspectiva constitucional”, *REDF*, nº 100 (p. 722) J. M. Tejerizo, 1998, Madrid: Cívitas.

¹⁰³ Para un sector mayoritario de la doctrina nos encontramos ante un órgano puramente administrativo y no jurisdiccional; vid. por todos, *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, (pp. 599 -600) L. M. Cazorla Prieto, 2007, Pamplona: Thomson-Aranzadi, Pamplona. “Reclamaciones

independencia funcional, aunque dependen jerárquicamente de la Administración Tributaria¹⁰⁴. Son nombrados por el Ministerio de Economía y carecen en su funcionamiento -a diferencia de los órganos jurisdiccionales- de las notas de alteridad, separación e independencia del órgano respecto de las partes y de la irrevocabilidad de sus resoluciones¹⁰⁵. A pesar de ello, la naturaleza de los tribunales económico-administrativos ha suscitado en España polémicas. Polémicas a las cuales debemos referirnos a continuación.

1.2. La naturaleza de los tribunales económico-administrativos en España

Una de las cuestiones más debatidas en relación con los tribunales económico-administrativos es el de su naturaleza judicial o administrativa. Aunque históricamente se habla de dos posturas contrapuestas, la *tesis procesalista* y *tesis administrativista* (Calderón, 1979, p. 1559), hoy en día el carácter administrativo de estos tribunales es indiscutible.

La tesis procesalista defendía el carácter de órganos judiciales de los tribunales económico-administrativos, aunque se trata de un posicionamiento asumido por un sector minoritario de la doctrina entre cuyos integrantes cabe destacar a Fenech (1951, p. 39) y Martínez Lafuente (1981, p. 80). Los argumentos manejados por este sector doctrinal serían, fundamentalmente, la separación de funciones en la actuación administrativo-tributaria. A diferencia de otros sectores del actuar administrativo, dónde quien resuelve las impugnaciones son los mismos órganos gestores, en el ámbito tributario los recursos administrativos los resuelven órganos diferentes a los puramente aplicadores del derecho material. Si a ello unimos que se trata de órganos que no están insertos en la organización administrativa a través de vínculos jerárquicos, surge aquí una supuesta independencia que podría llevarnos a pensar en una hipotética separación de estos órganos de resolución de recursos respecto a las partes, una de las cuales es siempre la Administración. La especialización de estos órganos puede, al tiempo, permitirnos apreciar una cierta alteridad o *desinterés objetivo*, que es propio de los

económico-administrativas", Artículos 163 – 165, (p. 1813), F. Cervera Torrejón, 1991, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*. Homenaje a F. Sáinz de Bujanda, vol. II, IEF, Madrid. *Lecciones de Derecho Financiero* (p. 314) F. Sáinz de Bujanda, 1985, Madrid: UCM. *Derecho Financiero* (p. 314), J. J. Bayóna de Perogordo y M^a.T^a, Soler Roch, 1989, Alicante: Librería Compás. En efecto, como han señalado estos últimos autores, el hecho de que la Administración asuma funciones revisoras no puede llevar a la conclusión de que estamos ante una jurisdicción en sentido técnico, ni siquiera ante una jurisdicción especial, ya que ni el órgano competente reúne los requisitos básicos de independencia e inamovilidad, sino una simple especialización funcional dentro de la Administración, ni la resolución de estos órganos, aunque no se califique de acto administrativo en sentido estricto, tiene los mismos efectos que la sentencia judicial, es un pronunciamiento administrativo, y como tal recurrible ante los Tribunales de la jurisdicción contenciosa".

¹⁰⁴ Para Calvo Ortega (2007) el carácter colegiado, especializado y dedicado exclusivamente a la función revisora que resulta predicable del Tribunal económico-administrativa dota a estos órganos de una considerable independencia teórica y práctica (p.361).

¹⁰⁵ En esta línea, vid. J. L., Peña Alonso, "Procedimiento económico-administrativo", en la obra colectiva *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en homenaje al profesor Calvo Ortega*, IEF-Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 1106. Precisamente, este carácter administrativo es lo que salva su inconstitucionalidad a juicio de *Las reclamaciones económico-administrativas*, vol. I, (p. 13), C., Checa González, 1994, Valladolid: Lex Nova.

órganos jurisdiccionales. También, la acusada *jurisdiccionalización* del procedimiento que ante estos órganos se sustancia, ya que el procedimiento ante estos órganos puede iniciarse a través de la interposición de la reclamación por un simple escrito, argumentación que se difiere a un momento ulterior, a manera de lo que ocurre en los recursos judiciales o la posible existencia de vista pública.

Frente a ello, la doctrina aboga de manera casi unánime por la naturaleza administrativa de los tribunales económico-administrativos; en este sentido se pronuncian, entre otros, Sainz de Bujanda (1982, p. 365), García de Enterría (1993, p. 471), Ferreiro Lapatza (1994, p. 520), Martín Queralt y Lozano Serrano (1994, pp. 212-213), Cervera Torrejón (1991, p. 1811), Vizcaíno Calderón (1979, p. 1557) y Aragonés Beltrán (1989, p. 130), entre otros. Y las argumentaciones expuestas a favor de la calificación *administrativa* de estos supuestos tribunales pueden confrontarse dialécticamente con los argumentos utilizados para calificarlos como órganos judiciales, todos ellos, a nuestro entender, rebatibles.

En efecto, no plantea demasiadas dudas el rechazo al carácter jurisdiccional de los tribunales económico-administrativos. En tal sentido, es irrelevante la calificación legal de *tribunales*, pues es imprescindible buscar la sustancia de las categorías jurídicas, sin que la calificación de las mismas tenga que supeditarse a una suerte de conceptualización previa anterior a la norma misma, como en su día defendió la jurisprudencia de conceptos. De nada valdrá que la ley llame *tribunales* a lo que, desde el punto de vista orgánico-jurisdiccional, no tiene esta condición.

Por lo demás, no resulta admisible la calificación jurisdiccional de los tribunales económico-administrativos por el mero hecho de que su actuación sea siempre independiente y posterior a la fase de gestión de los tributos, desarrollada por la Administración. No cabe defender que sólo es actuación administrativa la fase de gestión (comprobación, inspección y recaudación) y que en la fase de reclamación, aunque sea ante la Administración, se da una actuación judicial. Es cierto que en una de las normas a través de la que se crea la jurisdicción contenciosa en España, Real Decreto de 30 de agosto de 1901, se señala en su Preámbulo que “aunque en la esfera gubernativa no existe propiamente una contienda, no cabe negar que en las reclamaciones se formula un juicio y que se trata de decidir si el acto administrativo lesiona un derecho o infiere un perjuicio indebido”. Sin embargo, este preámbulo no estaría afirmando que la resolución de recursos en vía administrativa sea siempre jurisdiccional ni que la separación de funciones gestoras y funciones de resolución de recursos suponga que estas últimas tengan alcance jurisdiccional. Como señala García de Enterría (1982), tal separación lo que hace es establecer una diferenciación funcional, basada en una técnica de especialización orgánica (p. 469). La separación gestión-resolución de reclamaciones especializa a unos órganos administrativos en esta última función, pero no hay razón para pensar que los judicializa o los extrae del ámbito de la Administración, cuando, y ello es algo asumido por la generalidad de la doctrina administrativista, la especialización es un criterio de organización administrativa basado en la extensión material de la competencia, pero siempre respecto a órganos administrativos. Y los tribunales económico-administrativos están insertos

en los cuadros de la Administración, lo que constituye un presupuesto lógico de todo proceso de especialización orgánica.

Y, sobre todo, en los tribunales económico-administrativos, falta una total alteridad respecto a las partes intervinientes en la contienda, pues los mismos están integrados orgánicamente en la Administración, y la propia Administración es una de las partes del procedimiento (Chico, 2008, p. 1852). Lo que acarrea, en palabras de Aragonés Beltrán (1989), la ausencia de la nota de *alteridad* y *heterocomposición*, consustancial a todo proceso jurisdiccional (p.131).

La falta de una verdadera *alteridad* resulta fundamental, puesto que los recursos económico-administrativos se interponen y resuelven ante un órgano administrativo y por funcionarios de la propia Administración. Dato este que García de Enterría considera vital para evitar equívocos, “que con alguna frecuencia aparecen en algún sector de la doctrina que, con la mejor voluntad, pero con evidente incorrección técnica, califica de jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales los poderes que la Administración pone en juego al resolver los recursos que se interponen ante ella”. Concluye este autor que, por muy *procesalizada* que esté, la vía administrativa de resolución de recursos, “siempre faltará un elemento decisivo a la hora de definir y configurar una jurisdicción verdadera y propia: la neutralidad e independencia del órgano llamado a decidir la controversia”.

Creemos por tanto que es evidente que, aunque los órganos económico-administrativos son órganos especializados en el conocimiento y resolución de recursos administrativos y que están sometidos en mucho mayor grado al Derecho que cualquier otro órgano de la Administración - sus decisiones nunca podrán fundarse en criterios técnicos ni en potestades discrecionales -, se trata de auténticos órganos administrativos. Y esta es una cuestión indiscutida en la actualidad. Y no cabe oponer, en contra de esta evidencia, la tendencia en el Derecho Comparado, destacada por Sainz de Bujanda (1977), sobre la progresiva conversión de la justicia administrativa en justicia *judicial* (p. 768). Esta es la calificación que merece la actividad que desarrollan los tribunales económico-administrativos en España.

Solo en un aspecto los tribunales económico-administrativos pueden equipararse a los órganos judiciales, y es en la posibilidad de plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuestiones prejudiciales para que el Tribunal europeo resuelva sobre la compatibilidad de una Ley tributaria interna española con el Derecho comunitario (Trayter, 1993, p. 126). Aunque el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su artículo 267 (antiguo artículo 234 del Tratado de la Unión Europea), prevé que se planteen cuestiones prejudiciales ante un *órgano jurisdiccional*, la jurisprudencia del propio Tribunal ha venido entendiendo (sentencias 61/1965 - Asunto *Veuve Vaasen- Göbbels*; 36/1973, Asunto *Nederlandse Spoetwagen contra Minister Van Verkeer en Waterstaat*; 246/1980, Asunto *Broekmeulen contra Huisarts Registratie Commissie*.... (Santaolalla, 1982, pp. 5-6). Sin embargo, los tribunales económico-administrativos sí están legitimados para plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Así lo ha recordado el Tribunal Europeo en las sentencias

ya mencionadas y, en especial, en el asunto *Gabalfrisa S.L.*, asuntos acumulados C-110/98 y C-147/98, de 21 de marzo de 2000, donde, como ya se expuso, afirma que los tribunales económico-administrativos tienen la consideración de órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, porque de este precepto se desprende que sería órgano jurisdiccional legitimado para plantear cuestión prejudicial todo aquel que reúna los siguientes requisitos: tener origen legal, ser permanente, tener carácter obligatorio y decidir en Derecho en un procedimiento contradictorio, además de tener independencia funcional (Falcón y Tella, 2000, p. 5).

Esas notas concurren en los tribunales económico-administrativos, como así lo ha confirmado el Tribunal Económico-Administrativo Central en su resolución de 29 de marzo de 1990, y en una serie de resoluciones posteriores que suponen una transcripción casi literal de ésta (de 6 de febrero y 2 de octubre de 1991, 2 de abril de 1992, 29 de abril de 1993, 31 de enero de 1994, y la última de la que tenemos noticia, que sería la de 23 de junio de 1994). Todas estas resoluciones confirman que los tribunales económico-administrativos se ajustan a los requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria para poder plantear cuestiones prejudiciales (Ruiz, 1993, pp. 116-118).

Pues bien, históricamente, los tribunales Económico-administrativos nacen en España a finales del XIX (Fábregas y Díaz, 1943, págs. 218-226) con vocación de crear una segunda instancia administrativa en aras de reducir la conflictividad en la esfera jurisdiccional, siendo preciso agotar esta vía previamente para poder interponer un recurso contencioso-administrativo¹⁰⁶. Su surgimiento tiene lugar como consecuencia de la aprobación del Decreto de 25 de junio de 1821 y su configuración se basa en la idea de la creación de las llamadas *materias administrativas per se* (Santamaría, 1973, p. 87), para luego pasar a definirse como una vía previa al contencioso-administrativo, y, por tanto, diferente a ella¹⁰⁷.

De manera que, históricamente, el procedimiento ante los tribunales económico-administrativos se define como la de una instancia previa y preceptiva a la intervención de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Precisamente, este dato de la necesidad de agotamiento previo de la vía económico-administrativa, es una de las cuestiones relativas al régimen de los tribunales económico-administrativos en España, que han suscitado más críticas. Se ha afirmado que el carácter preceptivo de la reclamación económico-administrativa, en cuanto que constituye un paso previo y obligatorio para acudir a la vía contencioso-administrativa, en la práctica, viene a ser un freno para acudir

¹⁰⁶ Como ha señalado la STS. De 25 de junio de 1997 (RJ 5657/ 1997) en los limitados casos en los que la legislación somete a reclamación económico-administrativa el conocimiento de los recursos contra los concretos actos tributarios de la Administración local, es preciso su interposición a los efectos de entender agotada la vía administrativa, y acceder, en su caso, a la vía contencioso-administrativa.

¹⁰⁷ La regulación de la vía económico-administrativa arranca con la denominada Ley Camacho, de 31 diciembre 1881, que fue la primera norma que arbitró la vía económico-administrativa como especialidad del recurso administrativo en el ámbito fiscal, reafirmando la singularidad de la vía económico-administrativa respecto de la vía administrativa propiamente dicha con la Ley Azcárate de 1889, de Bases del Procedimiento Administrativo.

a la vía jurisdiccional¹⁰⁸. El derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho al acceso a los órganos jurisdiccionales, por lo que, cualquier dilación indebida de dicho acceso es potencialmente contraria a este derecho o libertad fundamental (Blasco, 1998, p.11).

Para el Tribunal Constitucional español, la necesidad de agotar la vía administrativa para poder acudir a los órganos judiciales no es incompatible con la Constitución, pero en algunas sentencias, como en la 191/1993, de 14 junio, y, sobre todo, 122/1993, de 19 abril, ha introducido matizaciones en el sentido de que los requisitos de acceso a los tribunales deben interpretarse con un criterio *pro actione*, para así “no impedir la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimientos no razonables de las normas procesales”. E, incluso, el Tribunal Constitucional español ha llegado a señalar que debe bastar un solo recurso administrativo para poder acudir a la vía contenciosa, doctrina ésta mantenida, por ejemplo, en su sentencia 355/1993, de 29 noviembre.

A nuestro juicio, el riesgo de vulneración de la tutela judicial efectiva se dará en los casos en que, objetivamente, la necesidad de acudir a los tribunales económico-administrativos pueda ser calificada como una dilación injustificada del acceso a los tribunales. Así ocurrirá en los supuestos en que el recurso a los tribunales económico-administrativos carezca de sentido, porque estos órganos resulten incompetentes para pronunciarse sobre la cuestión planteada. En tanto los tribunales económico-administrativos sólo pueden pronunciarse sobre la legalidad del acto sobre el que versa la reclamación, el recurso ante los mismos carece de justificación, cuando, por ejemplo, lo único que se alega es la ilegalidad del reglamento en que se funda el acto recurrido, o la inconstitucionalidad de la ley que se ha aplicado para adoptar el acto recurrido.

Antes estas circunstancias, la regulación de las reclamaciones económico-administrativas ha flexibilizado su régimen jurídico, y por ejemplo, ha habilitado un procedimiento especial de carácter abreviado, y resolución rápida (plazo máximo de seis meses) ante órganos unipersonales, que aparece recogido en los arts. 245 a 248 de la Ley 58/2003, General Tributaria, bajo la denominación de *procedimiento abreviado*, y que será el cauce aplicable cuando se aduzca la inconstitucionalidad o la ilegalidad de las normas. Aunque, obviamente, y en tanto que sobre estas cuestiones no se pueden pronunciar los órganos económico-administrativos, lo más lógico hubiese sido que se eliminasen, sin más, del ámbito

¹⁰⁸.- En relación con la supresión de la vía económico-administrativa se ha manifestado un sector cualificado de la doctrina al afirmar que “la exigencia de un agotamiento previo a los recursos administrativos para poder acceder a un Tribunal independiente no es, en modo alguno, sentido por los ciudadanos como un plus de garantía para ellos, sino, claramente, como una carga enojosa y molesta, con lo cual rara vez se obtiene satisfacción preprocesal, sino más bien lo contrario, un intento de la Administración de apuntar las razones posiblemente endebles del acto recurrido, y, siempre un alejamiento de la tutela judicial efectiva”; cfr. García de Enterría, E., “Prólogo”, a la obra *El recurso de reposición previo al económico-administrativo*(p. 16), de F. Benítez de Lugo, 1980 Madrid: IEF. Incluso, se ha llegado a afirmar que la supresión radical de la revisión previa es la única medida que se acomoda a las exigencias del Derecho Constitucional a la tutela judicial efectiva; “La aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en los procedimientos administrativos en materia tributaria”, (pp. 43-44), Martín Queralt, J., 1993, *Tribuna Fiscal*, n.º 32.

económico-administrativo, atribuyéndose su conocimiento directamente, a los órganos competentes para ello, ya sea el Tribunal Constitucional o la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y, ello porque, aunque el plazo para resolver estas reclamaciones por el procedimiento abreviado sea un plazo más breve de seis meses, no tiene sentido tener que esperar el transcurso de esos seis meses desde la interposición de la reclamación en estas materias cuando ya desde el inicio se conoce que la respuesta del órgano económico-administrativo va a ser la declaración de su incompetencia (Valero, 2004, p. 957).

Idéntica es la situación que se produce cuando el objeto de la acción del contribuyente no es la impugnación de un acto administrativo, sino la impugnación directa de un reglamento o disposición administrativa general, aduciendo su ilegalidad. Como los tribunales económico-administrativos no pueden enjuiciar la eventual ilegalidad de un Reglamento (Checa, 1997, p. 196), se propone que, si se impugna un acto, invocando exclusivamente la ilegalidad de la disposición en la que el mismo se funda, se plantee la llamada *alzada per saltum* a que se refiere el artículo 107, 3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, “ante el órgano que dictó dicha disposición”¹⁰⁹.

Pues bien: resumiendo lo anterior, el ordenamiento español contempla un procedimiento administrativo de resolución de recursos ante un órgano especial, los tribunales económico-administrativos, como expresión de la justicia administrativa tributaria en España. La Ley General Tributaria 58/2003, en su artículo 83.2, prescribe que “las funciones de aplicación de los tributos se ejercitarán de forma separada a la de resolución de las reclamaciones económico-administrativas que se interpongan contra los actos dictados por la Administración Tributaria” (Checa, 1994).

Por eso, la vía económico-administrativa debería de convertirse en una vía judicial especializada, aprovechando la experiencia histórica de este tipo de tribunales administrativos.

II. Síntesis del régimen jurídico de los recursos ante los tribunales económico-administrativos

Los recursos que se resuelven antes los tribunales económico-administrativos son, fundamentalmente, la aplicación de los tributos y la imposición de sanciones tributarias que realicen la Administración General del Estado y las Entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de ella, siempre que se trate de actos administrativos que de forma provisional o definitiva reconozcan o denieguen un derecho o declaren una obligación o un deber. Ello excluye, con carácter general,

¹⁰⁹ Así se ha pronunciado el TS en sentencia de 12 de noviembre de 1986 (Aranzadi, 4839), negando que los tribunales económico-administrativos pudieran pronunciarse sobre la eventual la ilegalidad de una disposición administrativa de carácter general. Aunque el TSJ de Valencia, en su sentencia de 8 de junio de 1995 (Aranzadi, 1690), entiende que puede y debe inaplicar un reglamento si lo considera contrario a una norma con rango de ley.

la recurribilidad de los actos de trámite, con la salvedad de aquellos que decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto o pongan término al procedimiento.

Por tanto, no se pueden plantear recursos económico-administrativos frente a disposiciones administrativas de carácter general. Pero también frente actuaciones de los particulares, que no son actos administrativos, pero que tienen trascendencia en materia tributaria, como las relativas a las obligaciones de repercutir y soportar la repercusión, referentes a las obligaciones de practicar y soportar retenciones o ingresos a cuenta; relativas a la obligación de expedir, entregar y rectificar facturas que incumbe a los empresarios y profesionales; y derivadas de las relaciones entre el sustituto y el contribuyente.

Pueden recurrir los obligados tributarios, esto es, las personas físicas o jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica, que sean sujetos pasivos. Sin embargo, no están legitimados quienes asuman obligaciones tributarias en virtud de pacto o contrato, exclusión muy criticable, en tanto estas personas ostentan un interés legítimo, de manera que impedirles recurrir les produce una clara indefensión.

La interposición de estos recursos no suspende la ejecución del acto administrativo-tributario impugnado, lo cual puede ser discutible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, como ha defendido la sentencia del Tribunal Constitucional Español 78/1996, de 20 mayo. Sin embargo, el artículo 233, de la Ley General Tributaria de 2003, determina que se puede obtener la suspensión del acto impugnado, cuando se aporte alguna de las garantías requeridas para la suspensión automática o cuando el tribunal económico-administrativo que conozca de la reclamación contra el acto considere que la ejecución del mismo puede ocasionar perjuicios de difícil o imposible reparación, supuesto este en el que, a su vez, para alcanzar la suspensión se tendrá o bien que aportar alguna garantía distinta de las que dan origen a la suspensión automática o acreditar que no es posible la aportación de tales garantías¹¹⁰. El interesado podrá instar la práctica de pruebas testificales, periciales o declarativas, no pudiendo el Tribunal denegar aquellas relativas a hechos relevantes.

El tribunal económico-administrativo deberá resolver en el plazo de un año, contado desde la fecha de la interposición del recurso. Transcurrido dicho plazo, si el tribunal económico-administrativo no resuelve expresamente el recurrente

¹¹⁰ .-La Orden Ministerial 3987/2005, de 15 de diciembre, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se desarrolla parcialmente el Reglamento General de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, sobre requisitos de suficiencia de determinadas garantías aportadas para obtener la suspensión de la ejecución de los actos impugnados (BOE del día 21 de mayo) mantiene la cantidad de 1.500 euros como cuantía máxima para suspender la ejecución de la deuda tributaria a través de la fianza personal y solidaria. En el mismo sentido, el epígrafe 4.6.a) de la Instrucción tercera de la Resolución de 21 de diciembre de 2005, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos y Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se dictan criterios de actuación en materia de suspensión de la ejecución de los actos impugnados mediante recursos y reclamaciones y de relación entre los Tribunales Económico-administrativos y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (BOE de martes de 3 de enero de 2006).

puede entender desestimada la reclamación al objeto de interponer el recurso contencioso-administrativo precedente. Se trata de una mera facultad del recurrente que no le impediría esperar la resolución expresa. Pero la ausencia de resolución expresa no puede suponer, por imperativos del principio de seguridad jurídica, la imprescriptibilidad de la obligación. Por eso, si el procedimiento de resolución del recurso se paraliza por un plazo de cuatro años, por causa no imputable al particular, concurren los requisitos de la prescripción¹¹¹. El Tribunal Supremo¹¹² y la doctrina¹¹³ entienden que, paralizada la reclamación por un plazo de cuatro años, que es el plazo de prescripción del tributo en el Derecho español, los tribunales económico-administrativos no pueden resolver en un sentido diferente a declarar de oficio la prescripción. Y, sin que, bajo ningún concepto, pueda entenderse que la desestimación presunta por el transcurso del plazo de un año puede considerarse como causa de interrupción del plazo prescriptivo¹¹⁴.

III. La especialización de la jurisdicción en materia tributaria. Los ejemplos de Alemania, Canadá y algunos países de Latinoamérica

En Europa, la jurisdicción contencioso-administrativa (Parada, s.f.) es una jurisdicción especializada. Por ello, sobre la base de ese presupuesto, es posible defender que una especialización de la misma en el ámbito tributario.

Con anterioridad, hemos señalado como el profesor Sáinz de Bujanda (s.f.) hablaba de que en Europa se había desarrollado un proceso de conversión de la justicia administrativa en justicia *judicial* (p. 768). El caso más claro es la situación que se ha dado en Alemania, con la jurisdicción financiera (*Finanzgerichtsbarkeit*), integrada por los tribunales de primera instancia y los Tribunales de Finanzas (*Finanzgericht*) y que conoce de litigios en materia tributaria entre el Estado y los Contribuyentes (Kruse, 1973, p. 295). Weber-Fas (1979) ha denominado a los tribunales de esta jurisdicción *órganos administrativos judicializados* (pp. 183-184).

El título noveno de la Ley Fundamental de Bonn (Constitución Alemana) está dedicado al poder judicial. El artículo 95, 1 establece que “en los ámbitos de las jurisdicciones ordinaria civil y penal), administrativa, financiera, laboral y social, la Federación creará como Tribunales supremos la Corte Federal de Justicia, la Corte Federal Contencioso-administrativa, la Corte Federal de Hacienda, la Corte Federal de Trabajo y la Corte Federal Social”. Se reconocen por tanto, cinco jurisdicciones diferentes: civil, penal, administrativa, laboral y financiera. La mencionada *Finanzgerichtsbarkeit*, pero que puede ser caracterizada como *jurisdicción fiscal* o *tributaria*. Esta jurisdicción cuenta con un Tribunal Supremo, el *Bundesfinanzhof*, con sede en Múnich. Existen 18 Tribunales Superiores

¹¹¹ Véase al respecto *La interrupción de la prescripción tributaria* (p. 89) Juan Lozano, A. M., 1993, Madrid: Tecnos, quien cita en apoyo de esta tesis las sentencias del TSJ de Cataluña de 30 de octubre de 1991.

¹¹² Véanse, como muestras significativas, las sentencias de 6 de octubre de 1989 (Aranzadi, 3157) y 9 de mayo de 1990 - *Impuestos*, t. II, 1990 -.

¹¹³ Véase, por todos, *La prescripción en materia tributaria* (pp. 145-147) Falcón y Tella, R., 1992, Madrid: Wolters Kluwer.

¹¹⁴ Si con anterioridad a la consumación de este plazo de un año se pretendiese cobrar la deuda debe admitirse como vía de oposición al apremio la alegación de que no ha habido resolución expresa, lo que, en la práctica, funciona de manera similar a una concesión expresa de, por ejemplo, el aplazamiento o la suspensión.

(*Finanzgericht*) equivalentes a los que serían en nuestro país los Tribunales Superiores de Justicia¹¹⁵. La Ley Fundamental de Bonn viene a recoger una tradición que data de 1918, fecha en que se establecieron por primera vez unos tribunales dedicados exclusivamente a lo tributario (*Reichsfinanzhof*).

El recurso contencioso contra actos tributarios se presenta en primera instancia (*Klage*) ante el *Finanzgericht*. Es requisito previo, al igual que ocurre en España, haber agotado la vía administrativa previa, salvo silencio negativo por el transcurso de seis meses desde la presentación del recurso. El plazo para interponer el recurso es de un mes desde la notificación del acto administrativo recurrido. No es necesario abogado ni procurador, a diferencia de lo que ocurre en España. Antes del inicio del proceso es habitual una reunión del Presidente del Tribunal con las partes para aproximar posiciones e intentar resolver extrajudicialmente la controversia (*Erörterungstermin*).

Frente a la sentencia del *Finanzgericht* cabe apelación ante el *Bundesfinanzhof*, que está organizado en salas, existiendo una Gran Sala (*Großer Senat*) para aquellos casos en los que surjan diferencias de interpretación entre las diferentes secciones. Cabe celebrar vista oral pero generalmente las partes acuerdan que no se celebre. En apelación sí es necesaria la intervención de abogado. Cabe también casación por causas tasadas, en los supuestos de interés de ley (*Forbildung des Rechts*) o unificación de doctrina, así como por vulneración del derecho federal (Martínez, 2014).

También en Canadá existe una tradición de jurisdicción fiscal especializada. De acuerdo con lo previsto en el artículo 101 LC 1967, (que faculta al Parlamento a crear tribunales *para la mejor aplicación de las leyes de Canadá*)¹¹⁶ en 1875 se creó el Tribunal de Hacienda de Canadá (*Exchequer Court of Canada*), destinado a resolver litigios relativos a impuestos. Se convirtió de hecho en el Tribunal en que se presentaban demandas contra la Administración Federal, actuando como primera instancia de los litigios que se resolvían en apelación ante el Tribunal Supremo. En 1971, el Tribunal de Hacienda se convirtió en Tribunal Federal, internamente organizado en dos salas, de primera instancia y de apelación. Esas salas se transforman en 2003 en dos tribunales diferenciados: el Tribunal Federal y el Tribunal Federal de Apelación. Y junto con estos dos tribunales, en el ámbito federal aparece el principal órgano judicial especializado. El 1983 se aprueba la *Tax Court of Canada Act* que creó un órgano judicial independiente de la Agencia Tributaria canadiense (*Canada Revenue Agency*), el Tribunal Fiscal de Canadá (*Tax Court of Canada/Cour canadienne de l'impôt*). El Tribunal, como dice el artículo 12,1 de su

¹¹⁵ En datos de 2011, el porcentaje de estimación de los Tribunales Superiores de Justicia en Alemania ha sido de un 67,5 %. http://cija-uam.org/wp-content/uploads/2014/10/CMARTÍNEZ_Jurisdiccion_fiscal.pdf

¹¹⁶ *The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time to Appeal, etc. Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.*

Ley Reguladora, resuelve recursos relativos al impuesto sobre la renta, las tasas y el seguro de desempleo¹¹⁷.

También en Latinoamérica existen algunos modelos pioneros de jurisdicción contenciosa, siendo el caso ecuatoriano uno de los más significativos. En Ecuador, el Tribunal Fiscal es un órgano jurisdiccional de creación constitucional, y la jurisdicción contencioso-tributaria está prevista en la versión de 2005 del Código Tributario, dispone que:

La jurisdicción contencioso-tributaria consiste en la potestad pública de conocer y resolver las controversias que se susciten entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros, por actos que determinen obligaciones tributarias o establezcan responsabilidades en las mismas o por las consecuencias que se deriven de relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de leyes, reglamentos o resoluciones de carácter tributario [el resaltado es propio]. (Código Tributario, 2005, Artículo 217)

Es el ejemplo de tribunal tributario plenamente integrado en el Poder Judicial, conformando órganos colegiados y especializados en la materia. También podemos hablar de tribunales fiscales que gozan de facultades jurisdiccionales, atribuidas por leyes especiales con distintos grados de independencia en relación a la Administración activa o Poder Ejecutivo, como ocurre con los tribunales de Argentina, definidos en la Ley 15.265 del 29/12/59; de Perú, cuyo régimen se apunta en el Título VII del Texto Único del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo n.º 135-99-EF y de México, disciplinados en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de 6 de diciembre de 2007. En esta línea se sitúa también la creación de la Jurisdicción Especializada Tributaria Independiente e Imparcial en Bolivia, por medio del Tribunal Fiscal del Estado boliviano. El contrapunto lo constituye el caso de Chile, que ha seguido plenamente un sistema de tribunales administrativos dependientes de la Administración Tributaria e integrados en la misma.

En general, las experiencias de este tipo de tribunales pueden calificarse de exitosa, aunque existe un déficit importante en cuanto a situaciones de especialización judicial en países que siguen el sistema continental de jurisdicción contencioso-administrativa. En estos, como Francia, Italia o España, la mencionada conversión de la justicia administrativa en judicial ha sido más lenta de lo deseable. Lo cual no impide que defendamos la especialización judicial en España y, para ello, señalemos los argumentos a favor de la misma.

¹¹⁷ .- *The Court has exclusive original jurisdiction to hear and determine references and appeals to the Court on matters arising under the Air Travellers Security Charge Act, the Canada Pension Plan, the Cultural Property Export and Import Act, Part V.1 of the Customs Act, the Employment Insurance Act, the Excise Act, 2001, Part IX of the Excise Tax Act, Part 1 of the Greenhouse Gas Pollution Pricing Act, the Income Tax Act, the Old Age Security Act, the Petroleum and Gas Revenue Tax Act and the Softwood Lumber Products Export Charge Act, 2006 when references or appeals to the Court are provided for in those Acts. Véase "El poder judicial y el federalismo canadiense", Arbós Marín, X., en *Poder Judicial y Modelo de Estado* (p. 31), M. Gerpe y M. A. Cabellos, 2013, Madrid: Atelier, Madrid.*

IV. Singularidades en cuanto a los actos y actuaciones recurribles en materia tributaria

Desde el punto de vista dogmático, la singularidad del Derecho Tributario frente al tronco común del Derecho Administrativo y del Derecho Público no admite ninguna duda. Esa singularidad se ha basado tradicionalmente en que la actividad tributaria es una actividad instrumental, frente a las actividades administrativas *finales* de los entes públicos. Considerar a la actividad financiera como una actividad instrumental y no como una actividad de carácter finalista, significa entender que la misma no puede catalogarse como una actividad de “satisfacción de necesidades colectivas mediante la obtención y empleo de recursos públicos”, sino como una actividad escindida de la acción pública de satisfacción inmediata de necesidades y con una única finalidad, consistente en la obtención y empleo de recursos económicos. La Administración cuando liquida tributos realiza una actividad de obtención de medios, en concreto de medios económicos, no de realización de fines inmediatos (Sainz, 1977, p. 176). La instrumentalidad del tributo se define como una instrumentalidad *recaudatoria* , que sería una *instrumentalidad de segundo grado* , es decir, una instrumentalidad referida a la obtención de recursos económicos. Como dice Rodríguez Bereijo (1976), la especificidad de la actividad tributaria para el jurista “radicará en la particular normativa jurídica que el innegable contenido económico de la actividad financiera impone, en las especiales relaciones jurídicas a que da lugar su ejercicio” (p. 41). Esa condición *instrumental* justifica que la regulación de la actividad tributaria constituya un sector del Derecho Público, diferenciado del Derecho Administrativo común, y también que su aplicación se residencia en un orden jurisdiccional especializado.

Pero no sólo cabría defender la singularidad de la materia tributaria desde un punto de vista dogmático, si no también atendiendo a las peculiaridades de las distintas categorías que integran lo tributario, y cuya problemática jurídica sólo puede llegar a entenderse desde una profunda especialización en materia tributaria. A ellas vamos a referirnos a continuación.

IV.1. Recursos contra actuaciones que no son actos administrativos: autoliquidaciones, retenciones y repercusiones

El proceso contencioso-administrativo, se ha definido, históricamente, como un *juicio al acto administrativo* . El acto administrativo era el precedente necesario e indefectible para que pudiera operar la jurisdicción contenciosa. Pero la gestión de los tributos ha cambiado de forma radical en los últimos años, trasladándose al contribuyente funciones que, tradicionalmente, correspondían a la Administración. De manera que la aplicación de los impuestos ha ido prescindiendo de los actos, que ya no se conciben como un condicionante imprescindible de la gestión tributaria.

Por ello, con demasiada frecuencia los tribunales que enjuician cuestiones tributarias deben enfrentarse a autoliquidaciones no comprobadas. El procedimiento de gestión tributaria se caracteriza en la actualidad por el importante papel que en el mismo desempeñan las autoliquidaciones. No cabe duda alguna de que la incorporación de la autoliquidación al procedimiento de aplicación de los tributos y su generalización como instrumento normal de gestión tributaria constituye una de las grandes novedades del nuevo modelo de las relaciones Fisco-ciudadano, que en nuestro país adquiere especial importancia a partir de su implantación masiva desde la Ley del IRPF de 1978 y la reforma fiscal que a partir de este momento se inicia¹¹⁸.

En esta línea, de incorporar el fenómeno de las autoliquidaciones a la ley codificadora española, la Ley 58/2003, General Tributaria, incluye una definición de las autoliquidaciones tomada de las que venía proponiendo la doctrina¹¹⁹, y la incluye en el Capítulo III, que se refiere a las actuaciones administrativas en los procedimientos de gestión, dentro del Título III dedicado, con carácter general, a la “aplicación de los tributos” (Ley 58/2003,2003).. Así, en el artículo 120.1 se dice que las autoliquidaciones son “declaraciones en las que los obligados tributarios, además de comunicar a la Administración los datos necesarios para la liquidación del tributo y otros de contenido informativo, realizan por sí mismos las operaciones de calificación y cuantificación necesarias para determinar e ingresar el importe de la deuda tributaria o, en su caso, determinar la cantidad que resulte a devolver o a compensar” (Ley 58/2003, 2003, Artículo 120.1).

Esta definición tiende a concentrar el complejo contenido de la autoliquidación. En primer lugar, es una declaración tributaria, con una función de comunicar y, por tanto, con una finalidad de poner en conocimiento de la Administración un conjunto de datos con trascendencia tributaria, destacando sobre todo la comunicación a la Administración de haber realizado el hecho imponible o el presupuesto de las retenciones o pagos fraccionados. En segundo lugar, incluye una cuantificación de la obligación tributaria, para lo cual resulta imprescindible llevar a cabo un proceso aplicativo de la norma que requiere una calificación de los hechos y una interpretación de las cuestiones jurídicas. Es aquí donde pueden surgir situaciones que pongan en riesgo la seguridad jurídica del obligado tributario, ya que el deber de presentar autoliquidaciones se desarrolla en una situación de falta de claridad del ordenamiento, unido a la posibilidad de que un defectuoso cumplimiento del mandato constituya una conducta infractora. Por último, la autoliquidación incorpora el ingreso de la cantidad calculada por el contribuyente. No acompañar dicho ingreso abre la posibilidad de que la propia autoliquidación sea objeto de ejecución por la Administración.

¹¹⁸ Sobre esta evolución del sistema fiscal español en torno a la adopción de la gestión mediante autoliquidaciones, véase “Los nuevos procedimientos tributarios: las declaraciones-autoliquidaciones y las declaraciones complementarias”, n.º 84 (p. 47) Martín Delgado, J. M., 1983, HPE.

¹¹⁹ Véase por ejemplo la definición de Eserverri, E., al calificar la autoliquidación como “un acto debido del obligado tributario a través del cual pone en conocimiento de la Administración la realización de hechos con trascendencia tributaria, cuantifica el importe de la prestación que corresponda e ingresa su cuantía en el Tesoro público”; Voz “Autoliquidación”; *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. I, (p. 672), 1995, Madrid: Cívitas.

Está claro que la autoliquidación no es un acto administrativo y, precisamente por ello, no es susceptible de recurso. Pero los tribunales se enfrentan al contenido de las autoliquidaciones cuando los particulares proceden a solicitar su rectificación, por la vía del artículo 120.3 de la Ley General Tributaria. Según este precepto “cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación de acuerdo con el procedimiento que se regule reglamentariamente” (Ley General Tributaria, Artículo 120.3). Ese procedimiento está contenido en los artículos 128 y siguientes del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (RAPGIT). Este Reglamento establece que la rectificación de una autoliquidación derivará en una liquidación provisional, cuando dice en su artículo 128,1, además de que el procedimiento finalizará mediante resolución en la que se acordará o no la rectificación de la autoliquidación, que “en el supuesto de que se acuerde rectificar la autoliquidación, la resolución acordada por la Administración tributaria incluirá una liquidación provisional cuando afecte a algún elemento determinante de la cuantificación de la deuda tributaria efectuada por el obligado tributario” (Real Decreto 1065/2007, 2007, Artículo 128.1).

Pero también cabe que la Administración no atienda la solicitud de rectificación en un plazo de seis meses (artículo 128,4 del RAPGIT). Si así fuere, transcurrido ese plazo el particular podrá entender desestimada la solicitud de rectificación y recurrir, primero en vía económico-administrativa y después en vía judicial. Y en estos casos los tribunales se enfrentan a una situación que no es la típica del silencio negativo, sino que se encuentran ante un acto ficticio (una actuación del particular recurrible por mor de la falta de actividad de la Administración). Esta situación, que puede ser insólita para jueces y tribunales no especializados, constituye una de las muchas situaciones peculiares que justifican una jurisdicción especializada.

También cabe recurrir contra actuaciones que no son precisamente actos, como las retenciones a cuenta y los actos de repercusión. Los recursos contra estas actuaciones presentan particularidades que harían muy aconsejable la especialización de los jueces que las resuelven¹²⁰.

¹²⁰ Por ejemplo, lo relativo a la posibilidad de plantear la suspensión del deber de pago de la cantidad retenida o repercutida, posibilidad hoy completamente descartada al no tratarse de actos administrativos (así lo ha defendido la resolución del TEAC de 13 de mayo de 2008). O la fijación de la cuantía en el caso de reclamación contra varias retenciones o repercusiones, que se fija en “la mayor de ellas” (comparando las cuantías que debieron ser objeto de retención o repercusión, consignadas en factura o documento sustitutivo). Es el criterio que utiliza el artículo 35,3 del Reglamento de Revisión, aprobado por RD 520/2005, de 13 de mayo, similar al previsto en el párrafo segundo del mismo artículo para casos en que en el documento en que se consigne el acto administrativo objeto de impugnación se incluyan varias bases, valoraciones o actos de otra naturaleza. O la posibilidad de extender a estas impugnaciones el criterio de acumulación que se utiliza para los actos de liquidación derivados de las comprobaciones de la obligación de realizar retenciones (FJ 4 de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2010, recurso 180/200, atiende al período trimestral de ingreso), pues aquí no se trata de reclamaciones contra actos de liquidación que toman como

IV.2. Los recursos contra medidas cautelares

Pero también es singular el régimen de las medidas cautelares, en especial de aquellas medidas que se adoptan a solicitud del recurrente. Como ya apuntamos, una de las características de la actuación de la Administración es la presunción de validez de sus actos, fruto de la autotutela declarativa. Y también la ejecutividad de esos propios actos que deriva de la autotutela ejecutiva. Los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos. Así lo dispone el artículo 98,1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al decir que "los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos" con ciertas salvedades, en concreto, cuando "se produzca la suspensión de la ejecución del acto".

En el ámbito fiscal, y como ya se dijo, el acto más común es la liquidación tributaria, que incorpora un deber de pagar una cantidad de dinero a la Administración. En cuanto opera la ejecutividad de los actos de liquidación, el deber de pago se mantiene incólume, aun cuando se hubiera recurrido el acto en vía judicial. Y ello salvo, como se dijo, que se acuerde la suspensión. La posible suspensión deberá ser solicitada y adoptada por el juez en vía judicial.

En este sentido, la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa introduce una nueva regulación de las medidas cautelares basada en un cambio de filosofía. Así su Exposición de Motivos proclama que la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario, pudiéndose adoptar a favor de la Administración o del propio administrado. En la nueva regulación – artículos 129 y ss. – la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado se plantea en clave de medidas cautelares, pues medida cautelar es toda aquella orientada a asegurar la finalidad del recurso. Lo determinante en la Ley de 1998 no es la existencia de perjuicio grave e irreparable, sino la inexistencia de perturbación "grave" para el interés público y la posibilidad de que el recurso pierda su finalidad – *periculum in mora* - adquiriendo una apariencia fundamental la "apariencia de buen derecho" – *fumus boni iuris* (Falcón y Tella, 1999, pp. 6-7; Martín, 1998).

La concesión de la suspensión del cobro de la deuda debe darse cuando concurra un *fumus boni* o apariencia de buen derecho y es necesario que los jueces y tribunales tengan interiorizada esta posibilidad, que sólo será factible a partir de una especialización en grado máximo, es decir, orgánica y material.

A ello se ha referido una consolidada doctrina del Tribunal Supremo. Por su parte, *fumus boni iuris*. Así el Auto del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1992 (AJ 5771), señala que:

referente un tributo de hecho imponible instantáneo y exigibilidad periódica, sino de actuaciones singulares entre particulares de retención o repercusión.

Es moderna, aunque consolidada doctrina jurisprudencial, la que introduce en el campo de las medidas cautelares el principio de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), en virtud del cual es posible valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día se declare en sentencia definitiva, las posiciones de las partes y los fundamentos jurídicos de su pretensión a los meros fines de la tutela caucional integrante fundamental de la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24,1 de la Constitución española...Tal principio de *apariencia de buen derecho* con carácter general constituye uno de los elementos a ponderar en conjunción con otros, para la adopción de estas medidas". Y mucho más recientemente el Tribunal Supremo señala que es posible, dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, *proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar*, llevando a cabo una ponderación de los intereses en conflicto (Tribunal Supremo, 2017, sentencia 514/2017).

Esa ponderación consistirá en valorar, por una parte, el daño al particular y la posible reparación del mismo derivado de la ejecución del acto. Y, por otra, el perjuicio para el interés público de la suspensión.

Es obvio que consistiendo la ejecución del acto en el pago de una cantidad de dinero, el daño que se le produce al particular, en sentido estricto, nunca es *irreparable*. Pero la necesaria ponderación entre el interés público afectado por la suspensión del ingreso y el posible daño al contribuyente por el pago inmediato debe ser ponderada con una especial sensibilidad, que quizás no tengan jueces y tribunales acostumbrados a resolver asuntos diferentes de los tributarios. En especial en lo que concierne a la necesidad de una mayor flexibilidad a la hora de permitir la aportación de ciertas garantías distintas a las que habitualmente se admiten como los avales bancarios o las hipotecas inmobiliarias.

IV.3. Retroacción de actuaciones

Por último, y como ha señalado Huelin de Velasco (s.f.),

Hay ciertas manifestaciones de la galaxia tributaria que dejan perplejo al *no iniciado*. Por ejemplo, la práctica de ordenar retrotraer actuaciones para que se liquide de nuevo, una vez que el contribuyente ha obtenido la razón y ganado la nulidad de la liquidación por razones sustantivas o de fondo, con olvido de que la retroacción de actuaciones constituye un remedio suministrado por el ordenamiento jurídico en beneficio del administrado, para reparar fallas procedimentales que le han causado indefensión o, a lo más, para integrar el acervo fáctico necesario para decidir, cuando se ha aprobado el acto administrativo sin contar con los elementos de juicio indispensables. (p.1)

En materia tributaria, como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de junio de 2015 (recurso de casación n.º 1551/2014), y en las anteriores de 23 de febrero de 2015 (recurso de casación n.º 754/2014), 21 de octubre de 2015 y 3 de febrero de 2016, se puede anular una liquidación por razones de fondo o por motivos de forma. Cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o el vicio de forma haya dado lugar a la indefensión de los interesados, no cabe duda de que procede la retroacción de actuaciones. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de noviembre de 2012, dictada en interés de ley, cuando dice que:

No se cuestiona, por tanto, que el tribunal de lo contencioso-administrativo pueda anular el acto cuando la liquidación adolezca de un defecto formal, y dictar una sentencia que ordene la retroacción de las actuaciones a fin de que, previa subsanación del defecto formal advertido, pueda reiterar la liquidación tributaria, siempre que el recurrente lo haya solicitado expresamente. (Puerta, 2012, p. 112)

Pero tras una anulación por razones de fondo también se reconoce que la Administración puede, y en realidad debe, dictar una nueva liquidación, singularmente cuando la anulación haya supuesto una estimación parcial¹²¹. Esa nueva liquidación debe ajustarse a los términos del fallo de la resolución estimatoria. Si esa anulación ha significado la anulación total del acto la Administración aún puede dictar una nueva liquidación, pero en realidad esa nueva liquidación no supone un nuevo ejercicio de la potestad comprobadora sino que debería entenderse en el terreno de la ejecución del propio fallo anulatorio. Estas situaciones no son técnicamente retroacciones, pero también suelen recibir este nombre¹²².

¹²¹ .- La retroacción de actuaciones se circunscribiría así, a la actuación de los órganos de gestión, ordenada a partir de las instrucciones contenidas en la resolución anulatoria, en el marco de lo que se llama retroacción de actuaciones, que la sentencia de 26 de enero de 2009 de la Audiencia Nacional diferencia de la mera ejecución de resoluciones (cuando la nueva liquidación se puede llevar a cabo con los datos que obran en la misma resolución, como sería el supuesto de una corrección material, aritmética, o se recogiesen todos los datos en la resolución que se dicta). A la mera ejecución de resoluciones se refiere el artículo 66 del *Reglamento de Revisión*, aprobado por RD 520/2005, de 13 de mayo, según el cual “los actos resolutorios de los procedimientos de revisión serán ejecutados en sus propios términos, salvo que se hubiera acordado la suspensión de la ejecución del acto inicialmente impugnado y dicha suspensión se mantuviera en otras instancias” y que se tramita a través del incidente de ejecución.

¹²² .- En suma, la retroacción de actuaciones consistiría en una serie de actuaciones procedimentales tendentes a subsanar defectos que propiciaron la anulación del acto. Surgida la polémica de si esas actuaciones son o no catalogables como actuaciones de gestión o inspección, el artículo 150.5, de la Ley General Tributaria, dispone, respecto al procedimiento de inspección, que “cuando una resolución judicial o económico-administrativa ordene la retroacción de las actuaciones inspectoras, éstas deberán finalizar en el período que reste desde el momento al que se retrotraigan las actuaciones hasta la conclusión del plazo al que se refiere el apartado uno de este artículo (es decir, doce meses) o en seis meses, si aquel período fuera inferior”. La sentencia del TS de 24 de abril de 2013 (JUR\2013\152531), de la que ha sido ponente el Magistrado Martínez Micó, entiende que este precepto se aplica tanto cuando la liquidación se anula por razones formales como por motivos de fondo y dispone que si las actuaciones no concluyen en el plazo de seis meses previsto en el precepto, se producirá el efecto de no interrupción de la prescripción de las actuaciones originalmente iniciadas y que desembocaron en la liquidación anulada.

Lo que significa que, en materia tributaria, lo habitual es anular con retroacción de actuaciones puesto que la Administración siempre puede volver a liquidar. Ello supone, en palabras del citado Huelin (s.f.), una práctica inédita en otros sectores del derecho público,

Que produce además efectos perturbadores por el *modus operandi* económico-administrativo consistente en anular, con retroacción de actuaciones, para que se liquide de nuevo, provocando un nuevo acto administrativo que el destinatario vuelve a impugnar, sin perjuicio de interponer recurso contencioso-administrativo contra la decisión económico-administrativa de anulación, por no haberle dado íntegra satisfacción. (p. 1)

Quedan así abiertos dos cauces impugnatorios en relación con el mismo tributo y periodo, en los que con toda normalidad se discuten cuestiones iguales y en los que, al menos, la decisión de uno actúa como presupuesto del otro, con un desajuste temporal importante, produciéndose resoluciones jurisdiccionales distintas, con evidente riesgo de contradicción (Huelin, s.f., p. 1).

Se trata de una situación anómala que debería ser tratada por órganos judiciales singulares, pues sólo desde la especialización puede apreciarse la importancia de modular la retroacción para evitar estas situaciones.

IV.4. Recursos contra sanciones tributarias. La necesidad de una doble instancia

Como también deberían residenciarse en órganos especializados el control del orden sancionatorio propio del Derecho Tributario. Hay que recordar que el régimen sancionador de los incumplimientos tributarios en un Estado de Derecho se basa en la disociación de los instrumentos penales de los sancionadores-administrativos, y que, desde el punto de vista sustancial, ambos responden a principios semejantes. Pero las diferencias entre las normas fiscales y las sancionadoras son claras: en el tributo, la consecuencia jurídica es el pago de una cantidad que deriva de la obligación tributaria y tiene finalidad recaudatoria. Mientras que, en las normas punitivas, se da una consecuencia desfavorable para el infractor que puede ser el pago de una cantidad de dinero en concepto de multa o sanción pecuniaria.

Entonces, surge el problema al que se hace referencia cuando se habla de los distintos principios que establecen de las penas y de los tributos, incluso de las penas que consisten en el pago de una cantidad de dinero. No son iguales, los fundamentos de una y de otra categoría. Por ejemplo, en las sanciones que consisten en el pago de una cantidad de dinero, no sería aplicable la autotutela ejecutiva en el cobro de las deudas, porque en las sanciones hay un componente de presunción de inocencia que debe respetarse, y que no está presente en el cobro ejecutivo de una deuda tributaria. Por tanto, la suspensión de la ejecución de una sanción no es lo mismo que la suspensión de la ejecución del pago de una obligación tributaria.

Ello supone algunos problemas jurídicos importantes. Cuando la Administración actúa dotada de sus facultades de autotutela ejecutiva para cobrar una sanción surge la duda de hasta dónde puede llegar el control judicial en estos casos. Afortunadamente, la postura de la jurisprudencia es favorable a un pleno control judicial. Pero las singularidades de unas sanciones pecuniarias que se perciben paralelamente a otras cantidades que no son sanciones requieren jueces y tribunales especializados que entiendan esta singularidad, en aras de una mayor garantía de los justiciables.

Y de todos los problemas que suscitan los recursos contra sanciones administrativo-tributarias, destaca lo concerniente a la necesidad de una doble instancia judicial. Cuestión que ha alcanzado una enorme importancia con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020, en el asunto *Saquetti Iglesias c. España* (Demanda n.º 50514/13). A ella nos vamos a referir a continuación.

V. El derecho a la revisión judicial de sanciones y penas (doble instancia penal)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en su resolución de 30 de junio de 2020, en el asunto *Saquetti Iglesias c. España* (50514/13), que denominaremos en adelante *sentencia Saquetti*, interpreta el artículo 2 del Protocolo n.º 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹²³. Este precepto recoge una de las concreciones del derecho a un proceso equitativo que es el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, equiparable a nuestra doble instancia. El mismo dispone que:

Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por ley. El segundo párrafo de esta disposición dice que este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución [el resaltado es propio]. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2020)

¹²³ .-La sentencia se incardina dentro de un buen grupo de resoluciones que entran de lleno en la cuestión del poder sancionador de las Administraciones, sometiéndole a un nivel de control similar al que se sujeta la potestad punitiva en el ámbito penal. Así, por ejemplo, hay que destacar también la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre 2018, *XC y otros*, que presenta una reflexión interesante sobre la utilidad de extender al ámbito del derecho de la Unión los mecanismos que, en algunos Estados miembros, permiten repetir procedimientos penales en caso de violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El Tribunal de Justicia presenta un razonamiento persuasivo que se apoya, por una parte, en la necesidad de respetar la cosa juzgada como principio de derecho interno y, por otra parte, en la suficiente efectividad del sistema jurisdiccional de la Unión Europea, en oposición al del CEDH.

Se trata de un derecho que, con unos perfiles similares, también se incluye en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977, según el cual *“toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”* (Artículo 14.5).

Y es un derecho que no aparece expresamente recogido en la Constitución española. Aunque el derecho a la tutela judicial efectiva abarca el derecho al recurso, como dice el Tribunal Supremo en la sentencia 37/1995 de 7 de febrero de 1995, *“el sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales”* (Tribunal Supremo, sentencia 37/1995).

Así se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional, que en Fundamento Jurídico 2 de la sentencia 120/2002, de 20 de mayo dice que *“el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, correspondiendo al ámbito de libertad del legislador, salvo en materia penal, el establecimiento y regulación de los recursos procedentes en cada caso”* (Tribunal Constitucional, 2002, sentencia 120/2002).

Es decir, el derecho al recurso se ejerce en los términos de su configuración por la legislación ordinaria, como así lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional¹²⁴. Y tradicionalmente en España no existía ninguna norma ni principio que exigiera la necesidad de una doble instancia penal.

No obstante, la Constitución española establece que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”* (Art. 10.2). Y el mencionado artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que *“toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”* (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Artículo 14.5).

El TEDH se pronuncia en la sentencia *Saqueti* a favor de una doble instancia judicial en los tribunales de lo contencioso-administrativo en relación con sanciones administrativas materialmente penales.

En este contexto, conviene recordar que el derecho a la revisión o doble instancia viene concibiéndose en términos amplios. Así se entendía que, para

¹²⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional 58/1995, de 10 de marzo, 138/1995, de 25 de septiembre, 100/1996, de 24 de abril, 211/1996, de 17 de diciembre, 9/1997, de 14 de enero, 125/1997, de 1 de julio, 132/1997, de 15 de julio, 176/1997, de 27 de octubre, 202/1997, de 25 de noviembre, 216/1998, de 16 noviembre, 218/1998, de 16 noviembre, 222/1998, de 24 noviembre, 164/2004, de 4 de octubre, 241/2007, de 10 de diciembre, 140/2016, de 21 de julio, 149/2016, de 19 de septiembre.

asegurar la doble instancia, sería necesario que existiera la posibilidad de realizar un segundo examen judicial del asunto por un órgano jurisdiccional distinto, superior jerárquicamente y cuyo criterio debe prevalecer. Este segundo examen ha de ser potestativo, de manera que sólo tendrá lugar si quien resulte legitimado de acuerdo con la legislación procesal ordinaria, lo insta. Y el proceso de esta segunda instancia debe tener el mismo objeto que el primero, de manera que no puedan suscitarse cuestiones nuevas no resueltas en primera instancia y ajenas al ámbito revisor.

Pero, sin embargo, la cuestión más importante es el alcance de esta actuación revisora. Y en lo relativo a la interpretación del contenido del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se viene proponiendo una concepción amplia de las potestades del tribunal revisor. Concepción que fue asumida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 89/1995, de 6 de junio y que supuso, además, que el Tribunal entendiera que esta doble instancia no resultaría aplicable a las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa que confirman una sanción administrativa. Así se dice que la segunda instancia requiere un nuevo examen que debe, necesariamente, recaer sobre el fondo del asunto. Debe asegurarse el efecto devolutivo, lo que requiere que el tribunal superior revisor se encuentre en condiciones legales de asumir todas las facultades que tuvo el órgano inferior. Lo que supondría una nueva valoración fáctica, salvo en aquellos hechos aceptados que quedarían amparados por el efecto de cosa juzgada material.

En el caso resuelto por la sentencia *Saquetti* se trataba de una sanción impuesta en aplicación de los artículos 52.3 y 34.1 a) de la Ley 10/2010 de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo por el incumplimiento de la obligación formal de declarar la salida material de una cantidad de dinero en dólares¹²⁵.

Como hemos señalado, el artículo 2 del Protocolo nº 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos incluye el derecho a la doble instancia como una garantía procedimental circunscrita a las infracciones penales. Aunque en diversas ocasiones el TEDH ha extendido ciertas garantías diseñadas para los delitos a los procedimientos administrativos sancionadores o de los que puedan derivar una sanción (tendencia ratificada por la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de febrero de 2021 *DB/Comisiione Nazionale perla*

¹²⁵ Se invoca en esta sentencia el informe explicativo sobre el Protocolo n.º 7 elaborado por el Comité director para los derechos del hombre y sometido al Comité de Ministros del Consejo de Europa (véanse, p. ej., sentencias *Stanchev c. Bulgaria*, de 1 de octubre de 2009 y *Kamburov c. Bulgaria*, de 23 de abril de 2009). En relación al art. 2 este informe dice, que se “reconoce a toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal el derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior” y se añade que se autorizan excepciones “...para las infracciones de menor gravedad, según las defina la ley; cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal, por ejemplo, en razón de su rango (ministro, juez u otro titular de un alto cargo), o en razón de la naturaleza de la infracción; o cuando el interesado haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución”. Véase “La Sentencia *Saquetti Iglesias c. España* impone la introducción de la doble instancia para el enjuiciamiento de las sanciones administrativas”. *Revista de Administración Pública*, n.º 213, (p. 188) B. Lozano Cutanda, 2020.

Societá e la Borsa - C-481/19)¹²⁶, la jurisprudencia del Tribunal ha sido más restrictiva en lo concerniente al ámbito de aplicación del artículo 2 del Protocolo n.º 7 del Convenio. Por un lado, se ha entendido en las sentencias *Sourepka c. Ucrania*, n.º 61406/00, § 55, de 6 de septiembre de 2005, y *Zaicevs c. Letonia*, n.º 65022/01, § 53, de 31 de julio de 2007 que no toda infracción administrativa es equiparable a una acusación penal. Pero, por otro, se afirma también que por el mero hecho de que una sanción reciba a nivel interno de cada Estado la calificación de administrativa, no puede ignorarse su naturaleza penal en los supuestos más graves a efectos de aplicación de las garantías previstas en la Convención¹²⁷. Así, según la conocida sentencia del TEDH de 8 de junio de 1976, *Engel c. Países Bajos*, para que una infracción nominalmente calificada como administrativa sea considerada como penal a los efectos de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo n.º 7 deben tomarse en cuenta los tres criterios, comúnmente denominados *criterios Engel*: a) la clasificación de la disposición a nivel interno; b) el tipo de infracción; y c) la gravedad de la sanción (véase, entre otras, sentencia *Ezeh y Connors c. Reino Unido*, núms. 39665/98 y 40086/98, § 82, CEDH 2003-X).

En primer lugar, serán infracciones penales las calificadas como tales en el ordenamiento interno, pero este es un criterio secundario, ya que el hecho de que una infracción sea catalogada legalmente en el ordenamiento doméstico de un país como administrativa o sea recurrible en vía contenciosa y no ante los tribunales penales, no es determinante para excluirla de las garantías dispensadas a las infracciones penales. Se trata de reaccionar ante la tendencia detectada en muchos países de despenalizar conductas que se pasan a tipificar como infracciones administrativas, pero se castigan con sanciones muy severas.

¹²⁶ A esta cuestión se refiere el voto particular de la sentencia, emitido por el Magistrado "mi modo de ver, no existe una diferencia ontológica entre la sanción penal y la sanción administrativa. Ambas son expresión del ius puniendi del Estado y, en ese sentido, ambas tienen como finalidad castigar conductas atentatorias contra bienes jurídicos, es decir, contra valores e intereses de la comunidad que el ordenamiento jurídico considera dignos de protección. Es bien conocido que la posibilidad de un derecho administrativo sancionador está expresamente reconocida por la Constitución Española, a comenzar por sus arts. 9 y 25. Más aún, a la hora de proteger bienes jurídicos por vía represiva, el Estado goza de un considerable margen de apreciación para configurar las infracciones y sus correspondientes sanciones como penales o administrativas. En rigor, el único límite constitucional a la posibilidad de que el legislador opte por una u otra respuesta sancionadora viene dado por el inciso final del art. 25 de la Constitución, que prohíbe que la Administración civil imponga sanciones «que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad». Pero ello no significa que las sanciones administrativas sean necesariamente livianas, ni que estén en la práctica limitadas al ámbito de la ilegalidad de bagatela: pueden ser de enorme envergadura, sobre todo económica. En España tradicionalmente se ha hecho un uso muy extenso del derecho administrativo sancionador, sin que nada indique que esa tendencia vaya a invertirse. El fenómeno, por lo demás, no es exclusivamente español. En este contexto, no es de extrañar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional hayan ido extendiendo las principales garantías de los derechos fundamentales relevantes en sede penal al derecho administrativo sancionador. Ello se predica tanto de garantías sustantivas (reserva de ley, taxatividad, irretroactividad, etc.), como procedimentales (ser informado de la acusación, presunción de inocencia, contradicción, etc.)".

¹²⁷ .-El Tribunal recuerda que calificación por el derecho interno como sanción administrativa "es solo un punto de partida a efectos de la valoración del Tribunal, que también deberá tener en cuenta la naturaleza de la infracción cometida y el tipo y gravedad de la sanción impuesta"; Lozano op. Cit., impone la introducción de la doble instancia para el enjuiciamiento de las sanciones administrativas".

El segundo criterio de *test Engel* es el de la naturaleza de la infracción. Para el TEDH concurre este segundo dato cuando la norma sancionadora que sirve de base a la sanción tiene una eficacia general y está dirigida a un número indeterminado de destinatarios, en este caso cualquier persona física o jurídica que realice la conducta tipificada.

Y, por último, se tiene en cuenta la gravedad de la sanción impuesta. Este es, sin duda alguna, el criterio más determinante. Lo relevante, para aquilatar esta gravedad, no es que la infracción pueda acarrear o no una pena privativa de libertad¹²⁸. Así, en la sentencia *Inocencio c. Portugal* (n.º 43862/98), el TEDH se pronunció sobre el carácter penal de una sanción de 2500 euros impuesta al demandante por haber realizado trabajos en su casa sin el preceptivo permiso y concluyó que no nos hallábamos ante una infracción penal a efectos de la aplicación del artículo 2 del Protocolo n.º 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ni tampoco es concluyente que la cuantía de la sanción resulte configurada de un modo objetivo y sin atender a circunstancias particulares.

Y ello en tanto la determinación de la gravedad de la sanción requiere un análisis en cada caso atendiendo a la proporcionalidad de la medida punitiva. En el supuesto resuelto por la sentencia *Saqueti*, el TEDH lleva a cabo un examen sobre la proporcionalidad de la sanción y observa que los artículos 52.3 y 34.1 a) de la Ley 10/2010 de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo permiten imponer una multa desde 600 euros al doble de la cantidad requisada y constata que, en el caso resuelto, la multa impuesta fue de 153 000 euros, cuantía que se corresponde con la casi totalidad del importe de las divisas descubiertas durante el control de los servicios aduaneros y sobre las que el infractor no informó a las autoridades.

Para el TEDH, en el supuesto de hecho del caso *Saqueti*, la sanción resulta desproporcionada teniendo en cuenta el tipo de infracción cometida. A esta conclusión llega poniendo en relación varios datos, como que la conducta del infractor consistió en incumplir un deber formal de declaración de las divisas, que el dinero que se pretendía exportar sin declaración era de origen legal, que el sancionado no tenía antecedentes y que no se había cometido propiamente un fraude o una conducta de blanqueo de capitales. Todo ello unido a que la Ley 10/2010 de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, no contempla un límite máximo a la sanción, al facultar a que se imponga una multa desde 600 euros al doble de la cantidad intervenida.

En consecuencia, el TEDH considera que la gravedad de la sanción impuesta era tal que confería al procedimiento seguido en el presente asunto el carácter penal. Por ello se justificaría la invocación del artículo 2 del Protocolo n.º 7 del Convenio, en aras de asegurar un *doble grado jurisdiccional*.

¹²⁸ La sentencia reconoce que, al decidir si una infracción es de menor gravedad, un criterio importante es si conlleva o no una pena privativa de libertad, tal como dice el informe explicativo del Protocolo núm. 7. Sin embargo, añade, la existencia de una pena de prisión será "un factor a tener en cuenta cuando el Tribunal deba decidir sobre la menor gravedad de la infracción, pero no será decisivo por sí solo".

En la sanción cuestionada habían intervenido, la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Tribunal Constitucional. En principio, la Dirección General del Tesoro y Política Financiera no *computan* como jurisdicción, pues el TEDH excluye como tal a las autoridades administrativas que no pueden ser consideradas tribunales en el sentido del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Y ello, por carecer de independencia al estar subordinadas a autoridades administrativas. Por el contrario, solo los tribunales de apelación o casación reúnen los requisitos exigidos para satisfacer la necesidad del *doble grado* de jurisdicción, lo que dejaría también al margen al Tribunal Constitucional. En el asunto analizado en la sentencia *Saqueti* no había intervenido el Tribunal Supremo al no ser la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid susceptible de casación. La conclusión a la que llega el TEDH es que, habiendo participado una única autoridad judicial, en concreto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, *no puede tenerse por satisfecha la garantía revisora del doble grado de jurisdicción prevista para las infracciones de carácter penal*.

Como señala Lozano Cutanda la situación a la que se refiere la sentencia *Saqueti* tiene lugar, cuando aún estaba vigente la regulación del recurso de casación anterior, que en el supuesto enjuiciado impedía el acceso a esta vía de recurso contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por razón de la cuantía, “pero ninguna duda cabe que resulta igualmente aplicable a la nueva regulación de la casación introducida por la disposición adicional de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial” (Lozano, 2020, p.191).

La sentencia cuenta con un voto particular del Juez Lemmens, quien niega que para evaluar la gravedad de la sanción haya que llevar a cabo un análisis *in casu* basado en la proporcionalidad. Por el contrario, entiende que sólo circunstancias objetivas pueden servir para calificar una sanción como más o menos grave. En consecuencia, la gravedad de la sanción habría de referirse a su gravedad potencial y no a la sanción realmente impuesta. Por lo que, como dice este juez, “el carácter *menor* (o no) de una infracción debe establecerse por ley, independientemente de su aplicación”.

En suma, el Tribunal Europeo resuelve extendiendo a las sanciones administrativas el tratamiento dispensado por la Convención de Derechos Humanos para las penas y afirma la existencia de la infracción de una garantía procesal que produce indefensión consistente en la ausencia de una doble instancia judicial con plena capacidad de enjuiciamiento sobre la sanción impuesta. Entiende, por tanto, que se ha vulnerado el derecho a la doble instancia. Y ello en tanto, a la intervención del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia Nacional en función de que el importe de la sanción supere o no los 150 000 euros, solo seguiría la posibilidad de planteamiento de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

En suma, *Saqueti* valora la aplicabilidad del artículo 2 del Protocolo n.º 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en lo relativo a que toda persona

declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. Añadiéndose la posibilidad de excepciones a este derecho en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley.

Sobre el alcance de este derecho, analizado en la mentada sentencia, conviene señalar que el Tribunal de Estrasburgo ha venido haciendo una interpretación estricta del mismo, lo que se refleja de manera clara en varias sentencias referidas al Reino de España.

Así se ha venido señalando que es necesario, para asegurar su efectividad, que intervenga una jurisdicción superior revisando las cuestiones fácticas y valorando todos los elementos de prueba. En el caso *Pérez Martínez c. España* (26023/10) de 23 de febrero de 2016 ya el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió implícitamente que el Tribunal Supremo cumplía las exigencias de una segunda instancia aun cuando no se celebrase una audiencia pública ante esta jurisdicción, que el Tribunal entiende, no era necesaria, ya que “la cuestión debatida era predominantemente jurídica, no se modificó el relato fáctico de la sentencia de instancia, se rechazó la solicitud de prueba de las partes acusadoras y el acusado pudo formular alegaciones tanto sobre la ocurrencia del tipo penal como sobre la pena aparejada”¹²⁹. Por lo que, del criterio del TEDH parece deducirse que la segunda instancia requiere capacidad legal para analizar los hechos¹³⁰. Por su parte, en la sentencia *Dorado Baúlde c. España* (23486/12) de 1 de septiembre de 2015, el Tribunal europeo inadmite una demanda relativa a un recurso en casación ante el Tribunal Supremo y en la que se alegaba la violación del derecho a que una jurisdicción superior examine una declaración de culpabilidad y la condena de la que había sido objeto por tráfico de estupefacientes, puesto que “todas las conclusiones fácticas de la jurisdicción inferior eran firmes y que, por ello, no había ninguna posibilidad de valorar de nuevo los elementos de prueba”. Por tanto, parece que la jurisdicción superior debe poder cuestionar los hechos no firmes y valorar, al efecto, las pruebas y quedará eximida de celebrar una nueva vista cuando las cuestiones que se discuten sean

¹²⁹ En esta sentencia, la cuestión jurídica a dilucidar no era otra que la aplicación del artículo 11 del Código Penal, partiendo de los elementos de hecho ya constatados por el tribunal *a quo*. En este sentido, el Gobierno observa que el Tribunal Supremo rechazó la práctica de nuevas pruebas aduciendo que, conforme a la Ley, su competencia se limitaba a las cuestiones de derecho. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos los aspectos que ha debido analizar el Tribunal Supremo para pronunciarse sobre la culpabilidad del demandante tenían un predominante carácter jurídico. Así, en base a los mismos elementos de hecho declarados probados por la Audiencia Nacional, la sentencia se ha limitado a modificar la calificación jurídica de los hechos en cuestión y, confirmando la ausencia de participación activa del demandante en el secuestro, ha concluido en calificar estos hechos como un delito de detención ilegal por omisión y en condenar al demandante. No ha habido vista porque no era necesario revisar hechos, pero se confirma que el Tribunal Supremo ha procedido a una revisión completa de los presupuestos de la sentencia del tribunal *a quo*, con absoluta satisfacción de la exigencia de doble instancia.

¹³⁰ Así dice en el Fundamento 40 que “...la extensión del examen realizado por el Tribunal Supremo en este caso conduce por tanto al TEDH a considerar que la celebración de una audiencia pública no era indispensable. En efecto, el representante del demandante tuvo la oportunidad de presentar por escrito los argumentos que estimara oportunos para la defensa de su cliente. De esta manera, el TEDH debe constatar que el demandante ha gozado de un procedimiento contradictorio de acuerdo con el artículo 6 § 1.”.

meramente fácticas (sentencias *Bazo González c. España* n.º 30643/04, 16 de diciembre de 2008, *Naranjo Acevedo c. España*, n.º 35348/09, 22 de octubre de 2013, § 18, y, en cierta medida también, *Lacadena Calero c. España* n.º 23002/07, 22 de noviembre de 2011). Pero sí el alcance de la revisión lo requiere, el Tribunal superior deberá conocer tanto las circunstancias de hecho como de derecho del asunto (asunto *Spînu c. Rumania*, n.º 2030/02, §§ 55, 29 de abril de 2008).

Y de nuevo vuelve a plantearse, como una cuestión recurrente, si el Tribunal Supremo, dada la función del recurso de casación, puede calificarse como una jurisdicción de segunda instancia en el orden contencioso-administrativo frente a una sanción. El propio Tribunal Supremo lo había admitido respecto a las sanciones penales en contra del criterio del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Y también el Tribunal Constitucional parecía decantarse por la misma opinión e, incluso, de modo implícito, el propio TEDH en el asunto *Pérez Martínez c. España* y, de modo más claro, en el apartado 54 de la sentencia *Saqueti*¹³¹.

Tradicionalmente se ha venido rechazando la doble instancia judicial en vía contenciosa en relación con las sanciones administrativas aduciendo que, en esta materia, la función de los tribunales contencioso-administrativos consiste en controlar que la sanción administrativa impuesta se ajusta a la legalidad y, en su caso, anularla en todo o en parte¹³². Pero es aquí donde cobra especial importancia el sentido de la denominada doble instancia que se exige en el artículo 2 del Protocolo n.º 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El mencionado precepto del Convenio Europeo de Derechos Humanos impone que la sentencia penal condenatoria pueda ser *examinada por un órgano jurisdiccional superior*. Pero esto no implica que ese órgano jurisdiccional superior deba tener plenas facultades para revisar la valoración de los hechos efectuada en la instancia, ni menos aún para acordar la práctica de nuevas pruebas. Lo exigido es que haya un órgano jurisdiccional superior habilitado para controlar que la sentencia penal condenatoria es ajustada a derecho.

Es decir, se requiere una segunda instancia que controle que la primera sentencia es conforme a derecho. No que haya una segunda instancia que sea la que materialmente sancione. Y esa función de control, a desarrollar por la segunda instancia, puede predicarse tanto respecto a la revisión de sentencias condenatorias penales como de sentencias contencioso-administrativas sobre sanciones penales. Y en el caso de las sanciones tributarias en el sistema español no existe esa doble instancia. Y ello, en tanto la sentencia *Saqueti* fía la

¹³¹ Véase sobre el tema El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control de razonamiento probatorio, (p. 32) J. Igartua Salaverría, 2004, Madrid; Cívitas.

¹³² .- Añadiendo que "...en este punto se encuentra, por cierto, la principal debilidad del derecho administrativo sancionador, pues que la Administración imponga una sanción que luego puede ser impugnada en sede jurisdiccional no equivale -en la lógica del Estado de derecho- a que la Administración debiera acudir ante un órgano independiente, formular un cargo y debatir en plano de igualdad con el encartado, a la espera de que dicho órgano independiente impusiera la sanción si lo considerase procedente".

conurrencia de una segunda instancia al dato de que se pueda hablar de una jurisdicción superior que revise la primera resolución condenatoria.

Y tampoco resulta satisfactorio lo resuelto por el Tribunal Supremo español la sentencia 1376/2021, de 25 de noviembre de 2021. En esta resolución, el Alto Tribunal fija doctrina afirmando que la revisión requerida por el Tribunal europeo en la doctrina *Saqueti* puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación. Pero la casación en España, al igual que sucede con la figura semejante del recurso del *certiorari* en Estados Unidos responde, en su admisión, a una regla puramente discrecional¹³³. Aunque los criterios de admisión de la casación española no son propiamente discrecionales, en la práctica existe un gran paralelismo con el *certiorari*, especialmente en lo referente a la vía del interés casacional. Esto es, la casación en España recae en asuntos que objetivamente tienen importancia para el desarrollo de la jurisprudencia. Ello determina un amplio margen de apreciación del interés casacional objetivo en la fase de admisión.

Y, en segundo lugar, las objeciones más consistentes hacen referencia a las facultades del Tribunal Supremo a la hora de resolver la casación. También en este caso se trazan paralelismos con el *certiorari* en Estados Unidos (Gilsanz, 2016, págs. 127-130), que es un recurso devolutivo y de carácter extraordinario, cuya finalidad es resolver cuestiones de derecho y no cuestiones fácticas, pues raramente se discute sobre errores de hecho. Al igual que en el caso de Estados Unidos en la casación española los motivos son infracciones de normas sustantivas, por tanto, cuestiones jurídicas, no siendo posible una revisión de los hechos y de las pruebas llevadas a cabo por el tribunal contencioso-administrativo inferior. Como hemos dicho, el TEDH ha aceptado que se cumplen los requisitos de una segunda instancia cuando no hay vista porque sólo resultan controvertidas puras cuestiones de hecho (sentencias *Bazo González c. España* -n.º 30643/04, 16 de diciembre de 2008-, *Lacadena Calero c. España* -n.º 23002/07, 22 de noviembre de 2011-). Pero, como dijimos, la segunda instancia supone que, sí el alcance de la revisión lo requiere, el tribunal superior deberá poder conocer las circunstancias de hecho y de derecho del asunto (asunto *Spînu c. Rumania*, n.º 2030/02, §§ 55, 29 de abril de 2008). Aunque sí que parece (y así lo reconoce también el propio voto particular) que el recurso de casación, entendido como medio de impugnación solo por razones de derecho, puede en *abstracto* ser idóneo para satisfacer la exigencia de reexamen por un órgano jurisdiccional superior de las sentencias que confirman una sanción administrativa grave. Y ello, aunque en la casación actual no tenga lugar un nuevo análisis de los hechos y pruebas, ni siquiera en el caso de que se invoque una valoración irracional de las pruebas que pudieran conllevar una violación de la interdicción de la arbitrariedad contenida en el artículo 9.3 de la Constitución. Así lo ha entendido el Auto del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2017 (n.º rec. 273/2017), cuando dice que:

Si en el antiguo recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional y restrictiva ha de ser su admisión en la actual y novedosa

¹³³ .- El recurso discrecional del *certiorari* ante el Tribunal Supremo federal de los Estados Unidos, se encuentra regulado a nivel federal en el Capítulo 81 del Código Federal de los Estados Unidos, bajo el título de procesos judiciales, en sus epígrafes 1254 a 12578.

regulación del recurso, que como hemos dejado expuesto centra su objetivo en la interpretación del Derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados...”, añadiendo que han de quedar excluidas del actual recurso de casación la cuestiones en las que la parte manifiesta su discrepancia con el resultado valorativo de la prueba realizado por el tribunal *a quo*.... (Tribunal Supremo, 2017)

VI. Referencias

- Allorio, E. (1969). *Diritto processuale tributario*. (5ª ed.) U.T.E.T.
- Aragones Beltrán, E. (1989). Notas sobre el proceso tributario. *Gaceta Fiscal*. n.º 64.
- Bayona de Perogordo, J. J. & Soler Roch, Mª.Tª. (1989). *Derecho Financiero*. Compás.
- Blasco Delgado, C. (1998). Hacia una configuración en la vía económico-administrativa que asegure el derecho a la tutela judicial efectiva. *Revista de Contabilidad y Tributación*. n.º 188.
- Calvo Ortega, R. (2007). *Curso de Derecho Financiero*, Thomson-Cívitas.
- Cazorla Prieto, L.M. (2007). *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Thomson-Aranzadi.
- Cervera Torrejón, F. (1991). Reclamaciones económico-administrativas (artículos 163 – 165), en la obra colectiva *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*. Homenaje a F. Sáinz de Bujanda (Vol. II). I.EF.
- Cervera Torrejón, F. (1991). Reclamaciones económico-administrativas. *Comentarios a la Ley General Tributaria y Líneas para su Reforma*, I.E.F.
- Checa González, C. (1994). *Las reclamaciones económico-administrativas* (Vol. I). Lex Nova.
- Checa González, C. (1997). *Reclamaciones y recursos tributarios*, Aranzadi.
- Chico de la Cámara, P. (2008). Los tribunales administrativos en materia tributaria, *El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI*. Marcial Pons.
- De Mitta, E. (1984). *Fisco e Costituzione; Questione risolte e questione aperte*. Giufré Editore.
- Entrena Cuesta, R. (1992). *Curso de Derecho Administrativo*. Tecnos.
- Eseverri, E. (1995). Voz “Autoliquidación”. *Enciclopedia Jurídica Básica* (Vol. I). Cívitas.
- Fábregas del Pilar & Díaz de Cevallos, J. M. (1943). *Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas*. Reus.
- Falcon y Tella, R. (1992). *La prescripción en materia tributaria*. Wolters Kluwer.
- Falcon y Tella, R. (1999). La Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (II): el nuevo régimen de las medidas cautelares, *Quincena Fiscal*. n.º 4.
- Falcón y Tella, R. (2000). Legitimación de los tribunales económico-administrativos para plantear cuestión prejudicial. *Quincena Fiscal*. n.º 7.
- Fenech, M. (1951). *Derecho procesal tributario* (Vol. III).
- Ferreiro Lapatza, J. J. (1994). *Curso de Derecho Financiero Español*. (16ª ed.) Marcial Pons.

- García de Enterría, E & Fernández, T. R. (1993). *Curso de Derecho Administrativo*. II. Cívitas.
- García de Enterría, E. Prólogo Benítez de Lugo, F. (1980). *El recurso de reposición previo al económico-administrativo*, IEF
- Gilsanz Usunaga, J. (2016). El *certiorari* ante el Tribunal Supremo americano: una aproximación desde el derecho español. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. (Vol. 8, n.º 1).
- Glendi, C. (1984). *L'oggetto del processo tributario*. Cedam, Padova..
- Guicciardi, E. (1957). *La giustizia amministrativa*, Cedam, Padova.
- Huelin de Velasco, J. (s.f.). La creación de una jurisdicción fiscal en España. Reflexiones previas. *Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa*.
- Huelin Martínez de Velasco, J. (2017). La nueva casación contencioso-administrativa. *Revista General de Derecho Constitucional*. n.º 24, IUSTEL.
- Igartua Salaverria, J. (2004). *El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control de razonamiento probatorio*. Cívitas.
- Juan Lozano, A. M. (1993). *La interrupción de la prescripción tributaria*. Tecnos.
- Kruse, H. W. (1973). *Steuerrecht, Allgemeiner Teil*, Verlag, C.H., Beck.
- Lozano Cutanda, B. (2020). La Sentencia *Saquetti Iglesias c. España* impone la introducción de la doble instancia para el enjuiciamiento de las sanciones administrativas. *Revista de Administración Pública*. n.º 213.
- Martín Delgado, J. M. (1983). Los nuevos procedimientos tributarios: las declaraciones-autoliquidaciones y las declaraciones complementarias. *HPE*. n.º 84.
- Martín Fernández, J. (1998). La suspensión de la ejecución del acto tributario impugnado en la nueva Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. *AEDAF*. Informe 36/1998. I-V-153.
- Martín Queralt & Lozano Serrano. (1994). *Derecho Tributario*. Tirant Lo Blanch.
- Martín Queralt, J. (1976). La división de funciones en el ámbito del ordenamiento jurídico-tributario. *Cívitas, REDF*. n.º 9.
- Martín Queralt, J. (1993). La aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en los procedimientos administrativos en materia tributaria. *Tribuna Fiscal*. n.º 32.
- Martínez Lafuente, A. (1981). La nueva legalidad en la vía económico-administrativa. *Crónica Tributaria*. n.º 36.
- Martínez Sánchez, C. (2014). El modelo alemán de jurisdicción fiscal. Centro de Investigación sobre la Justicia Administrativa-Universidad Autónoma de Madrid.
- Parada Vázquez, R. (1994). *Derecho Administrativo*, I. (Sexta Ed). Parte General.
- Parada Vázquez, R. (s.f.). Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso. *RAP*. n.º 50.
- Peña Alonso, J. L. (2005). Procedimiento económico-administrativo, en *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en homenaje al profesor Calvo Ortega*. IEF-Lex Nova.
- Pistone, A. (1986). *L'ordinamento tributario*, Edizione Cedam, Padova.
- Puerta Arrúe, A. (2012). La retroacción de actuaciones inspectoras en las resoluciones económico-administrativas o judiciales a la luz de las

- recientes sentencias del Tribunal Supremo. Artículo 150.5 de la Ley General Tributaria. *Hacienda Canaria*. n.º 37.
- Rodríguez Bereijo, A. (1976). *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, IEF.
- Ruiz-Jarabo Colomer, D. (1993). *El juez nacional como juez comunitario*. Cívitas..
- Russo, P. (1974). *Il nuovo processo tributario*. Giuffrè Editore..
- Sáinz de Bujada, F. (1977). *Sistema de Derecho Financiero*. t. I. (Vol 1º) Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
- Sáinz de Bujada, F. (1985). *Lecciones de Derecho Financiero*. Facultad de Derecho. UCM.
- Santamaría Pastor, J. (1973). *Sobre la génesis del Derecho Administrativo Español en el siglo XIX (1812-1845)*. Instituto García Oviedo.
- Santaolalla Gadea, F. J. (1982). La integración del Derecho de las Comunidades Europeas en el ordenamiento español: algunas zonas oscuras del *acquis communautaire*. Documentación Administrativa. n.º 193.
- Tejerizo López, J. M. (1998). Procedimientos tributarios y garantías del contribuyente: una perspectiva constitucional. Cívitas REDF. n.º 100.
- Trayer, J. M. (1993). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo acerca de la colisión del Derecho Comunitario derivado con normas de derecho interno. Noticias. C.E.E. n.º 100.
- Trotabas, L. & Cotteret, J. M. (1990). *Droit Fiscal*. (Sixième Edition). Dalloz.
- Valero Lozano, N. (2004). Las reclamaciones económico-administrativas: examen de las principales novedades, en Martínez Lafuente, A. *Estudios sobre la nueva Ley General Tributaria*. IEF.
- Vizcaíno Calderón, M. (1979). Los órganos de la justicia administrativa tributaria (Reflexiones sobre su status vigente). *Estudios de Derecho Tributario*, Ministerio de Hacienda. I.E.F.
- Weber-Fas, R. (1979). *Steurrecht*. J.C.B., Mohr, Paul Siebeck, Tübingen.



Jurisdicción CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 95 años

Con el apoyo:

