

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

-CUNOC-

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA JUSTICIA CIVIL.

LIC. LUIS ALBERTO FERNÁNDEZ RAMÍREZ

ASESOR:

MSC. JORGE EDUARDO TUCUX COYOY.

Quetzaltenango, abril de 2,017.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

-CUNOC-

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA JUSTICIA CIVIL.

TESIS

**Presentada al Honorable Consejo Académico de Postgrados del
Centro Universitario de Occidente, Universidad San Carlos de Guatemala.**

Por:

Lic. Luis Alberto Fernández Ramírez

Previo a conferírsele el grado académico de:

Maestro en Derecho Civil y Procesal Civil.

Quetzaltenango, abril de 2,017.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

AUTORIDADES

RECTOR MAGNIFICO Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo

SECRETARIO GENERAL Dr. Carlos Enrique Camey Rodas

CONSEJO DIRECTIVO

DIRECTORA GENERAL DEL CUNOC M Sc. María del Rosario Paz Cabrera
SECRETARIA ADMINISTRATIVA M Sc. Silvia del Carmen Recinos Cifuentes

REPRESENTANTE DE CATEDRATICOS

M Sc. Héctor Obdulio Alvarado Quiroa
Ing. Edelman Cándido Monzón López

REPRESENTANTES DE LOS EGRESADOS DEL CUNOC

Licda. Tatiana Cabrera

REPRESENTANTES DE ESTUDIANTES

Br. Luis Ángel Estrada García
Br. Julia Hernández

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE POSTGRADOS

M Sc. Percy Ivan Aguilar Argueta

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

Secretario: Dr. Carlos A. Calderón.

Examinador: M Sc. Betzabe Chinchilla.

Examinador: M Sc. Idonaldo Fuentes.

Experto: M Sc. Pedro Guzmán.

Asesor de Tesis

M Sc. Jorge Eduardo Tucux Coyoy.

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en la presente tesis (artículo 31 del Reglamento de Exámenes Técnicos y Profesionales del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala)



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado



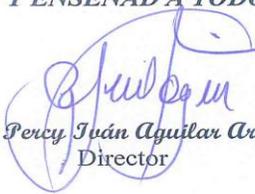
ORDEN DE IMPRESIÓN POST-CUNOC-012-2017

El Infrascrito Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, luego de tener a la vista el dictamen correspondiente del asesor y la Certificación del acta No. 160-2016 de fecha 11 de Noviembre de 2016, suscrita por los Miembros del Tribunal Examinador designados para realizar Examen Privado de la Tesis Titulada **“PRINCIPIO DE INMEDIACION EN LA JUSTICIA CIVIL”**, presentada por El maestrante **Luis Alberto Fernández Ramírez**, con Registro Académico No. **100021583**, previo a conferírsele el título de **Maestro en Ciencias en Derecho Civil**, **autoriza** la impresión de la misma.

Quetzaltenango, 28 Marzo de 2017.

IMPRIMASE

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


M. Sc. Percy Juan Aguilar Argueta
Director



cc. Archivo

Quetzaltenango, 6 de octubre de 2016.

Señores:

CONSEJO ACADEMICO DE POSTGRADOS,

Centro Universitario de Occidente.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Ciudad.

Apreciables señores.

Me permito informar que he cumplido con la designación hecha a mi persona para asesorar al Licenciado *LUIS ALBERTO FERNANDEZ RAMIREZ* (carné 100021583) en la realización del trabajo de investigación denominado **“PRINCIPIO DE INMEDIACION EN LA JUSTICIA CIVIL”**, lo cual realicé conforme el nombramiento conferido mediante el punto quinto inciso 5.3.):1) del Acta de Postgrados 07-2015 de la sesión celebrada por el Consejo Académico de Postgrados en fecha 21 de mayo del año 2015.

Al respecto me permito manifestar que en el desarrollo del trabajo de investigación y del informe del mismo, el tesista mostró profundo interés con el tema objeto de investigación y se preocupó por desarrollar la investigación conformado un cuerpo teórico suficiente, pertinente, coherente y refrendado por autores de prestigio nacional e internacional especialistas en los temas abordados, tales como la sustanciación del debido proceso con el que contextualiza el escenario en el que actúa con especial trascendencia el principio de inmediatez en los juicios de conocimiento como el ordinario, sumario y oral; luego describe y analiza la forma en que según la regulación legal, se sustancian los medios de prueba en donde el principio de inmediatez adquiere vital relevancia; aborda los principios del proceso y del procedimiento, en el que se destaca entre estos últimos el principio de inmediatez; tras la justa ubicación del principio objeto de estudio en el procedimiento, el autor enfocó su esfuerzo investigativo a destacar los factores jurídicos y sociales que limitan el cumplimiento del principio de inmediatez en el proceso civil guatemalteco, en seguida, el tesista desborda su talento al formular propuestas de solución al problema descrito consistente en la inobservancia del principio de inmediatez.

Finalmente, para respaldar los hallazgos relacionados al problema de investigación, el autor realizó un trabajo de campo focalizado en la ciudad de Quetzaltenango como muestra de lo que ocurre en el desenvolvimiento del proceso civil guatemalteco, acudiendo para ello a las técnicas de la entrevista y encuesta realizada a un grupo de personas especializadas en el campo por la experiencia y cotidiana intervención en los procedimientos civiles ya sea como juzgadores o abogados directores de los sujetos procesales.

Lo anterior permitió al tesista corroborar la hipótesis planteada desdoblada en los factores jurídicos y los sociales que limitan el cumplimiento del principio de inmediatez; luego, formula de manera concreta conclusiones y recomendaciones interesantes al respecto.

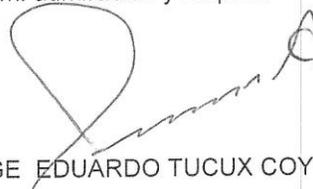
El maestrante desarrolló cada capítulo siguiendo el lineamiento inicialmente trazado desde el diseño de investigación que le fue aprobado y atendió las adiciones que del suscrito recibió, para el efecto consultó diversas fuentes de investigación bibliográfica tanto física como electrónica, con lo cual logró crear un marco teórico de referencia sobre cada tema tratado, introduciendo en el despliegue de tal información sus propios aportes derivado de su notable dedicación al estudio.

El autor del trabajo de investigación, constantemente consultó y recibió de mi parte la orientación respectiva lo que considero contribuyó a consolidar el desarrollo de la investigación y la estructuración del correspondiente informe, el cual incursiona en un tema socio jurídico de actualidad, mismo que amerita ser abordado con urgencia, seriedad y voluntad política por parte de los organismos llamados a promulgar la ley y administrar justicia a efecto de proveer a la sociedad guatemalteca de un proceso que permita dirimir las controversias de manera pronta y cumplida como mecanismo para consolidar la justicia y con ello la paz, como fines del Estado de Guatemala.

Estimo que el trabajo está concluido y la función que oportunamente se me encomendó la doy por cumplida, razón por la cual me permito rendir el presente informe, indicando que el trabajo puede ser sometido al escrutinio del tribunal examinador para su aprobación oportuna.

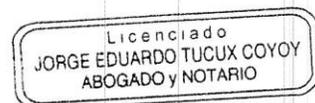
Sin más que agradecer su atención, me despido del Honorable Consejo de Postgrados, con las muestras de mi admiración y respeto.

Atentamente,



Abogado JORGE EDUARDO TUCUX COYOY

Profesor Asesor





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado
Secretaría



EL INFRASCrito DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

CERTIFICA:

Que ha tenido a la vista el libro de Actas de Exámenes Privados del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente en el que se encuentra el acta No. 160/2016 la que literalmente dice:-----

En la ciudad de Quetzaltenango, siendo las dieciséis horas del día viernes once de noviembre del año dos mil dieciséis, reunidos en el salón de sesiones del Departamento de Estudios de Postgrado, el Honorable Tribunal Examinador, integrado por los siguientes profesionales: **Secretario:** Dr. Carlos A. Calderón; **Examinador:** M Sc. Betzabe Chinchilla; **Examinador:** M Sc. Idonaldo Fuentes; **Experto:** M Sc. Pedro Guzmán; con objeto de practicar el **Examen Privado** de la Maestría en **Derecho Civil y procesal Civil**, en el grado académico de **Maestro en Ciencias** del Lic. **Luis Alberto Fernández Ramírez** identificado con el número de carné **100021583** procediéndose de la siguiente manera:-----

PRIMERO: El sustentante practicó la evaluación oral correspondiente, de conformidad con el Reglamento respectivo.-----

SEGUNDO: Después de efectuadas las preguntas necesarias, los miembros del tribunal examinador procedieron a la deliberación, habiendo sido el dictamen **FAVORABLE** -----

TERCERO: En consecuencia el sustentante **APROBO** sin observaciones dándole una mención especial de **CUM LAUDE**, cubriendo así todos los requerimientos académicos necesarios previo a otorgarle el título profesional de **MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL** -----

CUARTO: No habiendo más que hacer constar, se da por finalizada la presente, en el mismo lugar y fecha una hora con treinta minutos después de su inicio, firmando de conformidad, los que en ella intervinieron.-----

Y para los usos legales que al interesado convengan, se extiende, firma y sella la presente **CERTIFICACIÓN** en una hoja membretada del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala a los veintiocho días del mes de marzo del año dos mil diecisiete. -----

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Certifica:


Yomara Yamileth Rodas De León
 Secretaria de Postgrados



Vo. Bo.


M. Sc. Percy Juan Aguilar Argueta
 Director de Postgrados



DEDICATORIA.

- A PAPÁ DIOS:** Por cuanto de Él proviene toda sabiduría, y es quien ha acompañado mi camino en todo momento. Gracias a Su ayuda es que este logro fue posible. “Porque yo Jehová soy tu Dios, quien te sostiene de tu mano derecha, y te dice: No temas, yo te ayudo.” Isaías 41:13
- A MI ESPOSA:** Por su inagotable apoyo y paciencia en la realización de éste proyecto.
- A MIS HIJOS:** Quienes son la motivación principal en mi vida para seguir adelante cada día. Que esta meta alcanzada sirva de ejemplo en sus primeros años escolares.
- A MIS PADRES:** Por su ejemplo y apoyo constante a lo largo de todas las facetas de mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Con especial cariño.
- AL PROFESOR
ERICK JUAREZ Y
A LA COMUNIDAD
JURIDICA DE
OCCIDENTE.** Por compartir sus amplios conocimientos jurídicos, durante tantos años y propiciar un espacio adecuado para el estudio del derecho.
- A MI ASESOR:** Por dedicar su tiempo y conocimientos al perfeccionamiento del presente trabajo.

INDICE

Resumen.....	Pág. i
Introducción.....	Pág. ii

Capítulo I.

La sustanciación de los procesos de conocimiento en materia civil.

I. Nociones generales.....	Pág. 1
II. Procesos de conocimiento.....	Pág. 4
1. Juicio ordinario.....	Pág. 4
1.1 Desenvolvimiento.....	Pág. 5
1.2 Duración legal del procedimiento.....	Pág. 7
1.3 Análisis del juicio ordinario, en relación al principio de inmediación.....	Pág. 8
2. Juicio oral.....	Pág. 10
2.1 Desenvolvimiento.....	Pág. 11
2.2 Duración legal del procedimiento.....	Pág. 13
2.3 Análisis del juicio ordinario, en relación al principio de inmediación.....	Pág. 14
3. Juicio sumario.....	Pág. 20
3.1 Desenvolvimiento.....	Pág. 20
3.2 Duración legal del procedimiento.....	Pág. 21
3.3 Análisis del juicio ordinario, en relación al principio de inmediación.....	Pág. 22

Capítulo II.

El diligenciamiento de los medios probatorios.

I. Nociones generales en torno a la prueba.....	Pág. 23
II. Los medios probatorios y su diligenciamiento.....	Pág. 27
1. Declaración de las partes.....	Pág. 28
2. Declaración de testigos.....	Pág. 30
3. Dictamen de expertos.....	Pág. 32

4. Reconocimiento judicial.....	Pág. 35
5. Prueba de documentos.....	Pág. 37
6. Medios científicos de prueba.....	Pág. 40
7. Presunciones.....	Pág. 42
III. Autoridad ante quien se diligencian los medios de prueba.....	Pág. 43
1. Ante el juez competente.....	Pág. 44
2. Ante el juez comisionado.....	Pág. 48

Capítulo III.

Principios del proceso y principios del procedimiento.

I. Nociones generales.....	Pág. 51
II. Principios generales del derecho.....	Pág. 52
III. Principios procesales.....	Pág. 57
IV. Principios procedimentales.....	Pág. 70

Capítulo IV.

El principio de inmediación.

I. Nociones generales.....	Pág. 76
II. Clases de inmediación.....	Pág. 82
III. La inmediación y su relación con otros principios.....	Pág. 86
1. Inmediación y oralidad.....	Pág. 87
2. Inmediación y concentración.....	Pág. 91
3. Inmediación y bilateralidad.....	Pág. 94
IV. La inmediación como elemento del debido proceso.....	Pág. 96
V. Criterios que se oponen al uso de la inmediación.....	Pág. 101
1. Mediación es igual a neutralidad e imparcialidad.....	Pág. 101
2. La inmediación genera decisiones precipitadas.....	Pág. 104
3. Los jueces no están capacitados para utilizar la inmediación.....	Pág. 107
4. La inmediación imposibilita el control recursivo de las decisiones.....	Pág. 110

Capítulo V.

Factores que limitan el cumplimiento de la intermediación en la justicia civil.

I. Nociones generales.....	Pág. 117
II. Factores jurídicos.....	Pág. 118
1. El carácter escrito de los procesos.....	Pág. 118
2. La posibilidad de diligenciar la prueba ante el juez comisionado.....	Pág. 120
3. La no identidad del juez que conoce del juicio con el juez que emite sentencia.....	Pág. 125
4. El lapso de tiempo para emitir la sentencia luego de concluido el juicio..	Pág. 128
II. Factores sociales.....	Pág. 131
1. La excesiva carga de trabajo en las sedes judiciales impide que el juez presida todos los actos.....	Pág. 131
2. El tiempo de duración de los juicios más allá de lo normativo.....	Pág. 134
III. Reflexiones finales.....	Pág. 136

Capítulo VI.

Propuestas de solución.

I. Nociones generales.....	Pág. 139
II. Implementación de la oralidad como forma de sustanciación de los procesos civiles.....	Pág. 141
III. Garantizar la identidad física del juez que conoce del proceso con el que dicta la sentencia.....	Pág. 148
IV. Emisión de las decisiones judiciales dentro de la propia audiencia.....	Pág. 154
V. Creación de más órganos jurisdiccionales o transformación de los existentes en sedes pluripersonales.....	Pág. 160
VI. Adecuación de la normativa procesal civil guatemalteca, a la regulación del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.....	Pág. 165

Capítulo VII.
Presentación y discusión de resultados.

I. Nociones generales.....	Pág. 178
II. Presentación de resultados.....	Pág. 179
1. Entrevistas.....	Pág. 179
2. Encuestas.....	Pág. 187
III. Análisis y discusión de resultados.....	Pág. 195
Conclusiones.....	Pág. 200
Recomendaciones.....	Pág. 202
Bibliografía.....	Pág. 204
Abreviaturas y siglas utilizadas.....	Pág. 211
Anexo 1: Diseño de investigación.....	Pág. 213
Anexo 2: Boletas de entrevista y encuesta.....	Pág. 246

RESUMEN.

El trabajo de investigación cuyo informe se presenta, tuvo como objetivo central, realizar un estudio profundo respecto al principio de inmediación dentro de la justicia civil guatemalteca; asimismo se buscó precisar los alcances que dicho principio procedimental posee. Para ese efecto a lo largo de los capítulos que integran el informe, se realiza una exposición y análisis de las principales ideas y corrientes doctrinarias que los diversos autores señalan al momento de tratar el tema de la inmediación procesal. En igual sentido se efectuó una interpretación y comentario de distintos cuerpos normativos tanto nacionales como foráneos con el objeto de determinar la regulación que la normativa jurídica actualmente tiene con relación a dicho principio.

Congruente con lo antes apuntado, también se estableció e identificó los factores de tipo jurídico y social que preponderantemente inciden de forma directa en que el principio de inmediación no sea efectivamente observado en la justicia civil dentro del plano práctico. Lo anterior ha permitido que una vez detectados tales factores se efectúen una serie de propuestas de solución que buscan modificar y mejorar de manera completa e integral, la forma de administración de justicia dentro del ámbito civil guatemalteco, creando un escenario propicio para la observancia y aplicación del principio de inmediación.

Por último es oportuno señalar que la presente investigación es nutrida además por la información proporcionada por los principales actores del sistema de justicia, como son los jueces, magistrados y abogados particulares que litigan en el ámbito civil; quienes aportaron sus opiniones y comentarios respecto al tema que se analiza. Lo cual dota al presente trabajo de datos reales y objetivos, sustentados en la experiencia práctica que tales profesionales poseen en torno al estado contemporáneo del sistema de justicia civil guatemalteco.

INTRODUCCION.

La inmediación como principio procedimental, busca garantizar el contacto directo que el juzgador de forma permanente debe mantener con las partes que intervienen en un proceso y con los medios de prueba que se diligencien dentro del mismo; los cuales a su vez servirán de base para sustentar un fallo. Su observancia conlleva grandes beneficios para todo el sistema de justicia:

En principio acerca la justicia a la población, lo cual devuelve la credibilidad de la sociedad en la función jurisdiccional, ya que se rompe la noción de un juez inaccesible y alejado de los sujetos procesales para colocarle frente a los mismos como director del proceso lo que a su vez transparenta el acto de juzgar e impide que el ejercicio de la jurisdicción (función exclusiva de los jueces y magistrados) sea delegado en el personal auxiliar de las sedes judiciales.

Por otra parte la aplicación de la inmediación durante el desarrollo de los procesos permite al juzgador conocer de una mejor manera las particularidades y pormenores del caso concreto que está juzgando, derivado del contacto que tiene con los sujetos intervinientes, lo cual le brinda toda la información necesaria para poder pronunciarse en torno al asunto, lo que a su vez como consecuencia legítima la sentencia o decisión que se emita por cuanto la misma es proferida con un conocimiento pleno y completo del caso específico; lo que implica además reconocer la importancia de identidad física que debe existir entre el juez que conoce del caso con el que emite la sentencia respectiva.

No obstante las grandes virtudes que el principio de inmediación ofrece para garantizar un mejor sistema de justicia, más cercano a la población, más ágil y transparente; es un hecho conocido que en Guatemala en la mayoría de casos dicho principio no es observado en el ámbito civil, motivo por el cual surgió la inquietud por investigar y analizar dicho fenómeno, toda vez que tal y como se consideró dentro de la hipótesis del diseño de investigación existen una serie de factores tanto de tipo jurídico como de tipo social que impiden o limitan el cumplimiento del principio de inmediación. En tal virtud, en principio resulta

imprescindible determinar con exactitud cuáles son estos factores, lo que es el objetivo general de la presente investigación; ya que cuanto mayor incidencia tengan los mismos, menor será la probabilidad que el principio de inmediación sea observado, generando esto todas las consecuencias negativas que dicha inaplicación conlleva; lo que permitirá que posteriormente se puedan realizar un conjunto de propuestas que tiendan a solucionar la problemática que ha sido previamente evidenciada.

Es en razón de ello que se estructuró el presente trabajo de investigación, dividiéndolo en siete capítulos los cuales particularmente considerados desarrollan un contenido específico del principio de inmediación, pero a su vez al ser analizados en su conjunto y de forma global se establece que los mismos guardan una íntima interrelación y secuencia entre ellos, los cuales sintéticamente se comentan a continuación:

En el capítulo primero se inicia por describir la forma en que se sustancian los procesos de conocimiento en materia civil, lo anterior con la finalidad de explicar el marco normativo con que actualmente se cuenta para el diligenciamiento de tales procesos, haciendo un especial análisis de cada uno de ellos con relación al principio de inmediación. Además se esquematizan las fases de cada proceso de conocimiento señalando el plazo de duración que la ley establece para su desenvolvimiento, esto con la finalidad de precisar el lapso de tiempo que se considera razonable normativamente para su finalización.

Los dos aspectos antes apuntados son importantes ya que nos introducen adecuadamente a vislumbrar el problema que se analiza, puesto que puede determinarse de forma contundente que el carácter escrito de los procesos y el modelo con que actualmente se cuenta para su diligenciamiento en ningún momento favorece la aplicación del principio de inmediación, por no existir un escenario adecuado en donde el juez y las partes intervinientes se reúnan para buscar darle solución a la controversia; ya que incluso dentro del juicio oral que es el único proceso que establece audiencias como forma de desarrollo de la serie

procedimental no se cumple a cabalidad con el aludido principio. Asimismo al evidenciar que en la práctica diaria los procesos tienen un tiempo de duración mucho más extenso que el normativamente señalado, se pone de manifiesto una causa de tipo social que minimiza o anula la efectividad del principio de inmediación ya que por una parte se incumple con la celeridad y economía que debiera existir en todo juicio, en tanto por otra parte se hace prácticamente imposible el poder garantizar la identidad física del juez a lo largo de todo el proceso por su desmesurado tiempo de duración.

Por su parte en el capítulo segundo se aborda el tema de la prueba, señalando las nociones generales y las finalidades que la misma persigue. En igual sentido se refiere la forma en que se diligencia cada medio de prueba existente en la esfera civil y se comenta ante qué juez es normativamente válido diligenciarla, haciendo un especial análisis de la incidencia que esto tiene en torno al principio de inmediación.

Es importante señalar que la doctrina es unánime al referir que la prueba además de servir como medio para la comprobación de hechos, sirve subjetivamente como el método para crear la convicción en el juez o magistrado, lo cual denota la importancia que tal funcionario esté presente en su producción para lograr dicho convencimiento bien por una u otra parte, lo que implica además insistir en la necesidad que el juez que diligencie el material probatorio debe ser el mismo que emita la sentencia respectiva.

También es necesario puntualizar que la normativa vigente establece que los medios probatorios pueden diligenciarse tanto ante el juez competente para conocer del caso, como ante otro juez distinto que devenga comisionado para la práctica de determinada diligencia; aspecto éste que como antes se apuntó incide directamente en la observancia del principio de inmediación, por lo que se estima que su uso aún y cuando esté normativamente establecido debe reducirse al mínimo posible, tal y como se apunta en el capítulo quinto del presente trabajo.

A lo largo del capítulo tercero se exponen y comentan las principales nociones doctrinarias que permiten identificar y definir a los principios procesales o del proceso así como a los principios procedimentales o del procedimiento (o reglas técnicas del debate como también se les denomina); para luego poder establecer puntualmente la diferencia existente entre cada uno de estos conceptos que en muchas ocasiones erróneamente se utilizan como sinónimos. Dentro de la presente investigación la clarificación y comprensión que se tenga de la anterior circunstancia deviene trascendental, en virtud que el tema central que se estudia es precisamente el análisis de un principio procedimental como lo es el de intermediación, por lo que éste capítulo se constituye como una introducción necesaria para que posteriormente se pueda examinar con todo rigor científico en que consiste el principio de intermediación.

En el capítulo cuarto se realiza un estudio profundo de lo que es el principio de intermediación (tema central de la presente investigación), por ello se inicia definiéndole puntualmente y se precisan los alcances, elementos, clases y características que el mismo posee. Luego se describe la relación que el principio de intermediación tiene con otros principios procedimentales derivado de la interconexión y complementariedad que mutuamente guardan, perfilando de esta manera la visión del sistema de justicia que se desea alcanzar, al propugnar a favor de un modelo que haga viable la plena observancia y aplicación del principio citado. En el mismo sentido, estando conscientes que el principio de intermediación no se constituye en un fin en sí mismo, se analiza como su aplicación se convierte en un elemento necesario para lograr garantizar un debido proceso en todo juicio y además se comenta el sustento que la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos hacen respecto a dicho punto.

Con el afán de tomar en cuenta y exponer todos los puntos de vista que se tienen en torno al tema, dando con ello plena objetividad a la investigación cuyo informe se presenta, se señalan los diversos criterios que se han manifestado a través de los cuales distintos autores se oponen al uso de la intermediación, los cuales además se analizan y comentan respectivamente.

Todos los argumentos y análisis realizados anteriormente, devienen útiles para poder afirmar y concluir con toda certeza que el principio de inmediación no es observado en la justicia civil dentro de la sustanciación de los procesos de conocimiento que en esa esfera se ventilan en Guatemala.

A través del capítulo quinto se describen con precisión los principales factores que limitan el cumplimiento del principio de inmediación en la justicia civil. En un inicio se procede a diferenciar dos tipos de factores, unos de tipo jurídico que se constituyen por las previsiones normativas vigentes que no favorecen la aplicación del principio de inmediación y otros de tipo social que se constituyen por las prácticas diarias que en el campo tribunalicio se llevan a cabo y que en el mismo sentido dan como resultado que el principio de inmediación no sea observado en la justicia civil.

Lo anterior tiene como finalidad identificar cuáles son las causas más relevantes que generan la problemática analizada así como poder evidenciar que dicha problemática es producto de una serie de factores que no deben ser tomados en cuenta de forma aislada sino por el contrario deben ser apreciados en su conjunto para así tener una visión integral y completa del problema, lo cual a su vez hace posible dar respuesta a los objetivos específicos que la presente investigación se planteó desde un inicio, como lo son la determinación de si los factores señalados a lo largo de dicho capítulo inciden directamente en la no observancia del principio de inmediación dentro del ámbito civil, a lo cual puede responderse afirmativamente.

En íntima relación con el capítulo anterior, el capítulo sexto busca aportar una serie de propuestas de solución concretas, viables y eficaces, las cuales aborden de forma integral el problema analizado y tiendan primordialmente a superar los obstáculos o limitaciones identificados previamente; teniendo como suprema aspiración el ser capaces de transformar el actual sistema de administración de justicia en el campo civil, modificándolo a uno en el que el principio de inmediación sea efectivamente observado y que éste se constituya como el eje principal en

torno al cual gire dicho sistema; uno que sea más rápido, más económico, más transparente y hasta más justo, en beneficio de los usuarios del mismo.

De esa cuenta, las propuestas que se plantean dentro del trabajo pueden resumirse de la forma siguiente: Se hace necesario la implementación de la oralidad dentro los procedimientos de conocimiento; instituyendo así un sistema de gestión a través de audiencias, escenario este que se constituye como el más idóneo para la discusión y solución de los conflictos que se planteen y el marco a través del cual se potencializa el uso y observancia del principio de inmediación, así como la forma más adecuada para lograr la celeridad y pronta solución de los casos sometidos a conocimiento de la sede judicial. Por otra parte se pone de manifiesto la imperiosa necesidad que se tiene por garantizar la identidad física que debe existir entre el juez que conoce del proceso con el que dicta sentencia, puesto que esto se constituye en una condición elemental para lograr la efectividad del principio de inmediación y además permite obtener una sentencia legítima que sea emitida con pleno conocimiento del caso; lo cual a su vez es coherente con la idea de imponer al juez la obligación de pronunciarse en torno al caso inmediatamente de finalizada la audiencia respectiva y no en un plazo posterior ya que ello pone en riesgo la efectividad del principio de inmediación.

Adicional a lo ya apuntado con la finalidad de reducir la mora judicial y poder hacer frente a la alta carga de trabajo que las sedes judiciales civiles tienen actualmente se propugna a favor de la creación de más sedes judiciales o bien la transformación de la ya existentes en sedes pluripersonales con la intención de hacerlas más eficientes y optimizar su funcionamiento.

Para conseguir la efectividad y eficacia de las propuestas antes apuntadas y como corolario de las mismas se recomienda la modificación total de la normativa legal con que actualmente se cuenta, instaurando una nueva legislación que permita y garantice a plenitud la observancia del principio de inmediación en la esfera civil, propugnando en éste caso por la implementación de lo regulado en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, la cual derivado de su adaptabilidad puede fácilmente adecuarse a la idiosincrasia nacional y con esto contar con el

componente legal adecuado para lograr el cumplimiento del principio de inmediación.

Por último en el capítulo séptimo se exponen y comentan las opiniones que fueron recabadas a través de las entrevistas y encuestas presentadas a los principales actores del sistema de justicia como lo son jueces, magistrados y abogados litigantes del ámbito civil, quienes brindaron importante información en torno al tema analizado, la cual complementa adecuadamente todas las nociones doctrinarias expuestas a lo largo de la investigación.

Es así como se presenta al amable lector una sinopsis y marco referencial del contenido de la investigación cuyo informe se presenta, esperando en principio que el mismo pueda ser de utilidad y constituirse en una fuente de consulta sólida en torno al tema que se analiza. Asimismo que desde una visión más amplia y ambiciosa el presente trabajo pueda servir de base en un futuro cercano para la transformación del sistema de justicia civil con el que hoy contamos, el cual a todas luces necesita de una reestructuración total para que pueda responder adecuadamente a las demandas de justicia que la población reclama.

CAPÍTULO I.
LA SUSTANCIACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONOCIMIENTO EN MATERIA
CIVIL.

I. NOCIONES GENERALES.

Corresponde en éste apartado describir y analizar la forma en que normativamente se sustancian los procesos de carácter civil en Guatemala; señalando cada una de las fases que conforman los diversos procedimientos, así como los plazos que la ley prevé en que se desenvuelvan los mismos.

En atención a lo antes apuntado, previamente al análisis de dicho tema, necesario resulta definir lo que debe entenderse por proceso, con la finalidad de comprender el significado y alcances del vocablo así como la diferenciación que tiene el mismo con el de procedimiento.

El Diccionario de la Real Academia Española, define la palabra proceso de la siguiente manera: “(Del lat. processus). 1. M. Acción de ir hacia adelante. 2. M. Transcurso del tiempo. 3. M Conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial.”¹

En abono a lo anterior, con la finalidad de comprender lo que es el proceso en un sentido jurídico propiamente, se exponen las ideas del autor Álvarez Mancilla quien citando a Humberto Cuenca y Devis Echandía apunta:

Conceptos de proceso, hay muchos, así para Humberto Cuenca “Es un conjunto de actividades ordenadas por la ley, para el desenvolvimiento de una función jurisdiccional”. Agrega que es una relación jurídica porque vincula a los sujetos que intervienen en él, es un método dialéctico porque investiga la verdad jurídica en un conflicto de intereses y es una institución porque está regulado según las leyes de una misma naturaleza.

Para Devis Echandía proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano judicial del Estado para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la

¹ <http://lema.rae.es/drae/?val=proceso>

realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o pública, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contenciosos administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal) y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas en todos los casos (civiles, penales, etc.)²

Ahora bien, en lo que respecta a la diferenciación entre proceso y procedimiento, el jurisconsulto Aguirre Godoy citando a Jaime Guasp, Manuel de la Plaza y Hugo Alsina apunta:

Aunque suelen usarse como análogos estos términos, una consideración atenta de los mismos permite distinguir el proceso como institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el procedimiento o serie sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla. Instintivamente se percibe la diferencia, y, percibida, se aprecia bien cuál ha sido el fundamento en que nos apoyamos para distinguir en la dogmática de la disciplina lo que en ella hay de sustantivo y lo que, por las trazas, puede reputarse formal y rituario. Y ha sido una vez más Carnelutti quien, adelantándose repara de que una distinción semejante pudiera reputarse bizantina, ha hecho ver que entre ambos conceptos media una diferencia cuantitativa y cualitativa que se podía establecer considerando el proceso como continente y el procedimiento como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso.³

² Cuenca, Humberto. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Universidad Central de Venezuela. Ediciones de la Biblioteca. Caracas, Venezuela. 1998. Pág. 199. Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I, Pág. 157, ambos citados por Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. Fundamentos Generales del Derecho Procesal. Guatemala, 2010. Pág. 141

³ Guasp, Jaime. Comentarios. Tomo I, p.16. Derecho Procesal, Ed. 1961 Pág. 18, citado por Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Centro de Reproducciones Universidad Rafael Landívar Guatemala, 1986. Pág. 239.

Para Montero Aroca y Chacón Corado⁴, la importancia del proceso radica en su razón de ser, puesto que el mismo se constituye en un instrumento necesario para que los órganos jurisdiccionales cumplan con la función constitucionalmente asignada de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, de esa cuenta, en virtud que tal situación no puede realizarse de forma instantánea, los mismos necesitan valerse del proceso para que a través del estímulo de alguien que ejercita su derecho de acción se dé la realización de una serie de actividades sucesivas y concatenadas entre sí que en su conjunto es a lo que se denomina proceso. El cual tiene por finalidad constituirse en el medio jurídico o instrumento a través del cual los órganos jurisdiccionales cumplen sus respectivas funciones.

En igual sentido es oportuno señalar que tanto la doctrina como la legislación hacen una división de los procesos atendiendo a varios criterios que los diferencia. Alsina señala:

La relación procesal puede desarrollarse en distintas formas según la naturaleza del derecho que se pretende, dando lugar a procesos de diversa configuración. Además no todos los procesos producen los mismos efectos entre las partes y los terceros, ni las sentencias que en ellos se dictan se ejecutan de la misma manera. De allí que puede hacerse una clasificación de los procesos referida a las circunstancias mencionadas, dividiéndolos de la siguiente forma: Por el objeto: de condena, declarativos, constitutivos, ejecutivos y precautorios. Por el modo: de conciliación, arbitraje, voluntarios y contenciosos. Por la forma: ordinarios, especiales, sumarios. Y por último, por el contenido: singulares y universales.⁵

Álvarez Mancilla⁶, señala que de acuerdo a la naturaleza de la pretensión, es decir, según lo que se reclame en la demanda los procesos pueden ser de conocimiento, ejecutivo o cautelar. Entendiendo los primeros que son los que nos

⁴ Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Magna Terra Editores. 2^a. Edición 2002. Págs.122,123

⁵ Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I. Segunda Edición. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina 1956. Pág.464

⁶ Álvarez Mancilla, Op. Cit., pág. 174

ocupan, como aquellos procesos en los cuales al emitir sentencia, se declara el derecho en el caso concreto, la cual puede ser declarativa, constitutiva o de condena.

En la presente investigación se analizan únicamente los procesos de conocimiento, para brindar como antes se apuntó una noción clara sobre la forma que la ley preceptúa para el desenvolvimiento de cada una de las fases de dichos procesos, desde la presentación de la demanda hasta la emisión de la sentencia en primera instancia. Los cuales se encuentran regulados en el libro segundo del Decreto Ley 107, contentivo del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCYM).

II. PROCESOS DE CONOCIMIENTO.

1. Juicio Ordinario.

El juicio ordinario es el proceso de conocimiento más completo que existe en Guatemala, por ello varios autores le denominan “juicio tipo”, en virtud de ser el más común y a través del cual se resuelven la mayoría de controversias. Tiene plazos más largos y por ende mayor es el tiempo para la discusión y la probanza de los hechos controvertidos. Así lo define Guillermo Cabanellas: “El que se substancia con mayores garantías para las partes, donde las pruebas pueden ser más completas y las alegaciones más extensas por los lapsos mayores que para las diversas actuaciones y trámites se establecen. Aquel en el cual se procede con observancia de todos los trámites y solemnidades establecidos por las leyes en general, para que se controviertan detenidamente los derechos y recaiga la decisión después de minucioso y concienzudo examen y discusión de la causa.”⁷

Este procedimiento es aplicable para todos aquellos casos que no tengan señalada una tramitación especial, al tenor de lo preceptuado en el art. 96 del CPCYM.

⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Versión digital. www.foroderechoguatemala.org

1.1 Desenvolvimiento.

Éste procedimiento inicia con la presentación del escrito de demanda por parte del actor, mismo que debe llenar los requisitos contemplados en los arts. 61, 63, 106 y 107 del CPCYM.

Una vez presentada el juez examina la misma y si ésta llena los requisitos legales emite la primera resolución donde la admite a trámite y emplaza al demandado por el término de nueve días a efecto que éste conteste la demanda. (Art. 111 CPCYM.) En caso que la demanda no se ajuste a las prescripciones legales, el juez la rechaza sin más trámite, en uso de la facultad prevista en el artículo 109 de dicho cuerpo legal.

Dentro de los primeros seis días del emplazamiento, el demandado puede interponer las excepciones previas que considere con la finalidad de depurar el procedimiento. (Art. 120 CPCYM) En el escenario que ocurra éste supuesto, las excepciones previas deben resolverse mediante el trámite de los incidentes, regulado en los arts. 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial (en adelante LOJ). La resolución que decide el incidente es apelable, salvo las limitaciones que la propia ley impone (que leyes especiales excluyan el recurso; o que sea resuelto por tribunales colegiados), en cuyo caso debe remitirse copia certificada de las actuaciones a la sala de la corte de apelaciones competente a efecto conozca del recurso planteado.

Una vez firme lo anterior el demandado cuenta con los días restantes del emplazamiento conferido para contestar la demanda, interponer excepciones perentorias o reconvenir al actor. (Arts. 118 y 119 CPCYM) Cabe mencionar que media vez no esté contestada la demanda, el actor tiene la facultad de ampliar o modificar la misma. (Art. 110 CPCYM)

Otras actitudes que la ley prevé puede adoptar el demandado, son la rebeldía la cual será declarada a solicitud de parte y tiene como efecto tener por contestada la demanda en sentido negativo y seguir el juicio. (Art. 113 CPCYM) O bien

allanarse a la demanda planteada, la cual previa ratificación habilita para que el juez emita sentencia sin más trámite. (Art. 115 CPCYM)

Finalizada éste etapa, si hubieren hechos controvertidos el proceso debe abrirse a prueba por el plazo de treinta días, el cual puede ampliarse a diez días más; o cuando se reciba prueba del extranjero puede fijarse un plazo extraordinario de hasta ciento veinte días. (Arts. 123, 124 CPCYM) Dentro del período de tiempo antes indicado, deben diligenciarse todos los medios de prueba que hayan sido propuestos y ofrecidos por las partes. Todo lo relativo a la prueba y los medios probatorios regulados en Guatemala para la materia civil, así como las formas que la ley regula para su diligenciamiento será objeto de análisis en el siguiente capítulo.

Una vez finalizado el período probatorio, el juez señalará día y hora para la vista, misma que se llevará a cabo dentro de los quince días siguientes. (Art. 142 LOJ) Para que los abogados de las partes planteen sus alegatos de palabra o por escrito. (Art. 196 CPCYM).

La ley prevé la facultad del juez de emitir un auto para mejor fallar, antes de dictar sentencia, a efecto de realizar las diligencias que estime pertinentes, las cuales deben efectuarse en un plazo de quince días. (Art. 197 CPCYM)

Por último el juez emitirá la sentencia respectiva, quince días después de celebrada la vista o vencido el plazo del auto para mejor fallar si se hubiese decretado. (Art. 198 CPCYM y 142 LOJ)

Como un dato adicional, cabe hacer mención que aun cuando no es una fase obligatoria en dicho procedimiento, puede promoverse de oficio o a instancia de parte una audiencia de conciliación para tratar de resolver la controversia a través de dicho método alterno. (Art. 97 CPCYM, 66 literal e LOJ)

1.2 Duración legal del procedimiento.

De la lectura de la legislación que regula el trámite para sustanciar el juicio ordinario en materia civil pueden establecerse los siguientes plazos:

Emplazamiento.	El demandado tiene 9 días para contestar la demanda, los primeros 6 días son para interponer excepciones.
Incidente para resolver excepciones.	Evacuación de audiencia, 2 días. Si se trata de cuestiones de hecho se abre a prueba por 8 días; se resuelve tres días después. En total 5 días si es de cuestiones de derecho; 13 días si es de cuestiones de hecho.
Prueba.	30 días de plazo normal. Puede prorrogarse 10 días más. Si hay prueba que recibir que provenga del extranjero puede fijarse un término extraordinario de 120 días.
Vista.	Se lleva a cabo 15 días después de finalizado el periodo probatorio.
Auto para mejor fallar.	Se diligencia en un plazo de 15 días luego de efectuada la vista.
Sentencia.	Se dicta en un plazo de 15 días luego de verificada la vista o concluidas las diligencias del auto para mejor fallar en caso se haya decretado.

Con base a lo anterior, se establece que normativamente la duración máxima de un juicio ordinario debiese de ser de ciento ochenta y siete días hábiles, lo que podría considerarse un plazo razonable para su diligenciamiento en primera instancia; en el escenario que se hubieran planteado excepciones previas, se hubiese decretado el periodo extraordinario de prueba y se hubiese emitido auto para mejor fallar, claro está a dicho plazo debe sumarse el tiempo necesario para notificar las distintas resoluciones que se emitan dentro del proceso. Lapso de

tiempo que podría reducirse en caso no se suscitarán todas las incidencias antes apuntadas.

Este aspecto es importante habida cuenta que en la realidad, dichos juicios generalmente se prolongan mucho más tiempo del que normativamente se halla previsto, por una serie de factores, lo que perjudica la celeridad procesal y como consecuencia la aplicación de una justicia pronta y cumplida; constituyendo ésta una causa social que será analizada en el capítulo respectivo como limitante a que la inmediación se cumpla en la justicia civil. Ya que mientras más largo y lento sea el diligenciamiento de un proceso menos probable será que el mismo juez que conoce del caso sea el que emita la sentencia respectiva.

1.3 Análisis del juicio ordinario, en relación al principio de inmediación.

Por la estructura que adopta el juicio ordinario en el diligenciamiento ya apuntado, puede establecerse que el mismo permite la inobservancia del principio de inmediación por las razones siguientes:

Dicho juicio en la práctica es eminentemente escrito, razón por la cual carece de un escenario en donde las partes se encuentren presentes ante el juez encargado de decidir el caso y sea allí donde se planteen los argumentos y medios probatorios atinentes al mismo. Por el contrario los argumentos de las partes son presentados en forma escrita y la decisión del juez en cada fase procesal también se da en dicha forma a través de las resoluciones que emite. Aunado a lo anterior dicha forma escrita permite la delegación de funciones en donde la práctica refleja que son los oficiales de trámite los encargados de redactar dichas resoluciones y el juez únicamente las autoriza con su firma más la del secretario como fedatario del órgano jurisdiccional. De hecho esa es la razón por la que las resoluciones además de la firma del juez necesita la firma del secretario o de dos testigos de asistencia en su defecto, pues estos dan fe que la firma allí calzada es la del juez que conoce la causa; en un sistema donde la decisión del caso se da en presencia de las partes tal elemento carece de importancia pues es el propio juzgador quien emite la resolución en presencia de todos.

Otro aspecto relevante en dicho proceso, lo constituye la forma de recepcionar la prueba en donde en muchas ocasiones la misma se diligencia en el escritorio del oficial encargado del caso (declaración de parte, declaración de testigos por ejemplo), sin que el juez esté presente en dichas diligencias, lo cual a todas luces vulnera el principio de inmediación. Esto se debe a que lo importante es que los medios probatorios se diligencien en el período de prueba fijado; ya que por la excesiva carga de trabajo que dichos órganos judiciales presentan, sería sumamente difícil que el juez estuviera presente en el diligenciamiento de todos los medios probatorios en los procesos que están en la fase de prueba, lo cual viene a constituir una causa social que será analizada en el capítulo respectivo como limitante a que la inmediación se cumpla en la justicia civil. Y este aspecto es relevante puesto que si la persona llamada a decidir en torno al caso no tuvo un contacto directo con los medios de prueba presentados, como podrá adoptar una decisión apegada a derecho respecto al mismo, si dicho caso únicamente lo conoció a través de las actas previamente redactadas.

La vista es la única fase en la cual podría llevarse una AUDIENCIA propiamente dicha en donde las partes presentaran ante el juez sus alegatos y argumentos en torno a la prueba diligenciada para que el mismo se encuentre en posición de resolver, un aspecto similar a las conclusiones que se dan en un debate penal, sin embargo lamentablemente la propia ley avala que dichos alegatos sean presentados de forma escrita lo que desnaturaliza totalmente el sentido de lo que representa dicha diligencia.

Por último el juez debe resolver el caso con la emisión de una sentencia en donde declare luego de analizar y valorar los medios probatorios rendidos así como los argumentos esgrimidos, a quien le asiste la razón en el caso concreto. Obvio resulta que el único juez que está en posición de realizar tal acto es aquel ante quien se diligenció el material probatorio y lo deseable sería que el mismo emitiera su decisión de forma inmediata. Sin embargo tal extremo no es así, la ley señala

que la sentencia se emite dentro de los quince días después de la vista, lo cual también vulnera el principio de inmediación puesto que ese contacto directo con las partes se pierde con el paso del tiempo, la memoria humana olvida varios detalles de lo acontecido máxime si se toma en cuenta que son muchos los casos sobre los cuales un juez debe pronunciarse. Este aspecto también es propicio para intentar buscar una decisión favorable por medios ilícitos como la corrupción o el tráfico de influencias, extremos que se evitarían si la decisión se diera inmediatamente. Y por si lo anterior no fuera suficiente, cabe la posibilidad que en ese lapso de tiempo entre la vista y la emisión de la sentencia llegue un nuevo juez a ese despacho judicial, quien sería el llamado a emitir la sentencia, sin que el mismo haya tenido ningún conocimiento previo del caso mucho menos contacto con los órganos de prueba sobre los que basara su decisión.

Como puede apreciarse es el modelo mismo el que imposibilita que el principio de inmediación se observe en la justicia civil en éste tipo de procedimiento. Es intención de la presente investigación brindar propuestas para solucionar tal escenario, lo que se realizará en el capítulo respectivo.

2. Juicio Oral.

Como su nombre lo indica, en este procedimiento predomina la forma verbal sobre la escritura. Es el procedimiento en donde se advierte la aplicación del principio de oralidad en su mejor expresión. Dicho principio es definido de la forma siguiente:

“Principio de oralidad, por oposición al principio de escritura, es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable.”⁸

Lo anterior refuerza la idea que no existe un sistema totalmente puro, es decir totalmente escrito u oral, por el contrario ambos sistemas son complementarios y

⁸ Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editora Nacional. México D.F. 1984 Pág.199

no puede prescindirse de ninguno de ellos por completo. Actualmente el juicio oral es aplicable únicamente para ciertos asuntos que la propia ley prevé como vía procesal para su diligenciamiento los cuales están enumerados en el art. 199 del CPCYM. “Se consideró necesario instituir el procedimiento oral en los casos que taxativamente quedan enumerados, pero, al mismo tiempo, se dejó abierta la posibilidad de que las partes acuerden someterse a ese procedimiento o bien que el legislador lo disponga en la misma ley, dando entrada, de esta manera, a la corriente que propugna por la oralización de los procedimientos.”⁹

2.1 Desenvolvimiento.

Este procedimiento inicia con la presentación de la demanda, la cual puede ser presentada oralmente o por escrito, cumpliendo las formalidades legales de todo escrito inicial (Art. 201 CPCYM)

Una vez presentada, el juez examina la misma y si ésta llena los requisitos legales emite la primera resolución donde señala audiencia de juicio oral y previene a las partes para que comparezcan con sus respectivos medios de prueba, apercibiéndoles que en caso de no comparecer se seguirá el juicio en rebeldía. (Art. 202 CPCYM.)

En la audiencia de juicio oral se llevan a cabo las siguientes diligencias:

Existe una fase obligatoria de conciliación con la finalidad de tratar de avenir a las partes. Si existe conciliación el juez la aprobará si no es contraria a la ley, si es parcial o no existe acuerdo el juicio continuará. (Art. 203 CPCYM.)

Si el demandado no lo ha hecho antes tiene la facultad de contestar la demanda en dicha audiencia así como plantear excepciones y reconvenir al actor. Cabe señalar que en éste procedimiento también es aplicable el artículo 110 del CPCYM, referente a la facultad que tiene el actor de ampliar o modificar la

⁹ Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil. Exposición de motivos. Anotado y Concordado. Ediciones Jurídicas Especiales. Guatemala 2008. Pág. 150

demanda, siempre y cuando la misma no haya sido contestada, en cuyo caso la audiencia previamente señalada se suspendería y se fijaría una nueva. (Art. 203 CPCYM.) Adicional a lo anterior, la forma de resolver las excepciones que se planteen varía, puesto que no se sigue el trámite de los incidentes, sino en dicha audiencia el juez debe resolver las mismas, o bien resolverlas en auto separado y resolver las restantes, es decir las perentorias, en sentencia. (Art. 204 CPCYM.)

Resuelto lo anterior, inicia la fase de recepción de prueba, recordemos que desde la primera resolución se conminó a las partes de la obligación que tienen de presentarse con sus respectivos medios de prueba. El diligenciamiento de dichos medios se lleva a cabo según lo regulado para el juicio ordinario (Arts. 200 y 206 primer párrafo del CPCYM) La ley prevé que en el evento que no pueda recibirse todo el material probatorio en dicha audiencia, puede fijarse una segunda audiencia en un plazo de quince días y extraordinariamente hasta una tercera en el plazo de diez días. (Art. 206 segundo párrafo del CPCYM.)

En éste procedimiento también es posible decretar un auto para mejor fallar, así como fijar período extraordinario de prueba en caso deba de recibirse del extranjero (Art. 206 tercer y cuarto párrafo del CPCYM.)

Una vez recibida toda la prueba el juez debe emitir la sentencia respectiva. Para el efecto la ley señala dos escenarios posibles: El primero que se da cuando al demandado se allane o confiese los hechos de la demanda, en cuyo caso el juez dictará sentencia en un plazo de tres días. El segundo que el demandado no comparezca o bien se haya llevado el juicio oral con la presencia de las partes, el juez dictará sentencia en un plazo de cinco días después de la última audiencia. (Art. 208 del CPCYM.)

Otros aspectos importantes que señala en este procedimiento, es que dentro del mismo está limitado el recurso de apelación ya que únicamente procede en contra de la sentencia, sin embargo esto no implica que no puedan usarse otros medios

de impugnación en esta clase de juicios. Por último se señala que la ejecución de las sentencias que se emitan en juicio oral, se ejecutarán en la forma prevista pero se reducirán a la mitad los plazos fijados para dicha ejecución. (Arts. 209, 210 del CPCYM)

2.2 Duración legal del procedimiento.

De la lectura de la legislación que regula el trámite para sustanciar el juicio oral en materia civil pueden establecerse los siguientes plazos:

Convocatoria a juicio oral. Emplazamiento.	Al presentarse la demanda, el juez convoca a las partes para que comparezcan a juicio oral con sus medios de prueba. Entre dicho emplazamiento y la audiencia deben mediar al menos 3 días, término que puede ser ampliado por razón de la distancia.
Primera audiencia.	En ésta audiencia se llevan a cabo todas las fases del juicio. La conciliación, se contesta la demanda, se interponen excepciones, se reconviene al actor, se recibe la prueba.
Segunda audiencia.	La misma se fija si no fue posible recibir todas las pruebas en la primera audiencia, dentro de los 15 días siguientes.
Tercera audiencia.	La misma es extraordinaria se señala dentro de los 10 días siguientes.
Auto para mejor fallar.	Es aplicable para este tipo de juicios y se diligencia en un plazo de 15 días luego de recibida la prueba.
Sentencia.	Se dicta dentro de los 3 días si el demandado se allana o confiesa. En los demás casos se dicta dentro de los 5 días siguientes.

Con base a lo anterior, se establece que normativamente la duración de un juicio oral debiese de ser de cuarenta y ocho días hábiles, lo que podría considerarse un plazo razonable para su diligenciamiento en primera instancia; en el escenario que se hubieran llevado a cabo las tres audiencias, la cual como la propia ley señala es un evento extraordinario, claro está a dicho plazo debe sumarse el tiempo necesario para notificar las distintas resoluciones que se emitan dentro del proceso. Lapso de tiempo que podría reducirse en caso no se llevaran a cabo la totalidad de las audiencias.

Sin embargo en la realidad, dichos juicios generalmente se prolongan mucho más tiempo del que normativamente se halla previsto, por una serie de factores especialmente por la carga de trabajo, motivo por el que no se señala la primera audiencia al tercer día de emplazado el demandado sino en realidad se fija para varios meses después en virtud que la agenda del tribunal no permite hacerlo con antelación. Aunado a ello la ley señala que si el actor amplía la demanda la audiencia debe suspenderse y señalarse otra, la cual se estará fijando según la disponibilidad de la agenda, misma situación que ocurre al momento de ser necesario señalar la segunda o tercera audiencia de las previstas en la ley, ya que los jueces argumentando la imposibilidad material que se tiene no observan los plazos que la ley fija (15 y 10 días respectivamente) y las señalan con posterioridad, lo cual alarga el tiempo que demora sustanciar este tipo de juicios, lo cual como se analizó al comentar el juicio ordinario constituye una causa social que limita o impide que el principio de inmediación se cumpla en la justicia civil.

2.3 Análisis del juicio oral, en relación al principio de inmediación.

Esta clase de juicio a diferencia del anterior, es el medio adecuado para que en el diligenciamiento de los asuntos civiles se observe y cumpla el principio de inmediación, entre otros que son complementarios como la oralidad, la publicidad, la concentración, el contradictorio, la celeridad, etc...

Lo anterior atiende a su propia estructura, entre otras cosas por los siguientes aspectos:

La demanda puede presentarse de forma verbal o por escrito. Esta facultad que la ley le confiere al actor implica un primer acercamiento con el órgano jurisdiccional, pues el actor puede manifestar de palabra sus pretensiones de forma directa; claro que la propia ley señala que en estos casos el secretario levantará el acta respectiva, pues debe moldear la acción que hace valer el actor y ajustarlos a los requisitos que la ley prevé para el contenido de la demanda. Sin embargo contrario a lo regulado en el texto legal, es común observar que en los órganos jurisdiccionales tal disposición no es aplicada, pues cuando una persona comparece a plantear la demanda de forma verbal, los operadores de justicia no la reciben argumentando falta de tiempo para redactar la misma y remiten a la persona a alguno de los bufetes populares a efecto que allí les redacten la demanda.

Cuando la demanda es presentada, a diferencia del juicio anterior lo que se hace es que se convoca a las partes para que comparezcan a juicio oral. Tal extremo rompe totalmente con lo que habitualmente se conoce en la justicia civil, pues éste juicio si hace viable un escenario en donde los sujetos procesales se encuentren frente a frente y ante el juez que conocerá del caso y sea en dicho escenario en donde se proporcione toda la información mediante los argumentos y diligenciamiento probatorio que coloque en posición a quien juzga de emitir una sentencia que ponga fin a la controversia. Este escenario es el que se denomina “AUDIENCIA”, un concepto que lamentablemente es casi desconocido en la justicia civil, pero que es el más propicio para que algunos principios procesales y procedimentales, entre ellos el de inmediación que es el que no ocupa, puedan cumplirse y observarse en toda su plenitud y como consecuencia haga que los juicios se desarrollen de una forma más transparente, rápida y hasta justa.

Manuel Ossorio al referirse al término audiencia, la define así:

Acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa. También, ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado, en juicio o en expediente. Lugar destinado para dar audiencias. En la terminología judicial española, se llama *Audiencia* el tribunal de justicia colegiado que entiende en los pleitos (Audiencia territorial) o en las causas (Audiencia provincial) de determinadas zonas. Las diligencias que se practican ante el juez o tribunal, principalmente para probar o alegar.¹⁰

Por su parte López Rodríguez al comentar la conveniencia y necesidad de implementar el modelo de audiencias en la justicia civil señala:

En el caso de Guatemala, se ha optado por un concepto más integral que describa las características que deben reunirse para la toma de decisiones jurisdiccionales. Este concepto es el de audiencia, en donde se materializan los principios de inmediación, concentración, contradicción y publicidad, sirviendo la escritura u oralidad como un medio para arribar a la decisión judicial...

En el proceso de creación del Modelo de Gestión por Audiencias se estimó que:

a) El Modelo normativo no regula el ámbito en el cual el juez debe decidir.

Se ha entendido que el juez resuelve en el despacho judicial; sin embargo, esta función para que permita operativizar el sistema de garantías constitucionales, requiere que el juez sea quien dicte la resolución y por ello, dada la necesidad de la inmediación judicial, el modelo consideró que el mejor ámbito es la “audiencia” en la cual se operativizan los principios de inmediación, contradictorio, concentración, publicidad y oralidad; esta última como herramienta de comunicación; por lo tanto, la oralidad no tiene un fin en sí mismo...

La resolución en audiencia. No obstante la ley establece los requisitos y plazos para la emisión de las resoluciones judiciales, no señala en dónde las resoluciones deben dictarse. A efecto de garantizar la inmediación y transparencia de la función jurisdiccional, se propone que el juez dicte sus resoluciones en presencia de las partes, es decir, en audiencia señalada para el efecto y convocada por invitación a

¹⁰ Ossorio y Florit, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Primera edición electrónica. www.foroderechoguatemala.org

las partes; audiencia que deberá realizarse dentro del plazo para resolver lo que establece la ley. Si la resolución debe dictarse en virtud de solicitud de las partes formulada por escrito, el despacho judicial señalará día y hora para la audiencia en la cual el juez habrá de resolver, invitando a las partes procesales según se trate de una audiencia bilateral o unilateral.

Si la solicitud fue formulada en forma oral en audiencia, de preferencia el juez resolverá inmediatamente y notificará en la misma audiencia a las partes presentes, salvo que la solicitud le requiera un estudio mayor, en cuyo caso, el Juez señalará nuevo día y hora dentro del plazo para resolver, invitando a las partes a la audiencia en la cual se resolverá y notificará lo resuelto.¹¹

En dicha audiencia es donde se llevan a cabo todos los actos y fases del juicio oral. La propia ley señala que si no es posible agotar el diligenciamiento de los medios de prueba en dicha audiencia, puede señalarse una segunda y extraordinariamente una tercera audiencia con dicho propósito; lo importante en éste punto es que dentro de dichas audiencias se observen en cada una de ellas los principios de inmediación y concentración, es decir, que se lleve el mayor número de actos en el menor número de audiencias contando siempre con la presencia ininterrumpida del juez que conoce del caso, pues tal y como el maestro Couture señala: “Se denomina principio de concentración a aquel que pugna por aproximar los actos procesales uno a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos”¹²

Cabe señalar como una crítica a dicho juicio, que la norma no impone al juez la obligación de resolver inmediatamente terminada la audiencia en presencia de los sujetos procesales, sino por el contrario señala que el mismo resolverá en tres o

¹¹ López Rodríguez, Augusto Eleazar. Modelo de Gestión por Audiencias para los juzgados del área civil y de familia. Revista Jurídica del Organismo Judicial 2007-2008. Conferencia dictada en el Seminario Internacional sobre “Innovación de la Justicia Civil”, Santiago de Chile 2008, organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Pág. 3

¹² Couture, Op. Cit., Pág. 199

cinco días dependiendo las circunstancias, lo cual no es lo más oportuno pues se corre el riesgo que ese contacto directo con las partes y con la prueba logrado en la audiencia se pierda con el paso del tiempo, pues como se apuntó al analizar el juicio ordinario la memoria humana olvida varios detalles de lo acontecido máxime si se toma en cuenta que son muchos los casos sobre los cuales un juez debe pronunciarse. Y también se corre el riesgo que las partes intenten buscar una decisión favorable por medios ilícitos como la corrupción o el tráfico de influencias, extremos que se evitarían si la decisión se diera inmediatamente.

Otro aspecto a criticar es que no obstante las bondades que ofrece esta clase de juicio sobre todo en lo que al principio de inmediación se refiere; el mismo solo es aplicable para ciertos casos, específicamente los señalados en el artículo 199 del CPCYM; lo cual limita el uso del mismo y lo permite solo para asuntos que pueden considerarse de menor importancia, aunado a que no obstante el numeral séptimo del artículo citado abre la posibilidad a que la propia ley señale dicha vía procesal para otros casos o que las partes voluntariamente convengan que sus controversias se sustancien por dicha vía en la práctica es de poca aplicación lo anterior, con lo que dicho juicio se limita como se dijo antes a los casos específicamente enumerados.

En virtud de lo anterior interesante en sobremanera resulta la pretensión que la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene dentro del anteproyecto de reformas al Código Procesal Civil y Mercantil que presentará al Congreso de la República, de observar el principio de inmediación en la justicia civil por la gran importancia que el mismo representa así como fijar el juicio oral como el nuevo juicio tipo en materia civil desplazando de esa forma al juicio ordinario. Concretamente sobre estos puntos el anteproyecto señala:

La Corte Suprema de Justicia consciente de que es necesario una reforma a la legislación procesal civil y mercantil, que llene las expectativas de modernidad, con el afán de revertir en su estructura el sistema actual eminentemente escrito, y con el objeto de dinamizar los procesos de conocimiento, se plantea el modelo de gestión por audiencias, cumpliendo con los principios procesales de oralidad,

oficiosidad, publicidad, intermediación, concentración, economía procesal, buscando la transparencia en las actuaciones judiciales, en donde prevalecerá el contradictorio y la intervención directa del juez y las partes en todas y cada una de las etapas procesales.

Artículo 61. Los procesos, diligencias, actuaciones, incidencias y cualquiera otra tramitación que por su naturaleza se deriven del presente Código, se registrarán por los principios de oralidad, intermediación, concentración, contradicción, continuidad, publicidad, sencillez, economía, celeridad, igualdad procesal, probidad, preclusión procesal. En los procesos de conocimiento en adición a los principios anteriores también se aplicaran la oralidad y oficiosidad...

EXPLICACIÓN: Se contempla la necesidad de incluir en las reformas los Principios que rigen el proceso oral, con el objeto de agilizar los procesos de conocimiento y sus incidencias y evitar la mora judicial. Se acordó la inclusión de los siguientes principios: 1. Oficiosidad, 2. Oralidad, 3. Publicidad, 4. Intermediación, 5. Concentración, 6. Contradicción; 7. Continuidad; 8. Sencillez; y 9. Preclusión Procesal...

Artículo 96. Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio oral.

EXPLICACIÓN. En este artículo quedó establecido un único proceso oral que engloba los procesos ordinarios, orales y sumarios del actual Código Procesal Civil y Mercantil, con el objeto de homogenizar los procedimientos, plazos, incidencias, diligencias, recursos y actos procesales que hoy se encuentran diseminados en varios artículos del actual Código Procesal Civil y Mercantil, con el fin de agilizar la tramitación de los procesos y evitar la mora judicial que den como resultado una mejora en la administración de justicia pronta y cumplida.¹³

Vale la pena resaltar que dicho anteproyecto se analizará más profundamente dentro del capítulo destinado a las propuestas de solución que la pretense investigación busca aportar.

¹³ Cámara Civil, Corte Suprema de Justicia. Anteproyecto de Reforma al Código Procesal Civil y Mercantil. Págs. 2, 5 y 20.

3. Juicio Sumario.

El juicio sumario como su nombre lo indica, es un tipo de juicio abreviado o con plazos reducidos. En realidad es similar al juicio ordinario respecto a las fases que el mismo presenta con una diferenciación de los plazos que la norma señala para la sustanciación de estas.

Dicho juicio es conceptualizado de la manera siguiente: “Todo aquel en el cual no se observa el orden lento y solemne del *juicio ordinario (v.)*, por regir trámites breves, por convenir así a la naturaleza del negocio procesal o a la urgencia que éste reclama. Llámase *extraordinario* porque en él se ventilan asuntos especiales, que no reclaman el orden común y ordinario de los demás, sino uno particular, y se llama *sumario*, porque en él se halla el procedimiento común como resumido y compendiado.”¹⁴

3.1 Desarrollo.

Éste procedimiento inicia con la presentación del escrito de demanda por parte del actor, mismo que debe llenar los requisitos contemplados en los arts. 61, 63, 106 y 107 del CPCYM.

Una vez presentada la demanda el juez examina la misma y si ésta llena los requisitos legales emite la primera resolución donde la admite a trámite y emplaza al demandado por el término de tres días a efecto que éste conteste la demanda e interponga excepciones perentorias. (Art. 233 del CPCYM.) En caso que la demanda no se ajuste a las prescripciones legales, el juez la rechaza sin más trámite, en uso de la facultad prevista en el artículo 109 de dicho cuerpo legal.

Dentro de los primeros dos días del emplazamiento, el demandado puede interponer las excepciones previas que considere con la finalidad de depurar el procedimiento. (Art. 232 del CPCYM) En el escenario que ocurra éste supuesto, las excepciones previas deben resolverse mediante el trámite de los incidentes.

¹⁴ Ossorio, Op. Cit.

Si hubieren hechos controvertidos, el proceso debe abrirse a prueba por el plazo de quince días. Finalizado el mismo, el juez señalará día y hora para la vista, misma que se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes. El juez emitirá la sentencia respectiva, cinco días después de celebrada la vista. (Art. 234 del CPCYM)

Como dato adicional, cabe hacer mención que para éste tipo de juicios son aplicables las disposiciones reguladas para el juicio ordinario. (ART. 230 del CPCYM)

3.2 Duración legal del procedimiento.

De la lectura de la legislación que regula el trámite para sustanciar el juicio sumario en materia civil pueden establecerse los siguientes plazos:

Emplazamiento.	El demandado tiene 3 días para contestar la demanda, los primeros 2 días son para interponer excepciones previas.
Incidente para resolver excepciones.	Evacuación de audiencia, 2 días. Si se trata de cuestiones de hecho se abre a prueba por 8 días; se resuelve tres días después. En total 5 días si es de cuestiones de derecho; 13 días si es de cuestiones de hecho.
Prueba, vista y sentencia.	15 días de periodo probatorio. Vencido este, la vista se celebra dentro de los 10 días siguientes. La sentencia se emite dentro de los 5 días de celebrada la vista. Cabe hacer mención que puede decretarse auto para mejor fallar, que tendría una duración de 15 días.

Con base a lo anterior, se establece que normativamente la duración máxima de un juicio sumario debiese de ser de sesenta y un días hábiles, lo que podría considerarse un plazo razonable para su diligenciamiento en primera instancia; en

el escenario que se hubieran planteado excepciones previas, se hubiese decretado el periodo normal de prueba y se hubiese emitido auto para mejor fallar, claro está a dicho plazo debe sumarse el tiempo necesario para notificar las distintas resoluciones que se emitan dentro del proceso. Lapso de tiempo que podría reducirse en caso no se suscitarán todas las incidencias antes apuntadas. Sin embargo tal y como se ha apuntado para los juicios anteriores en la práctica se prolongan mucho más tiempo del que normativamente se halla previsto.

3.3 Análisis del juicio sumario, en relación al principio de inmediación.

En cuanto a éste punto, caben las mismas observaciones apuntadas para el juicio ordinario, en virtud de poseer una estructura idéntica y adolecer de las mismas deficiencias, pues la diferencia esencial entre los mismos es el plazo para cada una de las fases del procedimiento.

El otro aspecto diferenciador es que éste juicio procede para determinados asuntos expresamente definidos en la ley, propiamente en el Art. 229 CPCYM, que en similares términos que para el juicio oral señala los asuntos que deben ventilarse en dicha vía. Sin embargo el numeral sexto de dicho artículo abre la posibilidad para sustanciar a través del juicio sumario los asuntos que la propia ley señala dicha vía procesal como sucede para la mayoría de casos en materia mercantil, según lo regulado en el Art. 1039 del Código de Comercio (en adelante CCOM) dejando además abierta la posibilidad a que las partes convengan optar por dicha vía procesal. Sin que esto en realidad tenga una incidencia distinta en torno a lo ya apuntado, respecto al principio de inmediación.

CAPÍTULO II.

EL DILIGENCIAMIENTO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.

I. NOCIONES GENERALES EN TORNO A LA PRUEBA.

Corresponde en éste apartado describir y analizar la forma en que normativamente se prevé que se diligencien los medios de prueba que se encuentran regulados en la legislación procesal civil guatemalteca, dentro de los juicios de conocimiento antes apuntados. Señalando además las diferentes modalidades que la ley permite, respecto a la sede judicial donde los mismos se lleven a cabo; y la incidencia directa que tiene dicha circunstancia con la observancia del principio de inmediación en la justicia civil.

En atención a lo antes apuntado, necesario resulta definir lo que debe entenderse por prueba. Sobre éste aspecto Couture apunta:

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. La prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto. En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación... La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio...

La prueba como verificación. Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes, y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones. Es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto. Tomada en sentido procesal la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.

La prueba como convicción. Mirada desde el punto de vista de las partes, la prueba es, además, un forma de crear la convicción del magistrado. El régimen vigente insta a las partes a agotar los recursos dador por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio.¹⁵

En similares términos Azula Camacho conceptualiza la prueba judicial, y para el efecto refiere:

La prueba judicial es un acto procesal mediante el cual se le lleva al juez el convencimiento de los hechos materia de la controversia. De la anterior acepción se infiere, en primer lugar, que la prueba judicial es un acto, por cuanto proviene de la voluntad de quienes lo producen; y, en segundo lugar, de carácter procesal, pues solo tiene realización u opera en el proceso, donde encuentran su razón de ser y, en tercer lugar, tiene como finalidad llevarle al juez el conocimiento o certeza de los hechos.¹⁶

Al analizar los conceptos vertidos por los autores antes apuntados pueden claramente identificarse algunos elementos necesarios del concepto de prueba. En principio la prueba se constituye en el instrumento que las partes poseen para demostrar ante quien juzga la existencia de un hecho o la veracidad de una afirmación. Lo anterior deviene elemental al comprender que en todo proceso denominado contencioso (como lo son los juicios de conocimiento señalados en el capítulo anterior), necesariamente va a contar con personas que tienen intereses contrapuestos, razón ésta por la que las simples afirmaciones que cada uno de ellos pueda realizar sobre determinados hechos o circunstancias resultan insuficientes; motivo por el cual es necesario acreditar precisamente con los medios probatorios tales extremos. Lo anterior representa para las partes involucradas la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hechos, tal y

¹⁵ Couture, Op. Cit, Págs. 215-218.

¹⁶ Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Probatorio. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998. Pág. 4

como lo refiere el aforismo “EI INCUMBIT PROBATIO QUI DICIT”¹⁷ y lo regula el art. 126 del CPCYM. “En esta norma, se acepta la Teoría de la Carga de la Prueba, conforme la interpreta Eduardo J. Couture: Haciéndola pesar sobre quien alegue hechos constitutivos, extintivos o impeditivos, cualquiera que sea la posición en que se encuentre.”¹⁸

Aunado a lo anterior se ha establecido que la prueba tiene su razón de ser dentro del proceso y eso le acredita su carácter procesal. Lo anterior es importante habida cuenta que pareciera clara y de fácil comprensión la idea que la prueba debe rendirse dentro del proceso respectivo, específicamente en el período probatorio que se regula en cada tipo de juicio, sin embargo la legislación guatemalteca confiere en ciertos casos, la posibilidad que los medios probatorios se produzcan previo al inicio del proceso respectivo, lo que se denomina pruebas anticipadas, reguladas en los artículos 98 al 105 del CPCYM.

Por último se ha establecido un elemento teleológico de tipo subjetivo que la prueba posee; como lo es la intención de las partes que con los medios probatorios presentados, se cree en la persona del juzgador la convicción de la veracidad de lo afirmado. Este aspecto evidencia nuevamente la necesidad que el principio de inmediación sea rigurosamente observado en el diligenciamiento de los medios probatorios, precisamente por la intención que tienen las partes de convencer al juez que conoce del caso; puesto que sería imposible crear dicho convencimiento en el juzgador si el mismo no estuviera presente en dichos actos.

Sin embargo teniendo una visión más amplia de la anterior situación, no basta la inmediación en el diligenciamiento de los medios probatorios, necesario resulta además garantizar que dicho juez sea el que efectivamente emita la sentencia en el caso que se juzga, puesto que de lo contrario resultaría irrisorio e ineficaz que

¹⁷ Cisnero Farías, Germán. Diccionario de Frases y Aforismos Latinos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2003. Pág. 36

¹⁸ Decreto Ley 107. Op. Cit., Pág. 91

en el período probatorio las partes se esforzaran por convencer al juez de sus respectivas proposiciones de hecho, sin embargo llegado el momento procesal de resolver, fuera otro juez el que emitiera la sentencia en el caso. Tal circunstancia puede suceder por muchas causas, entre ellas que el juez se encuentre de licencia sea por vacaciones, enfermedad, estudios, suspensión por faltas administrativas; o que el juez sea trasladado, ascendido o destituido; o aún que éste falleciera. No obstante dichas circunstancias pueden suceder y de hecho es común que ocurran en la práctica, la legislación nada regula al respecto sino por el contrario legitima que sea otro juez el que llegue a emitir sentencia en los juicios ya iniciados, vulnerando a todas luces el principio de inmediación, con la consecuencia directa que la intención de las partes de convencer al juzgador se torne inútil puesto que el nuevo juez no estuvo presente al diligenciarse los medios probatorios y como consecuencia no se creó en él dicho convencimiento.

Al respecto González Lagier señala:

Establecer la fiabilidad de los datos a partir de los cuales se inicia toda la cadena de razonamientos debe hacerse cuidadosamente, para evitar que el razonamiento esté viciado de origen. Sin embargo, suele decirse que la valoración de esta fiabilidad depende de la inmediación del juez. Se dice que es especialmente relevante que el juez asista a la práctica de la prueba porque de esta manera obtiene impresiones que son difícilmente comunicables, pero que le ayudan a valorar la prueba. Además, se dice que esta valoración es personal, subjetiva, y, por tanto no puede motivarse o justificarse (y, por tanto, escapa del control de los tribunales superiores).¹⁹

Otro aspecto que vale la pena mencionar en torno a la prueba, es lo relativo a las características que ésta posee, para el efecto Martínez Pineda apunta:

Como la prueba tiene existencia ontológica, es necesario señalar, por razones de exigencia metódica y de orden didáctico, las notas que le caracterizan y que

¹⁹ Ferrer Beltrán, Jordi. Gascón Abellán, Marina. González Lagier, Daniel. Taruffo, Michele. Estudios Sobre la Prueba. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 1ª Edición. México, 2011. Pág. 129

enseguida enumeramos en siete incisos: a) La prueba es absoluta, porque por sí misma expresa un sentido completo, definitivo e incondicionado, de modo terminante. No admite grados. La relatividad está en el sujeto que la maneja. La prueba no es más que eso, la prueba. Todos llegan a la misma conclusión, por medio del correcto empleo de las premisas... b) La prueba es vital. Su dinamismo y actividad, en ella necesariamente contenidos, nos llevará, de manera inevitable, a la conclusión concreta... c) La prueba es necesaria. Lo es, porque por exigencias mismas de su esencia, sucede infaliblemente y hace absolutamente falta... d) La prueba es objetiva. Porque es “desinteresada” y también “desapasionada”. No puede, ni le es lícito operar en el mundo de la actividad subjetiva... e) La prueba es permanente e inmutable, por la naturaleza de su señorío dialéctico, porque continúa “siendo” sin modificación y porque persiste en su específica función. f) La prueba es precisa. Independientemente de que se trate de una gran extensión de detalles, o de fragmentos o de proporciones esquemáticamente sintetizadas... g) La prueba, por último, es una. No admite división, siempre igual y siempre idéntica a sí misma...”²⁰

II. LOS MEDIOS PROBATORIOS Y SU DILIGENCIAMIENTO.

El Código Procesal Civil y Mercantil, señala en el artículo 128 los medios de prueba que pueden utilizarse en los juicios civiles, los cuales son:

- Declaración de las partes.
- Declaración de testigos.
- Dictamen de expertos.
- Reconocimiento judicial.
- Documentos.
- Medios científicos de prueba.
- Presunciones.

La enumeración de los medios de prueba atiende a los siguientes elementos: a) Personal: Que incluye la declaración de las partes, terminología más propia para designarla, ya que se abandonaron las reglas rígidas que se aplicaban en la

²⁰ Martínez Pineda, Ángel. Filosofía Jurídica de la Prueba. Editorial Porrúa. 2ª Edición. Av. República Argentina, 15. México, 2001. Págs.72-75

denominada diligencia de posiciones; incluye, además, la declaración de testigos y el dictamen de expertos. b) Real: Que incluye el reconocimiento judicial, los documentos y los medios científicos. c) Otros actos: Inclúyase aquí las presunciones. Como lo reconoce la doctrina moderna, el orden en que se enuncian los medios de prueba no implica ninguna jerarquía entre los mismos en cuanto a su fuerza probatoria u otras circunstancias.²¹

Dichos medios de prueba constituyen las herramientas o instrumentos que permiten incorporar al proceso la información necesaria para comprobar un hecho controvertido o afirmación y como consecuencia crear en el juzgador el convencimiento y certeza plena, a efecto que éste declare el derecho que se pretende, satisfaciendo con ello la pretensión ejercitada.

1. Declaración de las partes.

Este medio de prueba se encuentra regulado en los artículos 130 al 141 del CPCYM. El mismo consiste en la obligación que cada litigante tiene de declarar bajo juramento, sobre hechos personales del absolvente o bien sobre el conocimiento de un hecho. Es importante tener presente que en éste medio de prueba son las partes las que declaran, puesto que de ser un tercero estaríamos ante un medio de prueba distinto como lo es la declaración de testigos.

El art. 130 señala que para que la declaración sea válida es necesario que se haga ante juez competente; sin embargo el art. 132 señala que si el que debe absolver posiciones estuviere fuera del lugar del juicio, el juez comisionará para la práctica de la diligencia respectiva al Tribunal correspondiente acompañando la plica. Dicho extremo pone de manifiesto que éste medio probatorio puede diligenciarse ante el juez competente para conocer del caso, o bien, ante un juez comisionado cuando la persona se encuentre fuera del lugar del juicio.

Este aspecto es importante respecto al principio de inmediación, toda vez que en el primer caso la inmediación se cumpliría pues la diligencia se llevaría a cabo ante el juez que conoce del asunto, pero en el segundo supuesto no y lo único que

²¹ Decreto Ley 107. Op. Cit., Pág. 94

recibiría el juez competente sería el acta de la diligencia realizada por el juez comisionado, la cual en la mayoría de los casos no refleja con toda fidelidad lo sucedido en dicha audiencia, no obstante el art. 137 señala que el acta contendrá las contestaciones relativas a cada pregunta conservando en cuanto sea posible el lenguaje de los que hayan declarado; este extremo será analizado en el apartado respectivo.

En relación a la forma de su diligenciamiento el art. 131 refiere que el absolvente será citado personalmente a más tardar dos días antes del señalado para la diligencia bajo apercibimiento de ser tenido por confeso a solicitud de parte en caso de incomparecencia, sin embargo debe tenerse presente que el art. 138 regula el supuesto que el absolvente no declare por motivo de enfermedad, extremo que el mismo debe justificar con dos horas de antelación, en cuyo caso el juez puede trasladarse al lugar donde se encuentre para efectuar la diligencia o bien señalar otra audiencia. Dicho artículo refiere que para que se ordene la citación es necesario que se haya presentado la plica, la cual consiste en un sobre cerrado que en su interior contiene el pliego de preguntas o posiciones que el articulante realiza y que el absolvente deberá responder, luego que las mismas sean calificadas por el juez. La ley también señala que el absolvente deberá comparecer de forma personal si así fuere pedido. Pueden además absolver posiciones el mandatario con cláusula especial, el cesionario, los representantes legales de un entidad jurídica y los representantes legales en caso se trate de menores de edad, salvo que los mismos fueran mayores de dieciséis años en cuyo caso pueden ellos comparecer en presencia de su representante legal.

Respecto a las posiciones, el art. 133 refiere que deben expresarse con claridad y precisión y en sentido afirmativo; deben versar sobre un solo hecho y deben referirse a hechos controvertidos en el proceso. El art. 134 señala que el absolvente declarará bajo juramento, será advertido del delito de perjurio y posterior a ello el juez abrirá la plica y calificará las preguntas que el articulante realiza. En torno a las respuestas el art. 135 señala que deben ser afirmativas o

negativas pudiendo agregarse las explicaciones que se consideren convenientes. El art. 136 regula la posibilidad de realizar preguntas adicionales al absolvente y por su parte éste también tiene derecho de dirigir preguntas al articulante, pero dicho extremo debe manifestarlo con veinticuatro horas de anticipación para asegurar la presencia del mismo en la diligencia. El art. 137 señala que el resultado de la diligencia deberá constar en acta, lo cual pone de manifiesto una vez más la forma escrita que actualmente predomina en la justicia civil.

2. Declaración de testigos.

Este medio de prueba se encuentra regulado en los artículos 142 al 163 del CPCYM. El mismo consiste en la declaración que realiza una persona ajena al proceso, sobre hechos que le constan por haber sido percibidos por medios de sus sentidos.

A la persona del testigo se le define como: “Quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos. Persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la ley o requeridos por los particulares, para solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba. Persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.”²²

De lo anterior puede afirmarse que se trata de una persona física pues solo éste tipo de personas poseen sentidos, no así los entes jurídicos creados por el derecho; el mismo no es parte dentro del proceso en el cual declara, más bien es ajeno al mismo pues de lo contrario no se trataría de una declaración testigo sino de la declaración de las partes antes referida; declara sobre hechos de terceros que conoció a través de sus sentidos generalmente de forma casual o accidental.

²² Cabanellas. Op. Cit.

El art. 142 impone la obligación de declarar para los testigos que fueren requeridos, facultando al juez a que imponga los apremios necesarios, también se limita a las partes el número de testigos (cinco en materia civil), para corroborar cada hecho que deba ser acreditado. Los arts. 143 y 144 señalan que puede ser testigo toda persona que haya cumplido dieciséis años y limita la intervención de parientes de las partes en principio salvo las excepciones reguladas.

En relación a la forma de su diligenciamiento el art. 145 refiere que el proponente debe presentar interrogatorio con preguntas claras y precisas, cada pregunta debe referirse a un solo hecho. El art. 146 refiere que para la práctica de la diligencia debe notificarse a las partes con tres días de anticipación, la que se llevará a cabo en presencia de las partes y sus abogados, prohibiendo la comunicación con los testigos que aún no hayan declarado y faculta a las partes como al juzgador a realizar preguntas adicionales. Por su parte el art. 147 regula el evento que no se presenten los testigos y plantea dos posibilidades; la primera que se reciba la declaración de los presentes, pero ya no podrá recibirse la de los ausentes, o la segunda que la audiencia se suspenda y se señale una nueva para recibir la declaración de todos, ésta circunstancia puede otorgarse solamente una vez.

Los arts. 148 al 152 regulan los datos de identificación y generales de ley que deben preguntarse a los testigos; la obligación de los testigos a declarar bajo juramento, que sus respuestas sean asentadas literalmente y la obligación de dar la razón de su dicho, es decir las causas por las que conoce la información que proporciona; la prohibición que el testigo lea algún documento, salvo que lo preguntado se trate de libros, cuentas o papeles, también la facultad para reconocer documentos que él haya emitido; se prevé la posibilidad de repreguntar al testigo pero con la limitante que las repreguntas deben versar sobre los hechos relatados en su declaración; y la posibilidad de carear a los testigos que declaren de forma contradictoria. Los arts. 153 y 154 refieren la forma de recibir la declaración testimonial de cuerpos diplomáticos acreditados en Guatemala, así como de ciertos funcionarios públicos del país. El art. 155 regula la posibilidad de

examinar al testigo donde se encuentre, si el mismo se halla imposibilitado para comparecer al órgano judicial.

El art. 156 refiere que si el testigo no reside en el lugar, será examinado por otro juez conforme al interrogatorio presentado. Dicho extremo pone de manifiesto que este medio probatorio puede diligenciarse ante el juez competente para conocer del caso, o bien, ante un juez comisionado. Este aspecto es importante respecto al principio de inmediación, toda vez que como antes se apuntó, en el primer caso la inmediación se cumpliría pues la diligencia se llevaría a cabo ante el juez que conoce del asunto, pero en el segundo supuesto no y lo único que recibiría el juez competente sería el acta de la diligencia realizada por el juez comisionado, la cual como se ha expresado con antelación, en la mayoría de los casos no refleja con toda fidelidad lo sucedido en dicha audiencia; este extremo será analizado en el apartado respectivo.

Por último los arts. 157 al 163 refieren cuestiones complementarias de la dicha declaración, así como el sistema de valoración que el juez utilizará al momento de ponderar la prueba.

3. Dictamen de expertos.

Este medio de prueba se encuentra regulado en los artículos 164 al 171 del CPCYM. El mismo consiste en la opinión que un experto emita sobre determinado hecho o circunstancia, que sea de interés para el juicio que se conoce.

Por perito se entiende: “Sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. El que en alguna materia tiene título de tal, conferido por el Estado. En sentido forense, el que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.”²³

²³ Ossorio. Op. Cit.

Por su parte por dictamen se entiende: “*Opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades...*”²⁴

El fundamento y la necesidad de éste tipo de prueba, radica en que el juez como requisitos para el correcto ejercicio de sus funciones debe tener sólidos conocimientos jurídicos puesto que esa es la disciplina de su especialidad; tal y como lo refieren los aforismos “*Iura novit curia*” y “*Da mihi factum dabo tibi jus*”.²⁵ Sin embargo no sucede lo mismo con el resto de disciplinas científicas o de conocimiento humano, de las cuales el juzgador no tiene ningún conocimiento o bien el mismo es limitado al de cualquier persona de cultura media, dentro de las cuales para poder pronunciarse sobre las mismas, necesariamente debe auxiliarse del conocimiento especializado de otras personas. Tal situación tiene importancia por la innumerable cantidad de asuntos que pueden ser sometidos al conocimiento del juzgador. A guisa de ejemplo:

El objeto de la actividad del jurista abarca toda la vida del hombre, no habiendo absolutamente ningún hecho, ni acontecimiento, ni circunstancia que no pueda ser sometido a la acción del jurista, para examinar las consecuencias jurídicas que indirecta o directamente se deriven de él. La exposición mundial de Chicago, que atrae a millones de visitantes, la conversación susurrante de dos caminantes en una senda solitaria, la erupción de un volcán, los estragos de una epidemia o el desgarrón en el uniforme de trabajo de un sencillo obrero: todos estos hechos pueden comparecer ante el juez en la sala de un tribunal para ser subsumidos por él como premisas menores de los supuestos de hecho determinados por el ordenamiento jurídico.²⁶

Respecto al diligenciamiento de éste medio de prueba los arts. 164 y 165 refieren que la parte que desee rendir ésta prueba debe señalar sobre qué puntos versará el dictamen y de ello se dará audiencia a la otra parte por dos días para que se

²⁴ Cabanellas. Op. Cit.

²⁵ Cisnero. Op. Cit., Págs. 30, 55.

²⁶ Stein, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1999. Segunda Edición. Pág. 21

adhiera o bien agregue o impugne los puntos propuestos. Se establece que cada parte designará un experto y un tercero el juez.

Por su parte el art. 166 refiere que los peritos al aceptar el cargo deben ser discernidos del mismo, asimismo que dichos peritos pueden ser recusados por las demás partes. Los arts. 167 y 168 señalan que el juez emitirá resolución confirmando la intervención de los expertos, fijará los puntos sobre los que deben pronunciarse y les fijará plazo para la entrega del dictamen; y si este plazo es incumplido, es decir, el dictamen no es presentado, el juez declarará caducado el encargo y se designará el experto que deba sustituir al experto original, sin menoscabo de las responsabilidades legales, a menos que las partes de común acuerdo pidan un nuevo plazo. Los arts. 169 y 170 señalan la forma en que puede presentarse el dictamen que puede ser por escrito, debidamente legalizado o concurriendo al tribunal a ratificarlo, en igual sentido se señala la facultad del juez para pedir del perito las aclaraciones pertinentes; y respecto al valor probatorio del dictamen, claramente se señala que el mismo no es vinculante para el juez. Por último el art.171 regula lo relativo a los honorarios del perito.

En torno al principio de inmediación respecto a éste medio de prueba, lo deseable sería que el dictamen respectivo fuera ratificado ante el juez compareciendo el perito al tribunal y no simplemente legalizando el dictamen como la ley se lo faculta, puesto que de esa manera se harían las aclaraciones y explicaciones necesarias de viva voz y en presencia de las partes, lo cual dejaría totalmente claras las conclusiones a las que arribe el perito, máxime si se toma en consideración que en la mayoría de los casos, dichos dictámenes contienen lenguaje técnico propio de la disciplina científica que domina el perito, pero que es ajena al común de las personas incluido el juzgador. Dicha diligencia podría realizarse análogamente como se diligencia la declaración de peritos en materia penal, tal y como lo preceptúan los artículos 234, 376 y 378 del Código Procesal Penal (en adelante CPP).

4. Reconocimiento judicial.

Este medio de prueba se encuentra regulado en los artículos 172 al 176 del CPCYM. El mismo es conceptualizado de la manera siguiente:

Medio probatorio por el que se puede solicitar, por la parte que el juzgador reconozca, un lugar, un objeto o una persona con la finalidad de esclarecer los hechos controvertidos. Denominase reconocimiento o examen judicial, la percepción sensorial directa efectuada por el juez o tribunal sobre cosas, lugares o personas, con el objeto de verificar sus cualidades, condiciones o características. Algunos códigos denominan este medio probatorio inspección ocular o inspección judicial, expresiones que, literalmente consideradas, pueden interpretarse en el sentido de que restringen la actividad del juez a una mera percepción visual de las materias que constituyen el objeto de la diligencia, no obstante que, según debe entenderse, aquel puede utilizar al efecto sus otros sentidos. De allí que resulte más apropiada la denominación de reconocimiento judicial.²⁷

Referente a su diligenciamiento, el art. 172 señala que puede realizarse en cualquier tiempo, tanto de oficio como a petición de parte. El art. 173 señala que pueden ser objeto de reconocimiento las personas, lugares y cosas que interesen al proceso, además refiere que el juez dispondrá la forma en que debe ser cumplido, señalando con tres días de anticipación el día y hora en que debe llevarse a cabo. El art. 174 dispone que las partes pueden comparecer con sus abogados y hacer de palabra las observaciones que consideren; asimismo tanto el juez como las partes pueden hacerse acompañar por peritos que podrán exponer sus puntos de vista en caso de ser requeridos; en igual sentido prevé que en dicha diligencia puede recibirse la declaraciones de testigos si así hubiera sido solicitado y si se estima conveniente. El art. 175 señala que en caso de existir resistencia de alguna de las partes en colaborar para la práctica de la diligencia, el juez la apercibirá pero si ésta continúa en la misma posición, el juez dispensará la práctica de la diligencia y podrá interpretar tal negativa como una confirmación de los hechos que la parte contraria afirmó. Por último el art. 176 señala que el resultado de la diligencia se documentará en acta y en la misma también podrá

²⁷ www.encyclopedia-juridica.biz14.com

hacerse constar algún resultado, consecuencia o hecho que se considere relevante.

En torno al principio de inmediación respecto a éste medio de prueba, indispensable deviene resaltar que el mismo tiene por objeto que el juez a través del contacto directo que tiene con la fuente de la prueba y utilizando sus sentidos, perciba el estado, las cualidades o condiciones de lo que va a ser reconocido. Como consecuencia de lo anterior, para que dicho medio de prueba sea efectivo es esencial que el juez que conoce del caso éste presente en la diligencia, para que se cumplan con los fines de dicho reconocimiento. Sin embargo en la práctica tal circunstancia no siempre es así y esto se debe a que en la mayoría de ocasiones lo que va a ser objeto de reconocimiento judicial es un inmueble, bienes estos que por su naturaleza no pueden ser trasladados, por lo que dependerá donde esté situado dicho bien. En atención a ello si el bien está situado fuera de la circunscripción territorial del tribunal que conoce la causa, el juez amparado en lo que para el efecto preceptúa los arts. 81, 173 CPCYM y 114 LOJ, dispondrá que el reconocimiento judicial se lleve a cabo a través del despacho que remitirá al juez de paz de la localidad donde se encuentra el inmueble. Esta circunstancia que es muy común en la práctica hace que dicho medio de prueba pierda toda su eficacia, puesto que no se logrará ese conocimiento que el juez obtendría a través de sus sentidos y del contacto directo, puesto que la diligencia la realizará un juez distinto que no dictará sentencia en dicho caso.

Al respecto se afirma:

Para cumplir con el debido proceso, el juez que conoce del caso es el indicado para practicar dicho reconocimiento debido a que para dictar una sentencia congruente debe conocer a cabalidad el bien objeto del litigio y no basarse únicamente en un documento que valorar, como lo es el acta faccionada por el Juez de Paz que diligenció dicho reconocimiento, la cual de ninguna manera ilustra al juzgador habiendo problema en la valoración de dicha prueba; que además afecta a una de las partes, debido a que ésta propuso como medio de prueba dicho reconocimiento con la intención de que se pueda dictar una sentencia justa y

congruente basada en hechos reales, de lo contrario las partes podrían proponer entonces únicamente como medio de prueba un documento si se dan cuenta que no se cumple con lo que se pretende por parte del juzgador ya que el mismo se basa en una prueba documental, no siendo ese el objeto de la práctica del reconocimiento judicial.

Al ser esencia del reconocimiento judicial la inmediatez de la percepción judicial sobre el objeto del proceso, es una prueba que no admite fácilmente su práctica a través del auxilio judicial. En los casos en que el reconocimiento judicial se practica por otro juez a través de despacho o exhorto, pierde su esencia, es decir, pierde la característica de la percepción inmediata para convertirse en una prueba indirecta, en donde el medio es el acta judicial en la que se refleja lo que otro juez ha visto, ha oído o ha percibido por cualquier otro sentido.²⁸

5. Prueba de documentos.

Este medio de prueba se encuentra regulado en los artículos 177 al 190 del CPCYM. La definición de lo que debe entenderse por la palabra documento ha sido objeto de diversos comentarios en la doctrina, en especial atendiendo a la posibilidad que ofrecen las nuevas tecnologías para plasmar información en soportes distintos al papel. En tal virtud se afirma:

En sentido lato denominase documento a todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza. Por lo tanto, no solo son documentos los que llevan signos de escritura, sino también todos aquellos objetos como los hitos, planos, marcas, contraseñas, mapas, fotografías, películas cinematográficas, etcétera.

La legislación sustancial utiliza las expresiones documentos e instrumentos como equivalentes a documentos escritos y para denotar particularmente, a los que se encuentran firmados por sus autores. Bajo la denominación de prueba documental, se comprende primordialmente ese tipo de documentos, aunque las normas

²⁸ García Vidaurre, Brenda Ninneth. Tesis de Grado. "Análisis jurídico sobre la importancia de que el juez que va a dicta sentencia en un juicio civil sea el que diligencia el reconocimiento judicial, del departamento de Alta Verapaz, durante el período del 1 de enero al 31 de diciembre del año 2004" Universidad San Carlos de Guatemala 2,005. Págs. 39, 40.

procesales pertinentes no excluyen los restantes objetos representativos anteriormente mencionados.²⁹

Referente a su diligenciamiento los arts. 177, 178, 179 y 180 CPCYM, refieren que los documentos pueden presentarse en original o bien en copia de cualquier tipo. Señala además que pueden presentarse cualquier tipo de documentos así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares. En caso de presentarse copias del documento el juez de oficio o a petición de parte puede disponer el cotejo de dicha copia con el original; y que los documentos rotos, cancelados, quemados o raspados en su parte sustancial no hacen fe, tampoco los enmendados o entrelineados que no fueren salvados. Los arts. 181 y 182 señalan que cuando el documento esté en poder de terceros, el juez a solicitud del interesado puede intimar al tercero para que entregue el original o una copia del mismo y en caso de negativa injustificada responderá de los daños y perjuicios que pueda ocasionar, salvo que dicha persona tenga derechos exclusivos sobre los documentos. Y en el caso que los documentos estén en poder del adversario, el interesado debe presentar copia del documento y demostrar que el mismo lo tiene o lo ha tenido el adversario. En ese evento el juez prevendrá al adversario para que presente el documento bajo apercibimiento que en caso de negativa se tendrán por exactos los datos suministrados por el proponente de la prueba.

El art. 183 prevé la facultad del juez de pedir a cualquier oficina pública o institución bancaria, los informes necesarios para el proceso. Los arts. 184 y 185 señalan la posibilidad de reconocimiento de documentos privados por parte del autor, su apoderado o incluso sus herederos, señalando el trámite de la diligencia que deba practicarse para dicho efecto.

Los arts. 186, 187 y 188 señalan el valor probatorio que deben tener los documentos, expresando que los documento públicos y los autorizados por notario

²⁹ www.encyclopedia-juridica.biz14.com

producen fe y hacen plena prueba salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad y respecto a los documentos privados señala que se tienen por auténticos salvo prueba en contrario, lo que constituye una presunción denominada “*iuris tantum*”³⁰. En relación al derecho de las partes para impugnar los documentos señala las especificaciones que el escrito debe contener y que la misma de llevarse a cabo por el procedimiento de los incidentes. Asimismo la posibilidad de llevar a cabo un cotejo de letras cuando se impugne un documento privado. Por último los arts. 189 y 190 señalan el valor probatorio que deben tener los documentos comerciales, es decir, los libros de contabilidad y comercio, así como los requisitos que deben llenar los documentos otorgados en el extranjero para que produzcan sus efectos.

En relación al principio de inmediación, éste medio probatorio no requiere mayor comentario puesto que el mismo por su propia naturaleza se trata de una prueba que la doctrina le denomina preconstituida, puesto que el documento se elabora y existe previamente al juicio. Por lo que dicha prueba no se lleva a cabo ni diligencia en el proceso propiamente, sino basta con la incorporación que de dichos documentos se hace. Es más en relación al valor probatorio el legislador previamente ya se lo ha asignado, extremo este que se conoce en la doctrina como sistema de la prueba legal o tasada. Sobre éste punto el connotado jurista MANUEL DE LA PLAZA al referirse a los documentos públicos señala: “La autenticidad del documento público deriva de tres factores esencialmente: la oficialidad de la persona que los redacta, puesto que interviene o un notario o un funcionario público; la competencia, que consiste en que únicamente puede autorizar esta clase de documentos, aquel a quien la ley conceda esta facultad; y luego la forma porque se requiere que estos documentos estén extendidos con las solemnidades requeridas por la ley.”³¹ En atención a ello, las únicas diligencias

³⁰ Cisnero. Op. Cit., Pág. 56

³¹ De la Plaza, Manuel. Derecho Procesal Civil Español. Volumen I. Editorial Revista de Derecho Privado. Tercera Edición. Madrid, España 1,951. Págs. 496, 497.

que se llevan a cabo son la de reconocimiento de documentos y el incidente de impugnación de los mismos, en caso sean planteados dentro del proceso.

6. Medios científicos de prueba.

Este medio de prueba se encuentra regulado en los artículos 191 al 193 del CPCYM. Dichos medios científicos como su nombre lo indica, se apoyan directamente en el conocimiento que proveen las distintas disciplinas científicas, sirviendo estas de apoyo a la función jurisdiccional para acreditar de una forma objetiva, comprobable y contundente las afirmaciones que las partes realicen sobre los hechos en contienda. Estos medios de prueba pretenden dotar al proceso de datos eminentemente objetivos propios de las disciplinas científicas, en contraposición con otros medios de prueba catalogados como tradicionales (testigos por ejemplo), que se ven influenciados en muchas ocasiones por la subjetividad que se da debido a la apreciación que de los hechos realiza un individuo.

Pueden definirse de la siguiente manera:

Son aquellos medios científicos que aportan conocimiento al juzgador, mediante el empleo de productos de la evolución científica y técnica respecto a los hechos controvertidos en el proceso. Los medios científicos de prueba, son el resultado de grandes descubrimientos o inventos, que en un momento dado se le presenta al juzgador con el objeto de que este pueda apreciar y verificar la inexistencia o existencia de hechos que se discuten.

Para cumplir su tarea de descubrir y verificar científicamente la verdad, esta prueba emplea los principios de la biología, la física y la química, por ser ciencias básicas, y es realizado por expertos en cada materia, quienes al emitir un dictamen se convierte en peritos, que auxilian a los juzgadores, siendo en tal sentido, que la prueba científica, tiene una gran relación con la prueba pericial.³²

³² Vasquez Monzón, Raúl Estuardo. Tesis de grado. "Determinación de las causas por las que los jueces de instancia civil no diligencian los medios científicos de prueba cuando se plantean en materia civil dentro de un incidente". Universidad de San Carlos de Guatemala. 2010. Pág. 32.

El art. 191 señala la posibilidad de disponerse de calcos, relieves, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares; señala asimismo la posibilidad de reconstruir un hecho para determinar si el mismo puede o no realizarse de determinado modo. Asimismo permite la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros abriendo la posibilidad de incorporar cualquier experimento o prueba científica. El art. 192 prevé que para aportar fotografías, cintas cinematográficas y similares, así como registros dactiloscópicos y fonográficos, así como versiones taquigráficas, y comunicaciones, sean telegráficas, radiográficas, cablegráficas y telefónicas, las mismas deben estar certificadas por el secretario del tribunal o por un notario, esto con la finalidad de que no pueda dudarse de su autenticidad.

Por último el art. 193 faculta al juez cuando sea necesario para auxiliarse de dictamen de expertos con la finalidad de apreciar de mejor manera las pruebas científicas y prevé que los gastos en que se incurran serán a cargo de la parte que proponga la prueba. La ley señala los objetos que pueden presentarse como pruebas científicas, sin embargo no dice nada respecto a la forma de incorporación o diligenciamiento de dichos medios probatorios; pero en atención a su naturaleza se infiere que su diligenciamiento se da a través de la exhibición e incorporación de los medios que pueden ser presentados físicamente similar a la prueba de documentos o instrumental; y a través de su reproducción en el caso de audio o video.

Sobre esa base, se establece que el principio de inmediación debe ser observado al momento del diligenciamiento del medio científico de prueba, máxime si se trata de una reproducción de audio o video en donde para poder apreciarla es necesario que se cuente con la presencia del juzgador y las partes a efecto se enteren del contenido del disco compacto, o cualquier soporte informático que la contenga. Asimismo tiene relevancia la presencia del juez cuando se requiere el dictamen de un experto, puesto que atendiendo a la naturaleza del medio propuesto no basta con su exhibición o reproducción, adicional a ello es necesaria

una explicación de algún perito con conocimientos especiales en el campo (por ejemplo cuando se presenta una radiografía, la misma no obstante se tenga a la vista en la mayoría de los casos no se sabe interpretar por lo que es necesario que un médico mediante un dictamen y su respectiva explicación, interprete el contenido y significado de dicha radiografía.) En virtud de ello es esencial la presencia del juez para escuchar y comprender la información que del medio científico de prueba proporciona el perito, con la finalidad de apreciarlo de manera correcta al momento de valorar el mismo.

7. Presunciones.

Este medio de prueba se encuentra regulado en los artículos 194 y 195 del CPCYM. En torno al mismo Montero Aroca³³ refiere que las presunciones consisten en razonamientos que se realizan por el legislador o por el juez, a través de los cuales partiendo de un hecho base o indicio que es afirmado y probado por una de las partes, y un hecho presumido que es afirmado más no probado se determine éste último a través del nexo lógico que constituye dicho razonamiento mediante el cual partiendo del hecho base se llega al hecho presumido. Por ello dicho autor afirma que dichas presunciones no son un medio de prueba propiamente a pesar de lo señalado en el artículo 128 literal 7º, del CPCYM. Puesto que dichas presunciones no son una actividad que deba realizarse en el proceso, es decir no se practican como pruebas sino que se resuelven en el razonamiento realizado en casos generales por el legislador o en casos particulares por el juez. Sin menoscabo de lo anterior el art. 194 refiere que las presunciones de derecho o legales admiten prueba en contrario. Y por su parte el art. 195 señala que las presunciones humanas solo pueden ser consideradas como prueba si son consecuencia directa y lógica de un hecho probado, añadiendo que dicha presunción debe concordar con el resto de pruebas rendidas en el proceso.

³³ Montero Aroca. Op. Cit. Págs. 179-183

Con relación a las presunciones, el principio de inmediación no tiene una incidencia directa, toda vez que como el autor antes citado apuntó las mismas no constituyen prueba en sí mismas pues no se diligencian dentro del proceso, en todo caso la inmediación solo tendrá incidencia en la práctica de la prueba que se rinda para desvanecer una presunción legal, puesto que estas tienen la naturaleza de admitir prueba en contrario.

III. AUTORIDAD ANTE QUIEN SE DILIGENCIAN LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Tomando en consideración que la doctrina refiere que el procedimiento probatorio, está dividido en tres momentos o fases que constituyen el mismo; oportuno resulta señalar brevemente cada uno de dichos momentos. Para el efecto Couture³⁴ refiere:

- Ofrecimiento. Es un anuncio de carácter formal, consistente en el acto a través del cual las partes ofrecen los respectivos medios de prueba que desean aportar al juicio. Dicha actividad se realiza al momento de presentar la demanda para el caso del actor, o de contestarse la misma para el caso del demandado, según lo preceptuado en los arts. 106 y 118 CPCYM.

- Petitorio. Consiste en la solicitud de admisión de uno o varios medios de prueba ofrecidos con antelación por las partes dentro del juicio. Lo anterior responde al concepto que la prueba se obtiene siempre por mediación del juez, ya que éste es el intermediario obligado y no existe la posibilidad de incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba sin la participación del juez. Lo anterior tiene fundamento en los arts. 126, 127 y 129 del CPCYM. Esta actividad tiene lugar dentro del período fijado por la ley para recibir la prueba, el cual varía según el tipo de procedimiento o juicio que se lleve a cabo, tal y como se ilustró en el capítulo anterior.

³⁴ Couture, Op. Cit., Págs. 248 a 256

- Diligenciamiento. Es el momento más importante de la prueba, puesto que es la fase en que la misma se recibe y se incorpora materialmente dentro del proceso dando como consecuencia el traslado de la información que cada órgano de prueba posee. La forma de diligenciamiento varía según el medio de prueba que se trate tal y como se analizó en el apartado anterior y se encuentra regulado en los arts. 130 al 195 del CPCYM.

Una vez clarificado lo anterior, se analizará ante que autoridades judiciales pueden ser diligenciados legalmente los medios probatorios antes enunciados, haciendo especial énfasis en las implicaciones que dicho extremo tiene, en torno a la observancia o inobservancia que del principio de inmediación se hace en los juicios de conocimientos que se dilucidan en la justicia civil.

1. Ante el Juez competente.

Esta es la forma ideal y correcta de que los medios de prueba sean diligenciados, dicha actividad se lleva a cabo dentro del periodo de prueba y con la presencia ininterrumpida del juez “competente”, es decir aquel que según las reglas de la competencia (material, territorial y funcional, reguladas en el capítulo II Título I del Libro I del CPCYM), le está asignado el conocimiento de determinado asunto. Lo anterior en cumplimiento de lo preceptuado en los arts. 129 del CPCYM y 68 de la LOJ, que respectivamente señalan: “El juez presidirá todas las diligencias de prueba.” “Los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba...”

Las razones más importantes son las siguientes:

- El juez competente lo es para todo el proceso, es decir, dicho juzgador será el encargado no solo de diligenciar la prueba, sino principalmente de emitir sentencia dentro de dicho juicio, por ello es él quien debe poseer toda la información y elementos necesarios para poder decidir el juicio de una forma apegada a derecho y cercana a la justicia que es el fin último de todo sistema judicial, extremo que solo se logrará con el contacto directo que

dicho juez tenga con la prueba que respalde las afirmaciones hechas por las partes en juicio.

- La prueba además de demostrar aspectos objetivos de lo afirmado por las partes, posee un componente subjetivo que como ya se analizó consiste en la intención de las partes de convencer al juez y crear en él la certeza de lo afirmado por ellos. Tal finalidad únicamente se logrará si los medios de prueba se diligencian ante el juez llamado a dictar sentencia en el proceso, puesto que de lo contrario tal circunstancia sería ineficaz, ya que no tendría sentido que las partes se esforzaran en convencer de sus respectivas proposiciones de hecho a un juez que en definitiva no resolverá la controversia sometida a consideración.
- Otro aspecto importante lo constituye el hecho que varios medios probatorios, tienen como fuente a una persona, la cual brinda información en torno a los aspectos que le constan y que sean relevantes al juicio, tales como:
 - o La declaración de parte, en donde los litigantes declararan bajo juramento.
 - o La declaración de testigos, en donde un tercero ajeno al juicio aporta la información que le consta por haberla percibido a través de sus sentidos.
 - o El dictamen de expertos, en donde un perito con conocimientos especializados en la materia que se trate, aporta información científica sobre un hecho o circunstancia relevante al proceso.

Dichas personas, al momento de aportar la información al juicio, incluyen en sus respectivas declaraciones, aspectos subjetivos como nerviosismo, duda, tartamudeo, o por el contrario seguridad, consistencia, fluidez. Dichos aspectos son relevantes al momento que el juez pondera esos medios de prueba para otorgarles o no valor probatorio, sin embargo para poder advertir dichas actitudes necesariamente es ante el juez competente ante

quien tiene que rendirse la prueba puesto que estos aspectos no pueden ser apreciados en un acta donde conste dicha declaración, ya que esas emociones son algo que el documento no refleja y únicamente se obtienen a través de la intermediación judicial; por lo que con acierto se afirma que cuando ello se logra el método de sana crítica que entre uno de sus elementos comprende las reglas de psicología, tales reglas alcanzas su mayor aplicación, lo cual deviene importante al momento de llevar a cabo la ponderación del material probatorio por parte de quien juzga.

- En similares términos que el punto anterior, el reconocimiento judicial se constituye en un medio de prueba en el que el juzgador a través de sus sentidos logra percibir el estado, cualidades o condiciones de lo que va a ser reconocido. Evidente resulta en consecuencia, que para que este medio de prueba cumpla su finalidad, el mismo debe ser diligenciado por el juez competente para conocer del juicio tal y como se apuntó en el apartado respectivo, pues de lo contrario con lo único que el juez llamado a dictar sentencia contará es con un acta que documente el resultado de la diligencia, sin que la misma pueda ser apreciada de forma plena; con la agravante que las actas como todo documento, en la mayoría de casos no reflejan con total fidelidad lo que en realidad ocurrió.

En base a las razones esgrimidas con antelación puede claramente evidenciarse la importancia y necesidad que los medios probatorios se diligencien ante el juez encargado de conocer del caso. Sin embargo profundizando más la exposición de éste punto, no basta que lo anterior se lleve a cabo en la forma señalada, puesto que aun cabría la posibilidad que fuera otro juez el que emitiera sentencia en el caso concreto. Esto puede darse por muchas razones citando solo un ejemplo, que el juez sea trasladado a otra judicatura, bajo ese escenario obvio resulta que el nuevo juez no obstante ser competente para pronunciarse en torno al asunto, no conocerá nada del mismo y toda la intermediación lograda con el anterior juez al momento de recibir los medios probatorios se verá anulada puesto que el nuevo

juez nunca tuvo contacto con ningún medio probatorio y sin embargo éste debe pronunciarse en torno a la sentencia en dicho asunto, en base únicamente a las constancias escritas del expediente.

En razón de lo anterior una aspiración de la presente investigación es determinar la necesidad que el juez que conoce el caso y recibe la prueba sea el mismo que emita la sentencia en el caso concreto, para evitar lo antes señalado; funcionando análogamente como sucede en la materia penal respecto al debate, en donde el artículo 354 del CPP señala: “El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia...” Claro está para que tal situación sea posible es necesario superar algunos obstáculos que de momento la hacen inviable como por ejemplo: lo largo que se tornan los procesos civiles, la saturada carga de trabajo de dichos juzgados, extremos éstos que serán analizados en el capítulo respectivo como causas de tipo social que limitan la observancia del principio de inmediación en la justicia civil.

Sobre éste aspecto Fiamma Smith Mini señala:

Identidad de las personas físicas que constituyen el juez durante el desarrollo de la causa. Chiovenda exige que siempre sea la misma persona la que siga la causa de principio a fin. No tiene sentido que un juez esté presente en todas las diligencias de prueba y sea otro el que decida la sentencia. Las impresiones del juez que recibió la prueba no pueden ser transmitidas al otro que debe emitir un juicio... Si ocurre un cambio de juez en el juzgado uno de los oficiales es removido o trasladado de su cargo, el juez u oficial que sale le entrega los juicios en el estado en que se encuentran al juez u oficial que entra. El personal que sale no continúa conociendo el proceso hasta finalizarlo. Son los nuevos empleados del juzgado lo que deben enterarse de todo lo que ha sucedido para poder seguir con el procedimiento. Esto es una costumbre que fue adquirida en la tramitación de los procesos escritos y lastimosamente se transmitió al diligenciamiento de los procesos orales. En los procesos escritos es indiferente que exista un cambio de juez a medio proceso, puesto que se juzga basándose enteramente en memoriales. No tiene importancia que actividades haya realizado un juez u otro mientras no conste en los escritos. En cambio, en los procesos orales la

inmediación es de tanta vitalidad, que es indispensable que sea la misma persona la que tramite un proceso de principio a fin.³⁵

2. Ante el Juez comisionado.

No obstante se han señalado ya las ventajas que para el proceso representa que los medios de prueba se diligencien ante el juez llamado a dictar sentencia, así como los beneficios que para el sistema de justicia representa la anterior circunstancia, en aras de resolver las controversias sometidas a conocimiento de una forma justa. Es un hecho que la propia ley señala casos determinados en los cuales se faculta para que sea ante otro juez que se diligencien los medios probatorios. Dicho juez comisionado no tiene el conocimiento del proceso, de hecho en la mayoría de los casos no es competente para conocer de ellos pues se trata de jueces de paz; por lo que su función se limita a diligenciar determinado medio probatorio, documentando en acta el resultado del mismo, remitiéndola posteriormente al juez competente para los efectos legales que sean pertinentes.

Tal situación tiene fundamento en lo que para el efecto preceptúan los arts. 81 del CPCYM y 114 de la LOJ, que respectivamente señalan: “las diligencias que no puedan practicarse en el lugar donde se sigue el proceso deberán cometerse al juez del lugar que corresponda...” “Los jueces y tribunales pueden comisionar para diligenciar determinadas a otros de la misma o de inferior categoría, prefiriéndose al de igual materia y de distinta localidad...”

Como puede apreciarse el hecho de comisionar a otro juez para la práctica de determinada diligencia, incluyendo el diligenciamiento de medios probatorios, no es una situación que riña con la actual legislación, por el contrario la propia ley faculta dicha circunstancia, muy probablemente considerando la dificultad que representaría que el juez que conoce del asunto se trasladara hacia el lugar donde deba practicarse dicha diligencia y bajo la idea de la solidaridad y auxilio mutuo que debe existir entre los órganos jurisdiccionales. Sin embargo tal situación trae

³⁵ Smith Mini, Fiamma. Tesis de grado. “Análisis Crítico del Proceso Oral Civil Guatemalteco.” Universidad Francisco Marroquín. Año 1,991. Págs. 172, 173.

como efecto que la intermediación que de forma ininterrumpida deba existir en el proceso se pierda por completo respecto al medio de prueba que se recibe en tales circunstancias.

Sobre este aspecto, no obstante la generalidad de las normas antes transcritas, donde claramente se infiere la posibilidad de comisionar a otro juez la práctica de cualquier diligencia. Concretamente el Código Procesal Civil y Mercantil, señala respecto a los medios de prueba ciertos casos en los que pueden ser diligenciados de ésta manera, entre ellos:

Art. 132 último párrafo: “Si el que debe absolver posiciones estuviere fuera del lugar del juicio, el juez comisionará para práctica de la diligencia respectiva al Tribunal correspondiente, acompañando la plica.”

Art. 156: “Si el testigo no reside en el lugar en que se siga el proceso, podrá ser examinado por el juez que corresponda, conforme al interrogatorio presentado y repreguntas, si las hubiere, librándose para el efecto exhorto, despacho o suplicatorio.”

Art. 173 segundo párrafo: “Pedido el reconocimiento, el juez dispondrá la forma en que debe ser cumplido...”

Como antes se ha apuntado, el hecho que un juez comisionado diligencie un medio probatorio, riñe con la observancia del principio de intermediación que flagrantemente se ve violentado por su inaplicación, pero además riñe con el debido proceso y con el fin último de todo proceso que es la solución pacífica y justa de los conflictos de la población. Puesto que si se toma en cuenta que el juez desconoce los hechos que las partes alegan y cada quien tiene sus propias afirmaciones que en muchas ocasiones devienen contradictorias entre sí, el único medio que tiene el juzgador para determinar a quién le asiste la razón, es a través del diligenciamiento de los medios probatorios que se le presenten; pero si a ello le agregamos que muchas de las pruebas no se diligencian en su presencia sino se comisiona su práctica a otro juez. ¿Cómo podrá el juez que conoce del asunto formarse un criterio certero de lo que la prueba aportó al proceso? y como

consecuencia ante esa falencia, ¿cómo podrá emitir un fallo apegado a derecho que ponga fin de forma justa a la controversia?

Tales extremos deberán ser ponderados y se deberán privilegiar y como consecuencia aplicar en la justicia civil el que mayores derechos fundamentales resguarde, que en el caso concreto es que los medios de prueba se diligencien ante el juez competente para conocer del asunto, respetando y observando en consecuencia el principio de inmediación en todo el proceso. Tal fenómeno será analizado en el capítulo respectivo como una causa de carácter jurídico que limita el principio de inmediación, pues como antes se señaló es la propia normativa jurídica vigente la que permite dichas prácticas.

CAPÍTULO III.

PRINCIPIOS DEL PROCESO Y PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO.

I. NOCIONES GENERALES.

Corresponde en éste apartado describir y analizar en qué consisten los principios dentro del ámbito del derecho. Asimismo establecer la definición y funciones que los mismos poseen. Tal circunstancia deviene necesaria y fundamental dentro del presente trabajo de investigación, tomando en consideración que lo que se analiza como el objeto central de estudio es precisamente un principio, específicamente el principio de inmediación dentro de la justicia civil. De esa cuenta, resulta importante en igual sentido clarificar la distinción entre los principios procesales o del proceso, en contraposición con los principios procedimentales o del procedimiento, los cuales como se demostrará a lo largo del presente capítulo constituyen aspectos diferentes entre sí; lo anterior es necesario en virtud que dichos vocablos comúnmente tienden a confundirse y de forma errónea suelen utilizarse como sinónimos.

Ya se expusieron en el capítulo primero las ideas de Jaime Guasp, Manual de la Plaza y Hugo Alsina, sobre la distinción entre proceso y procedimiento, concluyendo que la diferencia entre ambos conceptos es cuantitativa y cualitativa considerando al proceso como continente y al procedimiento como contenido. En abono a lo anterior para clarificar dicha distinción Carnelutti apunta:

Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento, que se resuelve, como ocurre casi siempre, en una exigencia terminológica, me induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de actos que se realizan para la composición del litigio, y el orden y la sucesión de su realización: el primero de estos conceptos se denota con la palabra proceso, el segundo con la palabra procedimiento... Lo que interesa es que nos demos cuenta de que la combinación de los actos, necesaria para la obtención del efecto común, da lugar a un ciclo, que se llama procedimiento. No se dice que tal ciclo sea suficiente para conseguir por sí solo el resultado final, constituyendo así el proceso, ya que éste puede exigir más de un ciclo, es decir, más de un

procedimiento. Estas observaciones son suficientes para hacer comprender que la teoría del procedimiento no queda agotada con el estudio del procedimiento en sí, esto es, de un procedimiento, sino que debe continuarse con la investigación de la combinación de los procedimientos, que si no necesariamente, normalmente concurren a constituir el proceso.³⁶

En base a lo anterior, pueden apreciarse las diferencias sustanciales entre los conceptos de proceso y procedimiento respectivamente. Y en cuanto a los principios procesales y los principios procedimentales, también existen marcadas distinciones entre uno y otro concepto, mismas que son precisamente el objeto de análisis del presente capítulo en los apartados subsiguientes.

II. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Antes de entrar de lleno a la exposición de los principios del proceso y los principios del procedimiento, es importante señalar las nociones principales de lo que son los principios generales del derecho, así como las funciones que los mismos poseen, para el efecto Manuel Ossorio y Guillermo Cabanellas respectivamente los definen de la siguiente manera:

La ley escrita no puede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan. De ahí que, en la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, se adviertan *lagunas legales* (v.) que dejan al juzgador en la necesidad de acudir a otras fuentes para resolver el litigio sometido a su jurisdicción, ya que no cabe abstenerse de pronunciar un fallo a pretexto del silencio de la ley. A falta de un precepto expresamente aplicable, habrá que valerse de la *analogía jurídica* (v.) y, a falta de ésta, serán de aplicación los *principios generales del Derecho*.³⁷

Uno de los conceptos jurídicos más discutidos. Sánchez Román considera como tales los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del Derecho (v.). Según Burón, los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales

³⁶ Carnelutti, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. V. 5. Biblioteca Clásicos del Derecho. Oxford University. 2002. Págs. 899, 900.

³⁷ Ossorio. Op. Cit.

se halla contenido su capital pensamiento. Una autorización o invitación de la ley para la libre creación del Derecho por el juez (Hoffmann); y despectivamente, como el medio utilizado por la doctrina para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante (Muger).³⁸

Por su parte Chicas Hernández señala:

Sobre los principios generales del Derecho unos tratadistas opinan que son los que se derivan del Derecho Natural (JUNATURALISMO), otros que son los del Derecho Positivo (POSITIVISMO) para los primeros son los principios universalmente admitidos para la ciencia y no sujetos a controversia; para los últimos son las normas jurídicas que estuvieron en práctica en una misma legislación y para otros los principios generales del Derecho son los que se identifican con la Justicia.

Nicolás Coviello dice al respecto: Los principios generales del Derecho son los fundamentales de la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse. Pueden ser de hecho principios racionales superiores de ética social y también principio de Derecho romano, y universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro Derecho y llegado a ser de este modo principios de Derecho positivo y vigente.³⁹

En torno a las funciones que dichos principios desempeñan, la doctrina señala lo siguiente:

“Los principios generales del Derecho tienen una doble función, ya que por un lado constituyen el fundamento del Derecho positivo y por otro vienen a ser una fuente formal del Derecho. En ellos deberá apoyarse el juez para resolver el caso concreto cuando falte una norma expresa que contenga la solución al mismo; es

³⁸ Cabanellas. Op. Cit.

³⁹ Chicas Hernández, Raúl Antonio. Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial Orión. Tercera Edición. Guatemala, 2,005. Pág. 6

decir, los principios generales del Derecho no contienen la norma jurídicas (no son fuentes directas); pero contribuyen a crearla (son fuentes indirectas)”⁴⁰

“Los principios cumplen tres funciones: A) Informadora, ya que inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico. B) Normativa, ya que actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley. Por ende son medios de integrar el Derecho. C) Interpretadora, operan como criterio orientador del juez o del intérprete.”⁴¹

Del análisis de las definiciones antes apuntadas puede afirmarse que los principios generales del derecho constituyen los pilares o las bases sobre las cuales se edifica todo el ordenamiento jurídico. Algunos tratadistas comparan análogamente a los principios generales del derecho con la brújula de un explorador o como un faro respecto al buque, lo cual claramente denota la idea que dichos principios tienen por objeto orientar y guiar el rumbo del ordenamiento jurídico, a efecto que las leyes vigentes respondan plenamente al espíritu y finalidad de los mismos. Dichos principios en la mayoría de los casos no se encuentran expresamente consignados dentro del articulado de los textos legales, sino que los mismos deben deducirse del contenido normativo, en algunas ocasiones los mismos se consagran dentro de los considerandos de las leyes o códigos y es la doctrina la que se ocupa del estudio y tratamiento de ellos.

En cuanto a las funciones prácticas que dichos principios poseen, la doctrina enunciada señala tres. La primera función es que los principios generales del derecho inspiran al legislador; de esa cuenta dichos principios servirán de guía al momento que el Organismo Legislativo promulgue, reforme, derogue o abroge

⁴⁰ Chacón de Machado, Josefina. Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. Introducción al Derecho. Editado por Universidad Rafael Landívar. Tercera Edición. Guatemala, 2000. Pág. 64

⁴¹ Pla Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho de Trabajo. Ediciones de Palma, Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina, 1998. Pág. 35.

leyes, a efecto que el ordenamiento jurídico positivo se inspire en dichos principios y responda a los mismos de una forma plena.

La segunda función es que dichos principios actúan como fuente supletoria en ausencia de ley. Este punto deviene importante por dos razones fundamentales: Primero, el art. 15 de la LOJ señala expresamente: “Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de esta ley...” Lo anterior pone de manifiesto que el hecho de que el ordenamiento jurídico no regule el caso sometido a conocimiento de un órgano jurisdiccional, no es ningún óbice ni excusa para que el juzgador cumpla con su obligación de pronunciarse en torno al mismo; sin embargo teniendo como base que el juez está sujeto a la Constitución y a las leyes del país y que al ser un juez de derecho, la pregunta lógica será ¿qué norma jurídica aplicará si ninguna regula el caso planteado? Es allí precisamente donde tienen un papel preponderante los principios generales del derecho, puesto que es en base a ellos con lo que el juzgador resolverá el caso sometido a conocimiento, en éste caso no aplicando una norma jurídica sino yendo más allá en aplicación de un principio general de derecho.

Segundo, dicha ausencia normativa o falta de regulación, la doctrina le denomina lagunas legales, tal y como Manuel Ossorio señala dentro de su definición y el mismo reconoce la imposibilidad de las normas legales de regular toda la conducta del ser humano, algo que hoy en día se entiende pero que en el pasado se trató de suplir a través de la teoría de la plenitud del ordenamiento jurídico.

Sobre éste aspecto se señala:

La plenitud –también llamada completud– del ordenamiento jurídico es la cualidad que le hace contener soluciones para todos los conflictos jurídicos que puedan originarse en su seno. La plenitud es una vieja aspiración de la ciencia jurídica siempre inalcanzable, porque la sociedad genera en su interior distorsiones y

desavenencias que no pueden solventarse con suficiente premura por las normas del ordenamiento jurídico. El cambio jurídico va siempre por detrás del cambio social, de manera que a veces la sociedad se ve obligada a autorregularse espontáneamente con los usos sociales. Con frecuencia, la norma jurídica no hace sino prestar el auxilio de la coercibilidad a unas reglas que ha establecido con antemano la sociedad de un modo inorgánico. La plenitud es la característica del ordenamiento jurídico más inalcanzable; el ordenamiento podrá ser unitario y coherente, a pesar de la dificultad de ese punto, pero nunca será pleno o completo absolutamente.⁴²

Lo antes expuesto, deja sin lugar a dudas evidenciada la importancia que los principios generales del derecho tienen, toda vez que siempre existirán lagunas legales, por lo que las personas encargadas de aplicar justicia deberán fundamentar sus decisiones en éstos principios.

La tercera función, es que dichos principios operan como criterio orientador del juez o del intérprete. Aun y cuando está íntimamente relacionada a la apuntada anteriormente, la misma no debe confundirse, puesto que en éste caso no se está ante una laguna legal, por el contrario si existe una ley que regula el caso concreto, sin embargo como toda ley es necesario que la misma sea interpretada para poder entender su verdadero significado, es allí donde un criterio interpretador será analizar la norma a la luz de los principios generales del derecho, así lo establece el art. 10 de la LOJ que señala: “Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a 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. 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: ...
d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

⁴² Soriano, Ramón. Compendio de Teoría General del Derecho. Editorial Ariel S.A. Segunda Edición. Barcelona, España, 1993. Pág. 141.

En conclusión, puede afirmarse que los principios generales del derecho tienen como función fundamentar el ordenamiento jurídico inspirando al legislador en su función normativa; asimismo coadyuvar al juzgador a resolver un caso concreto, en caso de laguna legal y orientar a quien busque interpretar una norma jurídica con el fin de comprender su verdadero sentido, en caso de obscuridad, ambigüedad o insuficiencia normativa.

III. PRINCIPIOS PROCESALES.

La doctrina, al referirse a los principios del proceso los define de la forma siguiente:

Ramiro Podetti y Clemente Díaz, citados por Álvarez Mancilla, señalan: “Son las directrices o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso... Son los presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera.”⁴³

Por su parte, José Pedro Silva y Juan Pablo Dominguez puntualizan:

Son principios del proceso o principios procesales las ideas y reglas que constituyen puntos de partida para la construcción de los instrumentos esenciales de la función jurisdiccional. No se trata, por tanto, de cualquier criterio que inspire la respuesta a las muy diversas cuestiones que se suscitan a la hora de establecer ciertas series o sucesiones de actos procesales o su forma externa. Se trata solo de aquellos criterios determinantes de las principales opciones configuradoras de los procesos, esto es, de la posición y del papel del tribunal y de las partes con sus correspondientes funciones, facultades, derechos, deberes y cargas, así como de las bases estructurales de desarrollo y desenlace de los procesos. Por ello, se ha estimado inconveniente denominar principios a todos los criterios generales en virtud de los cuales se opta por regular de un modo o de otro el proceso o ciertos

⁴³ Díaz, Clemente A. Instituciones de Derecho Procesal. Parte General. Tomo I Introducción. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1968; citado por Álvarez Mancilla. Op., Cit. Pág.121.

aspectos o actuaciones de este. Para esos criterios resulta preferible utilizar los conceptos y términos de “reglas” o “máximas”.⁴⁴

Por último el connotado maestro argentino Adolfo Alvarado Velloso refiere:

La doctrina generalizada acepta que se entiende por principios procesales las grandes directrices que expresa o implícitamente brinda el legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo con la orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado... se advertirá que con la palabra *principios* se mencionan las cosas más diversas, algunas de las cuales nada tienen que ver con las otras. Y esto no es bueno para la adecuada comprensión de cada tema y, sobre todo, para la del propio fenómeno del proceso.

Si lo que se desea es regular un medio pacífico de debate dialéctico entre dos antagonistas en pie de igualdad (para descartar el uso de la fuerza) ante un tercero (que, como tal, es imparcial, imparcial e independiente) que heterocompondrá el litigio si es que no se disuelve por alguna de las vías posibles de autocomposición, formular los principios necesarios para lograrlo implica tanto como trazar las líneas directivas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema.⁴⁵

Sobre la base de las definiciones antes apuntadas, puede afirmarse que los principios del proceso constituyen los fundamentos o pilares sobre los cuales se edifica la noción propia de proceso. Ellos forman las líneas matrices y directivas que dotan al proceso de su carácter esencial reconociendo al mismo como el método alcanzado por la sociedad, a través del cual toda persona tiene el derecho de acudir a un órgano jurisdiccional a efecto de solicitar que un tercero ajeno al

⁴⁴ Silva, José Pedro; García, José Francisco; Leturia, Francisco J. y colaboradores. Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil. Pontificia Universidad Católica de Chile, Fundación Libertad y Desarrollo y la Universidad Autónoma de Madrid. Editorial Quebecor World Chile S.A., primera edición, Santiago de Chile, Chile, 2,006. Pág. 419.

⁴⁵ Alvarado Velloso, Adolfo. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina, 1997. Págs, 255 a 259.

litigio dotado de la jurisdicción estatal, se pronuncie en torno al asunto y que tal pronunciamiento tenga efectos jurídicos que produzca plena certeza jurídica respecto al hecho controvertido.

Estos dos aspectos (el derecho de accionar de toda persona y la función jurisdiccional del órgano estatal), tienen sustento en la propia Constitución Política de la República de Guatemala (en adelante CPRG), concretamente en los artículos 29 y 203 que preceptúan: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley...” “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado... 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.”

Así lo ha determinado la Corte de Constitucionalidad, la cual al referirse al tema manifiesta:

La debida tutela judicial consiste en la garantía que al justiciable asiste, de acceder en condiciones de igualdad a los tribunales de justicia, con el objeto de solicitar de estos la reivindicación (tutela) de derechos e intereses legítimos. El acceso a este derecho y la efectividad del mismo, se dan por medio de un debido proceso, que debe culminar con la emisión de una decisión judicial que, observando de manera estricta este, resuelva la viabilidad o inviabilidad de la pretensión deducida. Por medio de una tutela judicial debida, el justiciable obtiene de manera legítima una resolución judicial que da respuesta al fondo del asunto, la que para ser válida constitucionalmente y no incurrir en arbitrariedad, debe emitirse con la pertinente fundamentación jurídica, y la debida congruencia de la decisión con lo pedido y aquello que consta en las actuaciones judiciales.⁴⁶

⁴⁶ Sentencia de fecha 31 de enero de 2,013, dentro del expediente 1143-2012.

Lo anterior implica que siendo el proceso el único vehículo o instrumento a través del cual pueden aplicarse las normas de carácter sustantivo promulgadas por el legislador a un caso particular; dicho instrumento llamado proceso debe respetar aquellos criterios determinantes que trazan la función jurisdiccional tanto del tribunal como de las partes dentro del mismo, los cuales tienen por objeto establecer de forma clara las facultades y cargas que cada sujeto procesal tendrá dentro del mismo, lo cual se entiende bajo el concepto de debido proceso. Esto a su vez implica que dichos principios, tal y como lo refiere la doctrina, deben ser observados y garantizados en todo momento para poder hablar así con propiedad de un verdadero proceso, caso contrario se desvirtuaría totalmente la naturaleza del mismo.

Adicional a lo anterior cabe apuntar, la necesaria distinción que debe hacerse de dichos principios procesales en torno a los principios procedimentales, puesto que éstos atienden a un orden más específico al momento de regular la forma de llevar a cabo determinado acto procesal, el cual puede variar de un procedimiento a otro, ya que se caracterizan por su aspecto binario o dual, es decir, que los mismos presentan un principio opuesto sobre los cuales el legislador puede seleccionar el que ha de utilizar según la política procesal que se tenga; sin embargo los principios procesales por su carácter fundamental y determinante siempre deben observarse sin importar la clase de procedimiento que se trate.

Ahora bien, en lo que respecta a señalar y determinar cuáles son los principios del proceso, cabe resaltar que la doctrina no es unánime al respecto, por el contrario no existe acuerdo entre los diversos autores acerca de la cantidad de dichos principios. Por lo que siguiendo las ideas del maestro Alvarado Velloso se estima que los principios procesales son:

1) El principio de igualdad de las partes: esencialmente, todo proceso supone la presencia de dos sujetos (carácter dual del proceso) que mantienen posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión (pretensión y resistencia). Ya se ha visto recurrentemente en esta obra que si ello no ocurre se está ante un simple procedimiento y no ante un proceso. Si la razón de ser del proceso es erradicar la

fuerza ilegítima de una sociedad dada y, con ello, las diferencias naturales que irremediablemente separan a los hombres, es consustancial de la idea lógica de proceso el que el debate se efectúe en pie de perfecta igualdad. Tan importante es esto que todas las constituciones del mundo consagran de modo expreso el derecho de igualdad ante la ley, prohibiendo contemporáneamente algunas situaciones que implican clara desigualdad; prerrogativas de sangre y de nacimiento, títulos de nobleza, fueros personales, etcétera, y admitiendo otras que permiten paliar la desigualdad: el libre acceso a los tribunales de quienes carecen de los medios económicos suficientes para ello, etcétera. En el campo del proceso, igualdad significa paridad de oportunidades y de audiencia; de tal modo, las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes. La consecuencia natural de este principio es la regla de la bilateralidad o contradicción: cada parte tiene el irrestricto derecho de ser oída respecto a lo afirmado o confirmado por la otra. En otras palabras: igualdad de ocasiones de instancias de las partes.

2) El principio de imparcialidad del juzgador: de tanta importancia como el anterior es éste, que indica que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (imparcialidad) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia).

3) El principio de transitoriedad del proceso: nadie puede dudar que el proceso es un remedio para solucionar los conflictos que ponen en peligro la convivencia armónica de quienes integran una sociedad. Pero ello no significa que constituya un bien en sí mismo: su duración como medio de debate debe estar adecuadamente equilibrada para lograr que actúe como remedio sin ocasionar nuevo conflicto. De ahí que todo proceso deba ser necesariamente transitorio, significando ello que alguna vez ha de terminar sin posibilidad de reabrir la discusión. La serie procedimental puede ser más o menos dilatada en el tiempo;

pueden sucederse varios grados de conocimiento. Pero es imprescindible que en algún momento se le ponga punto final que sea definitivo para todos: partes y juzgador. Y esta es una directiva fundamental del sistema: toda normativa procedimental debe estar regulada en orden a lograr -y lo antes posible- la terminación del proceso, al efecto de lograr el aquietamiento de las pasiones enardecidas.

4) El principio de eficacia de la serie procedimental: para que el proceso pueda funcionar como adecuado medio de debate es imprescindible que la serie consecucional que lo instrumenta sea apta para que en ella se desarrolle armónicamente el diálogo querido por el legislador.

5) El principio de moralidad procesal: si la razón de ser del proceso es erradicar toda suerte de fuerza ilegítima de una sociedad, no puede siquiera concebirse que el legislador norme un medio de debate en el que pueda ser utilizada la fuerza bajo la forma de aviesa artería o traición. De ahí que la regla moral debe presidir el desarrollo del proceso, al igual que debe hacerlo en todos los demás actos de la vida jurídica.

Hasta aquí la enunciación de los principios procesales, que instrumentan directivas unitarias (no admiten otras antagónicas), carácter que los diferencia de las reglas que se expondrán en el número siguiente, que siempre se presentan binarias. La importancia de esta concepción radica en la circunstancia de que un proceso sólo es tal cuando se desarrolla conforme a lo totalidad de los principios enunciados. Insisto en ello: si las partes no actúan en pie de igualdad, o si el juzgador no es imparcial, o si la actividad de procesar no tiene un punto final predeterminado, o si la serie adoptada para su desarrollo no es eficaz para efectuar el debate o, finalmente, si la discusión se realiza al margen de la regla moral, se estará ante un simple procedimiento y nunca ante un proceso.⁴⁷

De la lectura de las ideas expuestas por el maestro argentino, pueden hacerse las siguientes reflexiones.

⁴⁷ Alvarado. Op. Cit., Págs. 260 a 262

En torno al principio de igualdad de las partes, la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 4º preceptúa: “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, tienen 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.” Y con la finalidad de dar una interpretación adecuada a dicho texto constitucional, la Corte de Constitucionalidad refiere:

El principio de igualdad, plasmado en el artículo 4º., de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge.⁴⁸

De lo antes apuntado se evidencia que la igualdad es un derecho humano del cual goza toda persona, derecho éste que debe reconocer y garantizar toda autoridad, sobre todo los órganos jurisdiccionales en el caso que nos ocupa. Sin embargo resulta importante señalar que dicha igualdad no debe dejarse en un ámbito meramente formal únicamente, sino por el contrario tal y como el tribunal constitucional señala, dicho principio debe aplicarse a efecto que el mismo sea realmente efectivo, de manera que las situaciones iguales sean tratadas de forma igual y las situaciones desiguales sean tratadas desigualmente conforme sus diferencias.

⁴⁸ Sentencia de fecha 16 de junio de 1,992, dentro del expediente 191-92.

Dentro del campo procesal dicho aspecto deviene esencial, puesto que hay ciertas materias que precisamente en atención a dichas diferencias, regulan el proceso de forma preferente para determinado sujeto procesal, a efecto de lograr una efectiva igualdad; tal es el caso por ejemplo de los procesos de trabajo y de familia, los cuales por su carácter eminentemente tutelar en favor de los trabajadores y de la parte más débil de la relación familiar respectivamente, buscan equilibrar las fuerzas entre los sujetos que intervienen en los procesos, a efecto de brindar una efectiva igualdad.

En virtud de lo anterior puede concluirse que el principio de igualdad como su propio nombre lo dice, busca que los procesos judiciales se diligencien sin preferencias o privilegios de ningún tipo, sino que por el contrario todos los contendientes gocen de las mismas oportunidades dentro del proceso. Sin embargo debe tenerse presente que la igualdad meramente formal no garantiza una igualdad real en el campo práctico, por lo que en determinados momentos o en determinados procesos tal situación puede variar con el único objeto de brindar a las partes una efectiva igualdad, como ocurre en los ejemplos antes apuntados.

En torno al principio de imparcialidad del juzgador, la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos 203 y 205 preceptúa: "...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... 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." "Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes: a) La independencia funcional..."

La función de juzgar conlleva consigo una alta responsabilidad, la cual el juez como persona y profesional del derecho debe realizar adecuadamente a efecto de garantizar a los particulares la resolución justa de sus controversias sirviendo con ello de pacificador social, evitando que la población pretenda tomar justicia por su

propia mano; esto a su vez se constituye en el derecho de toda persona que acuda a los órganos judiciales, para que su causa sea conocida por un juez dotado de pleno conocimiento jurídico y que además sea ajeno al juicio y como consecuencia no tenga ningún interés directo o indirecto en el asunto. Lo anterior implica que todo juez y magistrado al momento de desempeñar sus funciones oficiales debe gozar de total independencia, es decir que ninguna persona o autoridad puede influir en la decisión que éste adopte u obligarle a que decida en determinado sentido; pero además de lo anterior, el juez en su interior debe ser imparcial, es decir debe evitar que todo prejuicio o idea preconcebida que como persona pueda tener, influya en la decisión que como juez adopte alejándose de la objetividad que su función requiere.

Para profundizar las ideas antes expuestas, el profesor Juárez Elías refiere lo siguiente:

Los jueces, abogados con amplios conocimientos del derecho y de la vida, con control de sus emociones por su intelecto y con una amplia sensación de justicia y de paz, mediante la vocación de servicio, están investidos por la soberanía republicana y democrática para cumplir con uno de los deberes más loable, exigente, complicado, trascendente y de gran responsabilidad, como lo es solucionar los conflictos ajenos aproximado a la justicia. Por ello deben ser: objetivos a pesar de su sensibilidad, honestos a pesar de las tentaciones, independientes aún y cuando la presión interna y externa en casos menores y mayores sea aún recurrente, sobrios y serenos en la conducción y solución de las causas a pesar de la agresividad de los intervinientes y, en sí, un alto funcionario que está al servicio de todas las personas, debiendo actuar con humildad a pesar de su investidura.

Independencia en la función jurisdiccional.

Constituye un deber encomiable para los jueces procurar obtener, mantener, proteger y exigir la restitución de la libertad de decidir, sometido únicamente al sistema jurídico vigente, excluyendo intromisiones indebidas en la forma de resolver los casos, indistintamente que ello provenga de otros jueces de menor, igual o superior competencia jurisdiccional o, incluso, de la propia autoridad

nominadora. Implica, además, que el poder político, militares, eclesial y la prensa estén desterrados del ámbito de influencia para la toma de decisión en el caso concreto. El deber de independencia en el caso concreto, constituye una lucha que los jueces están llamados a cumplir, por sobre todas las cosas, incluso por sobre sus intereses e intenciones personales; de tal cuenta que, son los jueces, quienes ganan su independencia frente a poderes estructurales, que condicionan los fallos en su beneficio y con perjuicio de los sujetos procesales. Es por ello que, tanto más libre en la toma de decisiones será un juez, cuanto más ha rechazado las intromisiones indebidas, sea denunciándolas a efecto de cumplir una función preventiva o, simplemente, tomando las salvaguardias para evitar la presión para decidir de una u otra forma. Cabe advertir que el deber de independencia se realiza en cada caso concreto, por lo cual, las circulares, reglamentos, líneas generales de política judicial, e incluso el control de las decisiones por vía recursiva, no constituyen amenaza a la libertad de decidir.

Imparcialidad de las decisiones.

Este deber, impuesto a los jueces, está íntimamente relacionado a la separación de poderes y a la verificabilidad de las proposiciones de hecho, de cada uno de los sujetos procesales, lo que implica la reducción de la subjetividad del fallo, sea por prejuicios, amistad, enemistad o cualesquiera de otra forma en donde se imponen las bajas pasiones y altas emociones de los jueces, para emitir fallos que provoquen perjuicio a alguno de los intervinientes del juicio, con su correspondiente beneficio a la otra parte.⁴⁹

Por su parte el Código de Ética Profesional en los artículos 30 y 31 en torno al tema señala: “Imparcialidad. La imparcialidad y ecuanimidad son los deberes más importantes del juzgador. Situado entre las partes en litigio, el juez representante de la autoridad capaz de decidir la contienda y de impartir justicia libremente, sólo con sujeción a la Ley y a los principios que la informan, alejado de toda pasión que pueda manchar una resolución justa. Ni la envidia, el odio, el soborno, la amistad u otro sentimiento semejante, deben enturbiar su decisión.” “Independencia. El juez

⁴⁹ Escuela de Estudios Judiciales. Unidad de Capacitación Institucional. Organismo Judicial, Guatemala. Módulo El Proceso Penal. Año 2,009. Págs. 17 y 18.

debe estar libre de cualquier influencia que pueda perturbar su ánimo. A fin de asegurar Independencia, debe: a) Evitar toda subordinación de criterio; b) entablar toda relación que se derive estrictamente de su función por el órgano correspondiente y por escrito; c) luchar por la efectiva independencia del Organismo Judicial, para resguardar el estado de derecho.”

En torno a los principios de transitoriedad del proceso y de eficacia de la serie procedimental, los mismos atienden a dar celeridad a todo proceso y como consecuencia lógica brindar economía procesal para el órgano jurisdiccional y para los contendientes que en él intervienen. Sin embargo dichos principios van mucho más allá de la mera rapidez en que los juicios deben de diligenciarse, ya que estos principios han sido catalogados como derechos humanos; y como tales el Estado debe reconocerlos así como garantizar su pleno goce. Así lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que al referirse al tema ha señalado:

El Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales...

La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.⁵⁰

⁵⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 27 de noviembre de 2,008. Caso Valle Jaramillo y otros versus Colombia. Párrafos 154 y 155

De conformidad con lo antes expuesto, debe tenerse presente que éstos principios procesales, deben ser observados rigurosamente por los órganos jurisdiccionales, encargados de pronunciarse en torno al asunto sometido a su conocimiento, máxime si se tiene presente que además de que los mismos son principios del proceso, constituyen además garantías judiciales de las partes que intervienen en los procesos (derecho a la tutela judicial efectiva y al plazo razonable).

Por su parte el doctor Álvarez Mancilla, apunta:

Las partes deben tener conocimiento de cuál es el procedimiento al cual se están sometiendo, y cuáles son sus fases; es decir, cuándo pueden afirmar sus proposiciones de hecho, cuándo confirmarlas (probarlas), oportunidad para presentar sus alegatos (análisis de las pruebas rendidas en relación a los hechos afirmados), plazo dentro del cual el juez de la causa debe dictar sentencia y los medios de impugnación de que cuenta. Este principio está recogido en nuestra Constitución Política, en el segundo párrafo del art. 12..."⁵¹

En virtud de ello, es importante recordar que la legislación civil fija las fases que cada juicio posee y sobre las cuales deben diligenciarse; así como el tiempo que legalmente tiene prevista cada una de ellas. (Sobre éstos aspectos pueden consultarse los cuadros de desenvolvimiento de juicios, desarrollados en el capítulo primero del presente trabajo). Razón por la cual, con la finalidad de cumplir el plazo razonable antes aludido, los órganos jurisdiccionales que conocen de asuntos civiles, deben aplicar efectivamente en cada proceso los siguientes preceptos legales:

- Artículo 64 CPCYM. Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna.
- Artículo 142 LOJ. Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguientes que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres

⁵¹ Álvarez, Op. Cit., Pág. 123

días; las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y ésta se verificará dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes...

En torno al principio de moralidad procesal, constituye un aspecto esencial y necesario en todo acto de la vida jurídica. A pesar de ser un elemento interno meramente ético de cada litigante, el mismo no debe quedar al libre albedrío de quien quiera cumplirlo o sujetarse a él; sino por el contrario debe ser una máxima en todo proceso, ya que si lo que se busca en un sistema judicial es la solución justa del caso concreto, la labor de los litigantes y del órgano jurisdiccional necesariamente debe estar apegado a dicha moralidad procesal, también llamada probidad o lealtad procesal. Normativamente la misma se encuentra regulada en la LOJ en su artículo 17 que señala: "Buena fe. Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe." Asimismo el Código de Ética Profesional dedica su primer postulado al tema y para el efecto refiere: "Probidad: El abogado debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse es esencialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional."

Por su parte la doctrina al referirse al tema de la moralidad en el ejercicio profesional señala:

La abogacía no se cimienta en la lucidez del ingenio, sino en la rectitud de la conciencia... Nunca ni por nada es lícito faltar a la verdad en la narración de los hechos. Letrado que hace tal, contando con la impunidad de su función, tiene gran similitud con un estafador... Queda por considerar una sabrosa adivinanza que Colette Iver plantea en su originalísima novela *Les Dames du Palais*. Nuestro oficio ¿es hacer triunfar a la Justicia o a nuestro cliente? ¿Iluminamos al Tribunal o procuramos cegarle?⁵²

⁵² Ossorio, Ángel. *El Alma de la Toga*. Editorial Jurídica Salvadoreña. Págs. 36, 38, 39

El maestro Couture al referirse a los mandamientos del abogado apunta: “5º. Se leal. Leal para con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el Juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú le dices; y que, en cuanto al derecho, alguna que otras vez; debe confiar en el que tú le invocas.”⁵³

Como puede apreciarse de las reflexiones antes apuntadas, la moralidad o lealtad procesal en el ejercicio profesional, es un atributo esencial y fundamental que deben poseer litigantes y jueces. Precisamente en la medida que los derechos de las partes se hagan valer de buena fe, las decisiones que el tribunal adopte sobre el caso serán más apegadas al derecho y sobre todo a la justicia. Debemos reflexionar en el hecho que si un proceso es el instrumento que toda sociedad civilizada posee para la solución de las controversias que surgen entre los particulares y como consecuencia la realización de la justicia en un caso concreto. Dicho proceso debe ser lo más puro y limpio posible, ya que no debe verse contaminado con trampas o engaños de ningún tipo, ya que de ser así el fin noble al que aspira el proceso, se vería corrompido e imposibilitado por completo.

IV. PRINCIPIOS PROCEDIMENTALES.

Se ha señalado con antelación que existe confusión al tratar el tema de principios procesales, ya que en muchas ocasiones bajo esa denominación se llaman a simples reglas técnicas que no ostentan la categoría de principios como los apuntados en el apartado precedente. Su característica principal radica en que los principios del proceso se constituyen como un concepto unitario, es decir que no admiten división, en tanto los principios procedimentales, también llamados por algunos autores reglas técnicas del debate, se presentan como aspectos binarios o duales, en donde el legislador puede elegir entre ellos para dar forma a los actos procedimentales. Estas reglas técnicas atañen a la forma de la actuación procesal de las partes y del órgano judicial.

⁵³ *Ibíd.*, Pág. 275

Sobre este aspecto el profesor Alvarado Velloso comenta:

A estas líneas directrices se les asigna la denominación de reglas técnicas del debate procesal y, por razones obvias, ostentan una importancia sensiblemente menor que la de los principios: sin éstos no hay proceso; pero habiéndolo, poco importa ontológicamente que el medio de expresión ante el juzgador sea la oralidad o la escritura, por ejemplo, en tanto que la respectiva regla no desnaturalice la esencia misma del proceso. La antinomia que presentan todas las reglas de debate se correlaciona con la incompatibilidad existente entre los sistemas dispositivo e inquisitivo. De tal modo, habitualmente los componentes de cada par antinómico se corresponden con uno de los sistemas procesales (por ejemplo, la publicidad es propia del sistema dispositivo; el secreto, del inquisitivo).⁵⁴

De igual manera que se apuntó al tratar el tema de los principios del proceso, la doctrina no es unánime al señalar cuáles o cuántas son las reglas técnicas del debate, esto depende de la opinión de cada autor. Por lo que siguiendo las ideas del maestro Alvarado Velloso se exponen a continuación las principales reglas del debate procesal en atención al medio de expresión del proceso, sus formalidades, costo, rapidez, publicidad entre otros aspectos:

1) Oralidad o escritura: la regla opera según que se utilice la palabra oral o escrita para efectuar cada una de las actuaciones que requiere el desarrollo de la serie procedimental. A los fines de respetar la esencia de la idea de proceso, tan válida es una como la otra. Habitualmente se vincula a la oralidad con la inmediación y con la celeridad, en tanto que la escritura es relacionada con la mediación y con la morosidad judicial. Algo hay de cierto en ello: la escritura permite un cúmulo de corruptelas que difícilmente se presenta cuando se aplica la regla de la oralidad. La tendencia mundial es llegar a una plena adopción de ella para la tramitación de todos los litigios.

2) Libertad o legalidad de formas: el tema apunta a señalar a la mayor o menor potestad que tienen las partes para establecer por sí mismas cómo han de

⁵⁴ Alvarado, Op. Cit., Págs. 263, 264.

desarrollar el curso de la serie. En el mundo moderno coexisten ambas reglas: en el arbitraje privado, por ejemplo, opera plenamente la que pregona la libertad de las formas (las partes pueden pactar lo que deseen acerca del método de discusión: dónde, cómo, cuándo y ante quién lo harán); en las distintas legislaciones en general predomina la regla de la legalidad (obviamente aplicable de modo estricto en materia penal), bajo cuya vigencia las partes deben atenerse necesariamente a las normas de trámite preestablecidas por el legislador.

3) Economía procesal: doctrinalmente es difícil determinar el ámbito de aplicación de esta regla. Tal imprecisión viene de la simple circunstancia de que la economía no implica solamente la reducción del coste del proceso sino también la solución del antiguo problema de la alongación del trámite, la supresión de tareas inútiles y, en definitiva, la reducción de todo esfuerzo (cualquiera sea su índole) que no guarde adecuada correlación con la necesidad que se pretende satisfacer... y es que una constatación incuestionable inicia cualquier planteo sobre el tema: *todo proceso insume gastos*. Y ello no puede evitarse jamás, como no puede soslayarse el coste de cualquier servicio. De ahí que el problema que genera el estudio de esta regla ya no pasa por la onerosidad del proceso sino por decidir de manera equitativa *quién debe hacerse cargo de ella*. Por supuesto la respuesta es también alternativa: los propios litigantes (beneficiarios directos del servicio) o el conjunto de la comunidad (beneficiarios eventuales). La adopción de una u otra respuesta es producto de aplicar una pauta política que, como tal, es contingente.

4) Celeridad: esta regla indica que el proceso debe tramitar y lograr su objeto en el menor tiempo posible, por una simple razón ya apuntada prolijamente por el maestro Couture: "En el proceso, el tiempo es algo más que oro: es justicia. Quien dispone de él tiene en la mano las cartas del triunfo. Quien no puede esperar se sabe de antemano derrotado. Quien especula con el tiempo para preparar su insolvencia, para desalentar a su adversario, para desinteresar a los jueces, gana en ley de fraude lo que no podría ganar en ley de debate. Y fuerza es convenir que el procedimiento y sus innumerables vicisitudes viene sirviendo prolijamente para esta posición".

5) Publicidad: esta regla, propia del sistema dispositivo civil (y acusatorio penal) indica que el desarrollo de la serie procedimental debe hacerse públicamente, en presencia de quien esté interesado en el seguimiento de su curso. Salvo en casos excepcionales que, por motivos superiores, aconsejan lo contrario (por ejemplo, litigios en los que se ventilan problemas íntimos familiares) la publicidad es un ideal propio de todo régimen republicano de gobierno... Por supuesto, el secreto no puede regir respecto de las propias partes en litigio, toda vez que ello generaría la indefensión de por lo menos una de ellas.

6) Preclusión: la idea lógica de proceso implica el necesario desarrollo de una serie cuyos componentes deben ser cumplidos en un cierto orden establecido por la ley o por la convención. La regla procesal que se adecua a esta idea se conoce en doctrina con la denominación de orden consecutivo y de ella se deriva que cada elemento de la serie debe preceder imprescindiblemente al que le sigue... En la alternabilidad de las respuestas jurídicas, el legislador puede optar por dos soluciones diferentes: permitir o no el retroceso de los pasos que exige el desarrollo de la serie.

7) Concentración: otra regla que se relaciona con el orden de la discusión es ésta que indica que la serie procedimental debe desarrollarse íntegramente en un mismo acto o en el menor número posible de éstos que, además deben estar temporalmente próximos entre sí. La regla es plenamente compatible con la de la oralidad, en tanto que su par antinómico -la dispersión- se adecua a la regla de la escritura.

8) Eventualidad: todas las defensas que deba esgrimir una parte procesal han de ser propuestas en forma simultánea (y no sucesiva) -una ad eventum de la otra- a fin de que si la primera es rechazada por el juez pueda éste entrar de inmediato a considerar la siguiente. Esta es la regla de la eventualidad que se aplica irrestrictamente a las afirmaciones, defensas, medios de confirmación, alegaciones e impugnaciones, cuando se intenta lograr un proceso económico y rápido.

9) Inmediación: esta regla indica la exigencia de que el juzgador se halle permanente y personalmente en contacto con las demás personas que actúan en

el proceso (partes, testigos, peritos, etc.) sin que exista entre ellos algún intermediario. Esto tiene fundamental importancia respecto de los medios de confirmación y, como es obvio, exige la identidad física de la autoridad que dirige la actividad de procesar y de la que sentencia el litigio. El natural correlato de esta regla es la de la oralidad, pues estando vigente ésta, aquélla no puede ser soslayada.

10) Adquisición: esta regla indica que el resultado de la actividad confirmatoria desarrollada por las partes se adquiere definitivamente para el proceso y, por ende, para todos sus intervinientes. Por virtud de su aceptación en un ordenamiento dado, la parte procesal que produce un resultado confirmatorio que le es adverso no puede desistirlo.

11) Saneamiento: esta regla es compatible con la que indica que la dirección del proceso es ejercida por el juzgador (y no por las partes). Cuando se la adopta en una legislación dada cabe otorgar al juez facultades suficientes para decidir liminarmente acerca de cuestiones objetivamente improponibles (las que carezcan de todo respaldo legal) y de todas aquellas que entorpezcan o dilaten el desarrollo de la serie (incidentes notoriamente infundados) o hagan peligrar su eficacia (instancias defectuosas que pueden tornar nulo el proceso).⁵⁵

De la lectura de las ideas expuestas por el maestro argentino, en lo referente a los principios del procedimiento o reglas técnicas del debate procesal como él les denomina, además de la explicación por él dada sobre cada principio procedimental, puede establecerse que dichos principios presentan un carácter binario, es decir existe otro principio opuesto que también puede ser aplicado; como por ejemplo el principio de oralidad que tiene como principio contrapuesto al de escritura, es pues, el legislador el que selecciona la regla técnica que predominará en determinados procedimientos.

⁵⁵ *Ibid.* Págs. 264 a 270.

Asimismo puede establecerse que los principios procedimentales son complementarios unos de otros, por la afinidad y conexión que entre los mismos existen, lo que implica una necesaria correspondencia entre ellos; por ejemplo tal y como se expuso anteriormente, al aplicar el principio de oralidad como metodología de sustanciación de un procedimiento determinado, necesariamente dicho principio se correlaciona con los principios de inmediación, celeridad, concentración y publicidad.

CAPÍTULO IV.

EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

I. NOCIONES GENERALES.

Tal y como se ha expuesto en el capítulo anterior, ha quedado plenamente señalada la distinción entre los principios procesales y los principios procedimentales o reglas técnicas del debate como también se les denomina. Asimismo se ha establecido que el principio de inmediatez (que es el principio que se analiza en la presente investigación) pertenece a los principios procedimentales, en virtud de poseer un carácter binario, es decir, tener un par opuesto como lo es la mediación del procedimiento. Corresponde como consecuencia en éste apartado un análisis más profundo y concienzudo acerca de las características fundamentales del principio de inmediatez, sus elementos, clases, la necesidad de aplicación para la modificación de la forma de impartir justicia en materia civil e incluso un detenido estudio y crítica de las opiniones de algunos autores que van en contra de la aplicación de dicho principio.

Para empezar resulta necesario definir adecuadamente el principio de inmediatez, por lo que para tal efecto, se toma como base las ideas del profesor Isidoro Eisner quien en torno al tema apunta:

Podemos definir, en términos generales, a la "inmediatez" como el principio en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias; a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que la resuelva.⁵⁶

⁵⁶ Eisner, Isidoro. La Inmediatez en el Proceso. Ediciones de Palma Buenos Aires. 1963. Pág. 33

De esta definición pueden extraerse los principales elementos que integran el principio de inmediación, mismos que el autor aludido desglosa de la manera siguiente:

Decimos que se trata de un "principio" porque se trata precisamente de una pauta o criterio orientador que procura conformar las normas procesales y de organización judicial de modo tal que obtenga las finalidades que persigue. Es uno de los "fundamentales principios formativos del proceso", ya que traza "las directivas o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones" propias de éste, como ha dicho PODETTI. Al expresar que el juez o tribunal debe hallarse en íntima vinculación personal con los sujetos y elementos, queremos señalar que la relación del juzgador con éstos ha de ser "inmediata"; lo más próxima posible y sin intermediarios; tanto con respecto a los sujetos — partes, testigos, peritos, traductores, informantes, etc.— como a los objetos del proceso —cosas, lugares, documentos, experiencias, etc.—

Cuando manifestamos que ha de recibir directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, nos referimos, por un lado, a la necesaria presencia e intervención del magistrado en el acto de producirse las afirmaciones y postulaciones de actor y demandado referentes a los hechos y derecho invocados por ellos, tanto al trabarse la litis como con motivo de sus alegatos y recursos o impugnaciones; y por otro lado, a la intervención directa del juzgador en el conocimiento del material probatorio sin valerse de intermediarios que puedan alejar o desfigurar la impresión personal que aquél debe recibir de los medios de verificación. Al pretender que el juez pueda conocer en toda su significación el material de la causa, deseamos remarcar el propósito de obtener en aquél la interpretación o representación más fiel del problema de hecho y de derecho que se discute en el juicio, como la visión más exacta posible de los hechos y acontecimientos controvertidos por las partes y en los que éstas fundan su posición en el pleito. Es decir, intentamos poner al juzgador en las mejores condiciones posibles de observación para acercarlo cuanto se pudiera al conocimiento de la verdad.

Y si señalamos que la intervención del juez ha de ocurrir en forma permanente y desde el comienzo hasta la definición de la causa por la sentencia, no hacemos

más que destacar una condición elemental para la cristalización eficaz de aquel principio; ya que no tendría ningún sentido asegurar las posibilidades de un conocimiento personal y directo por parte de un magistrado, si éste no fuera luego el mismo que dicta el fallo utilizando sus íntimas convicciones logradas a través de su continua relación con los elementos de la causa. Lo que se habría recogido en el arduo camino del proceso, sería echado por la borda antes de llegar a destino.⁵⁷

Y, con la finalidad de complementar el punto anterior, el autor Monroy Gálvez expresa las ideas que a continuación se detallan:

El principio de inmediación tiene por finalidad que el juez -quien en definitiva va a resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica- tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares, etc.) que conforman el proceso, más exactamente que configuran el contexto real del conflicto de intereses o incertidumbre subyacente en el proceso judicial. La idea sostenida por el principio es que la cercanía con el drama humano encerrado en el proceso, le va a proporcionar al juez mayores o mejores elementos de convicción para expedir un fallo que se adecue a lo que realmente ocurrió u ocurre, es decir, a la obtención de una decisión justa.⁵⁸

Sobre la base de las ideas expuestas por los autores ya apuntados, se puede arribar a una serie de conclusiones respecto a lo que significa el principio de inmediación. De inicio se establece que la inmediación es un principio que busca modelar la forma en que ha de sustanciarse determinado procedimiento, es decir, señala cuales son las pautas o directrices, lo que viene a constituirlo como una regla técnica del debate tal y como quedó apuntado en el capítulo anterior.

Aunado a ello la doctrina de forma unánime apunta que la inmediación consiste en el contacto directo y permanente que el juzgador debe tener con las partes intervinientes en el juicio y con los medios de prueba; sin embargo los autores

⁵⁷ *Ibid.*, Págs. 33, 34.

⁵⁸ Monroy Gálvez, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Tomo I. Editorial Temis. Pág. 89

apuntados profundizan dicho concepto y van más allá señalando que dicho contacto (en el cual no debe haber ningún intermediario), debe hacerse tanto en un aspecto subjetivo, es decir con relación a los sujetos que intervienen en el proceso como en un aspecto objetivo, es decir con relación a los objetos que interesan en el mismo; y por otra parte la inmediación no debe circunscribirse al período probatorio, o sea limitarse a la presencia del juez en la recepción y diligenciamiento de los medios de prueba sino además debe expandirse a la presencia del juez en la recepción directa de los argumentos (tesis y antítesis) que las partes emitan en las distintas fases del proceso, con lo cual claramente se fija una noción mayor del principio aludido y pone de manifiesto el uso de una interpretación extensiva en torno al alcance de dicho principio. Asimismo debe tenerse presente la necesidad que el juez tenga un papel activo dentro del proceso, puesto que si a través de la inmediación solo se consiguiera su presencia como mero espectador pasivo, dicha inmediación no serviría de nada ni tendría razón de ser.

Por otra parte, se establece que la observancia y aplicación del principio de inmediación no constituye un fin en sí mismo, sino por el contrario se constituye en un instrumento que permite al juzgador ubicarse en una mejor posición y contar con mayores herramientas (derivado de la cercanía y contacto que tuvo con el caso, conociendo incluso el drama humano que el mismo encierra), para poder decidir el asunto sometido a su conocimiento de una forma más justa que es la máxima aspiración de todo sistema judicial, del cual el sistema guatemalteco no es la excepción.

Además vale la pena enfatizar lo que el autor Eisner considera “una condición elemental para la cristalización eficaz de aquel principio”, como lo es la idea que debe existir una identidad física entre el juzgador que inicie el procedimiento o reciba el material probatorio con el que emita la sentencia, puesto que de no ser así la inmediación resultaría ineficaz por completo “y lo recogido en el arduo camino del proceso, sería echado por la borda antes de llegar a su destino.” Este

aspecto es algo que se ha apuntado con antelación y en lo que se ha insistido a lo largo del presente trabajo, sin que con el pasar de los años en el país se haya visibilizado o puesto importancia a dicha circunstancia en la práctica tribunalicia de las sedes civiles; sino por el contrario se ha hecho común y frecuente que por lo largos que se tornan los juicios civiles, sean varios jueces los que conozcan de ellos y sobre todo sea un juez distinto quien recibe el material probatorio del juez que emitirá la sentencia en dicho caso, sin que nadie objete tal circunstancia que a todas luces vulnera el principio de inmediación aludido. Y sin embargo sorprende que dicho autor al igual que otros apuntados en capítulos anteriores consideran tal condición como “elemental” para la verdadera eficacia de la inmediación dentro de los procesos que se dilucidan en la justicia civil, puesto que de no ser así de nada serviría la “supuesta inmediación” lograda a lo largo del proceso. Concretamente el autor citado señala la necesidad de identidad del juez, para dar efectivo cumplimiento de la inmediación, la cual no se agota únicamente en el uso de la oralidad, en cuanto a la forma de expresión utilizada en el proceso, al respecto opina:

Una consecuencia del principio de inmediación —que no lo es a su vez del de oralidad— es aquella norma en virtud de la cual la sentencia sólo deben dictarla los mismos jueces que han asistido a la vista de la causa o conocido del proceso desde su comienzo hasta el fin, según ya lo hemos explicado oportunamente. Podrá tenerse por vigente el principio de oralidad aun en los casos en que fueran varios y distintos los jueces que van conociendo del juicio hasta dictarse el fallo. En cambio, el principio de inmediación no habrá sido satisfecho sino en el supuesto de asegurarse la identidad del juez.⁵⁹

Para contrastar este punto se trae a colación lo preceptuado en el último párrafo del artículo 50 del Código Procesal Civil Peruano, el cual si regula la presente circunstancia y para el efecto señala: “Artículo 50.- Deberes.- Son deberes de los Jueces en el proceso: ... El juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El juez sustituto continuará el

⁵⁹ Eisner, Op. Cit., Pág. 71

proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable.”⁶⁰

En similares términos el Código General del Proceso de Uruguay en los artículos 101 y 209 refieren: “Artículo 101. Continuidad de las audiencias.- La fecha de las audiencias se deberán fijar con la mayor contigüidad posible, a los efectos de procurar la continuidad del proceso y la identidad del titular del órgano jurisdiccional... Artículo 209. Traslados y ascensos.- Cuando se traslade o ascienda a un Juez, éste mantendrá su competencia para dictar la sentencia pendiente en aquellos asuntos en los cuales se hubiere celebrado y concluido el proceso por audiencia.”⁶¹

Los artículos antes transcritos marcan una clara pauta, sobre la importancia que en esos países sudamericanos se le da al principio de inmediación, el cual no solo implica la presencia del juzgador a lo largo del período probatorio, sino se amplía a la necesidad de identidad del juez al momento de dictar la sentencia respectiva, esto es que sea el mismo juez el que reciba las pruebas con el que debe emitir el fallo. En cuanto a la regulación peruana se le impone al juez que recibe las pruebas el deber de terminar el proceso, como una situación general y además prevé circunstancias excepcionales como son el caso de promoción o separación del cargo, en cuyo evento el nuevo juez está facultado para repetir las audiencias (de recepción de pruebas), precisamente por la importancia que tiene el hecho que quien debe pronunciarse en torno al asunto, posea toda la información necesaria respecto al mismo.

Por su parte la regulación uruguaya señala el uso del principio de concentración para procurar la identidad del juez que recibe la prueba con el que emite sentencia, al normar la contigüidad de audiencias; asimismo refiere que en caso de traslado o ascenso de un juez, el mismo tiene el deber de terminar todos los

⁶⁰ www.iberred.org

⁶¹ www.parlamento.gub.uy/leyes/ley15982.htm

asuntos que haya dejado pendientes, extremo éste en el que se ha insistido a lo largo de la presente investigación.

El sistema jurídico guatemalteco debería voltear la mirada y considerar implementar en el país este tipo de normativa, en atención a la importancia que la misma ostenta, pues la doctrina respalda la idea que es necesaria la identidad del juez que ya se ha anotado. Sobre este aspecto ya se apuntó en el capítulo II al tratar el tema del diligenciamiento del material probatorio ante el juez competente las ideas de Fiamma Smith, quien citando a Chioventa manifestó que debe ser exigible que sea el mismo juez quien siga la causa de principio a fin, ya que las impresiones que recibió un juez al recibir la prueba no pueden transmitirse al otro juez que debe emitir el fallo, por lo que no tiene sentido que un juez reciba la prueba y sea otro el que emita la sentencia. Este punto será ahondado dentro de las propuestas de solución que la presente investigación pretende aportar.

En cuanto a las características principales que identifican a la inmediación, el autor Santiago Pereira Campos señala las siguientes:

- a) La presencia de los sujetos procesales ante el juez.
- b) La falta de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el juez.
- c) La identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia. Este punto es fundamental para evitar que el juez que sentencia lo haga en base a una versión mediata de la realidad que le proporcione otro juez.”⁶²

II. CLASES DE INMEDIACION.

Cabe hacer mención que la noción básica que toda persona tiene al hablar de inmediación, es que dicho principio consiste en la presencia permanente e ininterrumpida del juez en cada etapa del proceso y como consecuencia de ello

⁶² Pereira Campos, Santiago. El principio de inmediación en el proceso por audiencias: Mecanismos legales para garantizar su efectividad. Pág. 3. Disponible en línea. www.enj.org

surge la vinculación personal de éste con los sujetos y elementos del proceso, lo cual se conoce como inmediación espacial o de localización. Sin embargo adicional a la idea anterior, diversos autores han realizado distintas clasificaciones de la inmediación, según las ideas que a continuación se exponen.

El doctor Perfecto Andrés Ibáñez apunta: “Se habla también de inmediación en sentido temporal, para referirse a la necesidad de que concurra una relación de proximidad cronológica entre los distintos momentos de adquisición de la prueba y entre ésta y la emisión de la sentencia... En este sentido la inmediación sería una de las dimensiones –la temporal- del principio de concentración.”⁶³

Esta clasificación, en realidad se está refiriendo al principio de concentración que tal y como se anotó en el capítulo III de la presente investigación, busca que la serie procedimental se dilucide en un solo acto o en el menor número de audiencias y que estas se encuentren temporalmente próximas entre sí. Busca lograr una secuencia en el desenvolvimiento del proceso y lograr el final de éste en el menor tiempo posible (plazo razonable), estando además vinculado con los principios de celeridad y economía procesal.

Por otra parte Devis Echandía refiere:

La existencia de tres clases de inmediación: la subjetiva, la objetiva y la de actividad. La primera está referida a la cercanía del juez con los protagonistas directos o indirectos de la relación procesal; la segunda, a la comunicación cercana entre el juez y los hechos o cosas materiales ligadas a la relación procesal -conocer los detalles del bien litigioso, por ejemplo-, y la tercera, la inmediación de actividad, se presenta cuando en el desarrollo del íter procesal, la actuación de un medio de prueba produce la información necesaria como para acreditar un hecho o situación distinta, pero igualmente discutible, al interior del proceso.⁶⁴

⁶³ www.alfonsozambano.com/doctrina_penal/valor_inmediacion

⁶⁴ Devis Echandía, Hernando. *Nociones generales de derecho procesal*. Madrid, Aguilar S.A. de ediciones, 1966. Pág. 61

En cuanto a la inmediación subjetiva y objetiva que antes se anotó, se refiere al contacto directo que el juez debe tener con las partes y con los medios de prueba, haciendo la distinción según el carácter personal o material que se trate. Desde la óptica subjetiva se incluyen a las partes, testigos, peritos; en tanto desde la óptica objetiva se incluyen los bienes, documentos u objetos. Y en cuanto a la inmediación de actividad a que se hace referencia, se pretende que como resultado del contacto directo que el juez tuvo con las pruebas, se cree en él un convencimiento de lo que cada medio probatorio tenga que aportar, inclusive que a través de un medio determinado se brinde información para poder acreditar otro hecho distinto. Este aspecto se evidencia claramente en la noción de presunciones, las cuales tienen por función principal acreditar un hecho presumido más no probado a través del nexo lógico de razonamiento que realiza el juzgador partiendo de un hecho base debidamente afirmado y probado. Tal situación es posible a través de la inmediación que el juez tuvo con el material probatorio base o indiciario, el cual por inferencia lógica le lleva a la conclusión de certeza del hecho presumido.

Las anteriores ideas expuestas denotan la importancia de observar el principio de inmediación al momento de diligenciar la prueba, tal y como lo refieren los autores Ramiro Podetti y David Lascano, quienes en torno al tema respectivamente señalan:

El principio de inmediación en la prueba, en cuanto a contacto directo del juez con quienes declaran, es fundamental y cuando se logre la inmediación y concentración en el régimen de la prueba, se habrá dado un paso gigantesco para acelerar y mejorar la justicia.

La audiencia es el escenario donde se desarrolla la parte principal del proceso una vez trabada la litis: la prueba. Si el juez no ve y oye directamente a las partes,

testigos, peritos, etc., no puede adquirir la impresión personal tan necesaria para apreciar en su justo valor los elementos de convicción producidos.⁶⁵

Dichos argumentos refuerzan la idea que el uso de la inmediación en la fase de diligenciamiento de los medios probatorios, será de gran ayuda para el juzgador al momento de la valoración de dicho material probatorio, sobre todo aquellas pruebas que por su naturaleza son eminentemente subjetivas, tal el caso de las pruebas personales (declaración de parte, declaración de testigos, dictamen de expertos); ya que dichos medios probatorios a través de sus declaraciones van a crear en quien juzga un convencimiento no solo por lo dicho a través de sus palabras, sino por lo manifestado a través de aspectos periféricos meramente subjetivos como gesticulaciones, conductas del deponente, tonalidad de voz, seguridad o nerviosismo entre otros, que solo pueden ser apreciados adecuadamente estando presentes en el momento mismo en que la prueba se produce, lo que se consigue únicamente a través de la inmediación.

Debe recordarse que el sistema de valoración de prueba que se utiliza en el ámbito civil (salvo texto de ley en contrario), es el sistema de sana crítica, al tenor de lo preceptuado en el art. 127 del CPCYM. Dicho sistema de valoración es referido por la doctrina en los términos siguientes:

¿Qué es la sana crítica? Peyrano indica que “son pautas valorativas de la prueba, contingentes y variables, que no sólo involucran un conjunto de reglas de lógica que hacen al buen pensar y la observancia de ciertas máximas de experiencia, sino también que quien las aplica tenga una clara conciencia del tiempo y lugar donde actúa.” Por su parte Sentís Melendo ha dicho que “si de la sana crítica se ha pretendido dar conceptos y se ha intentado formular definiciones, la labor no ha resultado fácil, sin que se haya podido lograr establecer delimitaciones exactas ni en España ni en América. Podemos llegar a percibir qué son las reglas de la sana crítica, pero no se ha llegado a establecer cuáles son esas reglas.” Esto que

⁶⁵ Podetti, Ramiro J. Derecho procesal civil, comercial y laboral. Editorial Buenos Aires, 1949. Lascano David. Proyecto de Código de Procedimiento Civil y Comercial, citados por Eisner, Isidoro. La Inmediación en el Proceso. Págs. 36,37.

afirmaba Sentis Melendo en 1957, es repetido por Vescovi en 1998; sin embargo el profesor uruguayo al hablar de la caracterización conceptual de la sana crítica indica que “Las reglas de la sana crítica, pues, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia” agregando que dichas reglas no constituyen normas jurídicas sino de lógica y de experiencia.

En lo que están de acuerdo los autores es que las reglas de la sana crítica están integradas por las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia. Respecto a la lógica debemos tomar en cuenta que las reglas de la sana crítica consisten, en su sentido formal en una operación lógica. Sin olvidar tomar en cuenta los principios de la lógica: de identidad, del tercero excluido, de razón suficiente y el de contradicción. Por su parte las máximas de la experiencia (físicas, morales, psicológicas, científicas, etc.) no tienen la permanencia de las reglas de la lógica, pues son contingentes y variables en relación al tiempo y lugar.⁶⁶

III. LA INMEDIACION Y SU RELACION CON OTROS PRINCIPIOS.

En el capítulo III de la presente investigación al exponer las ideas del maestro argentino Alvarado Velloso, se señaló que los principios procedimentales o reglas técnicas del debate, tienen conexión unos con otros y por ende se complementan, por la afinidad que algunos poseen entre sí, es decir, existe una necesaria correspondencia entre ellos.

Sobre esa base el profesor Isidoro Eisner, hace una analogía al considerar al proceso como una planta y señala la necesaria interacción y complementariedad de diversos principios procedimentales, haciendo énfasis en los de oralidad, concentración y bilateralidad, al efecto manifiesta:

El principio de intermediación pretende nutrir de savia viva a la planta del proceso, imponiéndole los medios idóneos para obtener de él sus mejores frutos. La sentencia rápida y justa ha de lograrse con mayores probabilidades en aquel procedimiento en el cual el juez ha estado en permanente y estrecho contacto con

⁶⁶ Escuela de Estudios Judiciales. Unidad de Capacitación Institucional. Organismo Judicial, Guatemala. Módulo: Fundamentos Generales del Proceso. Año 2,009. Pág. 117.

las partes y los materiales probatorios. Pero este principio no tiene vida propia ni puede arraigarse sino en determinadas condiciones y ambientes propicios a su desarrollo. Estas condiciones y ambientes adecuados son asegurados al proceso por la implantación y vigencia de otros principios, como lo es el de la "oralidad" en su sentido racional, y el de la "concentración", que persigue producir en la más breve extensión de tiempo y de lugar, la totalidad de los actos y diligencias del proceso a fin de obtener la visión más íntima y cercana de sus resultados, como así su verdadero significado integral. Por otra parte, la inmediación al realizarse como método de conocimiento y como propósito, debe cuidar de no interferir en la órbita de aplicación de otro principio fundamental, valedero y deseable durante el curso del debate, como lo es el de "bilateralidad", contradicción o igualdad de las partes en el juicio.⁶⁷

Lo anterior secunda y robustece las ideas expuestas, respecto a la necesaria complementariedad y correspondencia que ciertos principios procedimentales guardan entre sí. Como elementos necesarios para conseguir el pleno desarrollo, en éste caso del principio de inmediación que es el tema central de la presente investigación. Razón ésta por la cual se analizará someramente la interrelación existente entre los principios de oralidad, concentración y bilateralidad con relación al principio de inmediación.

1. Inmediación y oralidad.

Mucho se ha dicho por parte de varios autores acerca de la correlación que existe entre oralidad e inmediación, puesto que regularmente es en el proceso oral en donde la inmediación puede ser plena y eficazmente aplicada. No obstante dicha relación, la cual es innegable, vale la pena acotar algunas distinciones entre ambos principios procedimentales que resultan pertinentes.

De las explicaciones que anteceden puede deducirse la índole de las relaciones existentes entre el principio de "oralidad" y el de "inmediación". Este último se hallará generalmente realizado en las causas tramitadas sobre la base del sistema oral. Será como una manifestación importante de éste. Pero no siempre la oralidad

⁶⁷ Eisner, Op. Cit., Pág. 63

significa inmediación ni ambos conceptos pueden asimilarse. Es lógico que no puedan identificarse ambos principios, pues uno, el de oralidad, sólo se refiere al modo de expresión de las ideas; el otro, la inmediación, exige la intervención directa y personal del juez en la recepción de las alegaciones y de las pruebas. Se trata, sin duda, de dos principios estrechamente vinculados, emparentados; y es cierto que en la historia del procedimiento la inmediación va casi siempre acompañada de la oralidad y la mediación de la escritura...

Hay o puede haber procedimientos total o predominantemente orales en cuanto se exigiera que las pretensiones y argumentos de las partes, como así la producción de las pruebas —testigos, confesión, pericias—, sólo valgan en cuanto se formulen oralmente, y en cambio no reciba acogida el principio de inmediación, como ocurre cuando las declaraciones, testimonios, etc., orales, son recibidos no directa y personalmente por los miembros del tribunal que va a decidir la causa, sino por jueces delegados o funcionarios instructores. Son éstos —como ocurre con el juez delegado del procedimiento alemán y el juez instructor del código italianos quienes recogen "oralmente" los materiales de la causa; pero el tribunal que va a fallar, sólo toma conocimiento de ellos a través del relato o memoria transmitida por el referido funcionario. Aquí, pues, la inmediación, aunque fuera procurada en las actuaciones del juez delegado o instructor —mediante el trato directo y oral—, no habría sido realizada en su principal finalidad, que tiene por objetivo a las vivencias personales del juez que dictará la sentencia... Pero debemos aclarar que así como casi siempre la oralidad va acompañada de la inmediación, en grado tal que "no se concibe —según SENTÍS MELENDO— un procedimiento oral sin inmediación", ésta es mucho más importante y decisiva que aquélla. Aunque la inmediación es tenida en cuenta como formando parte del elenco de principios comprendidos en el sistema oral, es ella la que asegura la eficacia del proceso llevándolo al término de una sentencia justa. El sistema oral es sólo el medio o recurso técnico cuya aplicación permite la realización de ese otro principio que motiva nuestro estudio.⁶⁸

En base a las ideas expuestas por el autor aludido, puede afirmarse en principio que la oralidad es una metodología de sustanciación de casos que potencializa el

⁶⁸ Ibid., Págs. 69 a 71.

cumplimiento de la inmediación dentro del proceso en la mayoría de las ocasiones. Sin embargo debe existir claridad sobre tal extremo en el sentido que la oralidad por sí misma no resguarda ni garantiza ningún derecho fundamental, puesto que es únicamente una forma de expresión con que cuentan las partes.

De hecho como se ha señalado pueden existir procesos que sean orales y sin embargo mediatos, es decir, en donde la inmediación no se observe tal el caso como los ejemplos citados por el autor respecto al sistema alemán e italiano; o en el caso de Guatemala, como la circunstancia apuntada en el capítulo II de la presente investigación en donde normativamente se permite el diligenciamiento de los medios probatorios a través de juez delegado o comisionado. Debe en consecuencia tenerse presente que el verdadero valor del principio de oralidad se encuentra por servir de medio o instrumento para que el principio de inmediación sea observado. Y éste principio si garantiza un proceso más transparente, público y hasta justo según las ideas que se han expuesto con antelación. Contrario sensu⁶⁹, ocurre con un procedimiento que se sustancia de forma escrita preponderantemente, puesto que en el mismo será sumamente difícil sino imposible que el principio de inmediación sea observado.

Lo que no compartimos es la opinión de algunos autores en el sentido de que así como puede haber oralidad sin inmediación, podría también darse el caso de que ésta se manifieste como vigente en un procedimiento exclusivamente escrito, en el cual esté investido de la potestad de decisión exclusiva un juez al que "se presenta directamente el material de la causa y, sin embargo, forme la base de la resolución únicamente el material aportado por escrito". Estimo que en el proceso escrito puro no puede haber lugar para la inmediación en su sentido integral, ya que los documentos y actas que constituyen la fuente de conocimiento personal del juez, aunque fueren llevados directamente al expediente sin intervención de terceros, no dejarán de ofrecer las desventajas que hemos descrito. Faltarán a los escritos la intensidad del diálogo vivo y fresco que nutre la convicción del juez momentos antes de dictar su sentencia. Generalmente el proceso escrito es largo y complicado en sus formalidades, y las impresiones personales que hubiera podido

⁶⁹ www.dle.rae.es

recoger el juzgador al recibir los escritos o levantar las actas, se desvanecen con el tiempo, no conservándose ni en su memoria ni en la inerte frialdad de los legajos.⁷⁰

Este punto es sumamente importante, puesto que evidencia contundentemente, la noción que no es posible observar y cumplir con el principio de inmediación en un sistema en el que el principio de escritura predomina, como consecuencia puede decirse que dichos principios son opuestos y entre ellos se repelen. Pero tal afirmación tiene singular importancia cuando nos damos cuenta que en el caso de Guatemala, la gran mayoría de procedimientos que se dilucidan en la justicia civil son de forma escrita, al tenor de lo preceptuado en los arts. 61 y 86 del CPCYM, los cuales al interpretarlos claramente señalan; el primero de ellos que todo proceso se inicia con una solicitud escrita que deberá dirigirse al órgano judicial competente llenando los requisitos que la ley establece so pena de rechazo, y el segundo de ellos que los expedientes se formarán en hojas de papel sellado, lo cual evidencia que la forma escrita, es la metodología escogida por el legislador para la sustanciación de los juicios civiles, dejando a salvo lo relativo al papel sellado que hoy en día ya no tiene ninguna aplicación.

Lo anterior da como resultado la certeza plena que en consecuencia el principio de inmediación no es observado en la justicia civil guatemalteca, derivado de su naturaleza escrita. Punto esencial y crucial que la presente investigación pretende demostrar, puesto que una vez superado éste punto y clarificada una de las causas del problema, podrá avanzarse en la búsqueda de propuestas que vayan encaminadas a erradicar dicha dificultad y como resultado se implementen medidas legislativas y políticas judiciales para dar pleno cumplimiento a la observación del principio de inmediación en la justicia civil, que como se analizará más adelante forma parte del concepto del debido proceso, garantía judicial básica que es reconocida constitucionalmente y como consecuencia existe obligatoriedad de ser observada en todo el sistema judicial sin importar el ramo que se trate.

⁷⁰ Eisner, Op. Cit., Pág. 70

2. Inmediación y concentración.

En lo que respecta a la relación existente entre los principios de inmediación y de concentración, puede afirmarse que la misma es sumamente estrecha, incluso en algunos momentos puede llegar a confundirse uno con otro, tal y como se ha señalado anteriormente en donde algunos autores consideran la existencia de un tipo de inmediación temporal, constituida por la relación de proximidad cronológica que debe existir entre los distintos momentos de adquisición de la prueba y entre ésta y la emisión de la sentencia. En igual sentido que el principio de oralidad, la concentración debe estar en necesaria concatenación con el principio de inmediación, esto a efecto de lograr su efectiva aplicación, lo cual incluso trae como resultado la observancia de otros principios procedimentales como lo son la celeridad y la economía procesal, los cuales buscan coadyuvar a tramitar los juicios de la forma más económica posible.

Sobre la necesaria interrelación que debe existir entre los principios señalados, el profesor Isidoro Eisner apunta:

La concentración y celeridad en el desarrollo del proceso vienen a constituir como un requisito indispensable para que se concreten las aspiraciones del principio de inmediación. En efecto, si el dispone asegurar la relación directa, inmediata y estrecha entre el juez y las partes, testigos, peritos, cosas y lugares del proceso, es a fin de provocar en el magistrado una impresión actual, viva, palpitante y profunda a la vez que acertada, respecto de los hechos discutidos y aun con relación al verdadero sentido y alcance de las proposiciones de los contendientes. Se desea formar el convencimiento del juzgador mediante su acceso directo y personal al material de la causa.

Pero es evidente que de nada —o de muy poco— valdría que el propio juez oiga a las partes o participe de sus discusiones aclarando el sentido de la controversia, reciba la confesión, interrogue a los testigos, pida explicaciones a los peritos, etc., si dichos actos los debiera realizar en momentos aislados, distantes en mucho tiempo unos de otros, interferidos por cuestiones incidentales, y todo ello a tiempo lejano del instante en que se abocara a razonar y pronunciar su fallo. En tal caso, las impresiones oportunamente recibidas, las aclaraciones arduamente logradas,

para muy poco servirían, ya que por entonces unas vivencias se habrían desvinculado de las otras y todas ellas quedarían, si no olvidadas por completo, al menos esfumadas o deformadas con pérdida de su sentido unitario y verdadero. Es decir, entonces, que la concentración de los actos y celeridad en el desarrollo del proceso, sirven a la inmediación para conferirle sus condiciones de real eficacia...

Es evidente que la concentración y la celeridad sólo podrán ser eficientemente obtenidas en el proceso oral, en el cual, luego de un breve y dinámico período preparatorio de la instrucción, es posible concentrar en una sola audiencia —la de la vista de la causa— la producción de toda la prueba, los alegatos de las partes y ministerios públicos, y hasta el mismo pronunciamiento del veredicto o de la sentencia, de ser ello factible según la índole de los asuntos. Es por ello que en las postulaciones doctrinales de los autores y en los articulados de los modernos códigos procesales, la oralidad, la concentración y la inmediación van indisolublemente unidas.⁷¹

De las ideas antes expuestas, puede afirmarse que los principios de concentración, celeridad y economía procesal, tienen como finalidad primordial: por una parte lograr la plena efectividad y eficacia de los beneficios que la inmediación conlleva; y por otra parte acortar en la mayor medida posible la duración de los juicios civiles, garantizando con ello el derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva y a ser juzgada en un plazo razonable, respectivamente.

Respecto a la primera finalidad, puede señalarse que cuando un proceso es diligenciado de una forma rápida y continua entre sus fases, los elementos y circunstancias que el juzgador percibe derivado de su contacto directo al escuchar los argumentos de las partes o recibir el material probatorio, estarán presentes al momento que éste deba pronunciarse en relación al asunto, a través de la sentencia respectiva, lo que deriva en que la inmediación cumpla su cometido y tenga una incidencia real en la solución del litigio, por lo que se afirma que logra su efectiva y eficaz aplicación; extremo contrario ocurre cuando el juicio se

⁷¹ *Ibíd.*, Págs. 73, 74, 75.

dispersa a lo largo del tiempo, quedando muchos de los elementos antes apuntados en el olvido al momento de resolver el asunto, lo que pone de manifiesto que en estos casos la intermediación pierde su verdadera relevancia.

En cuanto a la segunda finalidad señalada, la noción de sustanciar juicios más rápidos y menos costosos para todos incluyendo al propio Estado, responde al cumplimiento de la tutela judicial efectiva y el plazo razonable que como en el capítulo anterior se señaló, es considerado una garantía judicial cuya inobservancia puede por sí misma constituir una violación a los derechos fundamentales de las personas, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado.

En abono a lo anterior el profesor Alvarado Velloso al tratar los temas de transitoriedad del proceso y eficacia de la serie procedimental, considera éste aspecto como un principio procesal que debe ser observado en todo procedimiento para dotarlo de validez, lo cual refleja su esencial importancia. Sin embargo, no obstante lo ya señalado es un hecho que en la práctica cotidiana los juicios civiles se prolongan mucho más tiempo que el regulado normativamente, tal y como se expuso en el capítulo I de la presente investigación, lo que genera como consecuencia una mora judicial que impide que los litigios sean resueltos en un plazo razonable. Razón por la cual es necesario que los principios de concentración, celeridad y economía procesal sean aplicados en la justicia civil, con la finalidad de acortar el tiempo de duración de los juicios y con ello superar una causa de tipo social que impide la plena aplicación del principio de intermediación en éste tipo de procesos; no solo por las razones antes señaladas, sino además porque en la medida que los procesos civiles se diligencien y resuelvan con celeridad, mayor será la posibilidad de lograr la identidad en el juez que diligencie la causa con el juez que emita la sentencia, extremo éste que ya ha sido expuesto y es considerado como una condición elemental para la cristalización eficaz del principio de intermediación.

3. Inmediación y bilateralidad.

El principio de bilateralidad, tiene también una íntima relación con el principio de inmediación; el mismo es considerado como el más importante y destacado de los principios procesales; también es conocido como principio de igualdad o de contradicción. Constituye la observancia de la garantía del debido proceso, en el cual cada parte tiene asegurado el derecho de hacer oír sus argumentos y ofrecer sus pruebas; así como el derecho de refutar y controlar las de su adversario. Dicho principio encuentra su expresión tradicional en el derecho romano, en el aforismo “audiatur altera pars”⁷²; así como en la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio y en la igualdad ante la ley, regulados normativamente en los artículos 12 y 4 de la CPRG respectivamente.

La interrelación existente entre ambos principios debe ser observada en todas las fases del procedimiento, tanto en la exposición de los argumentos que hacen las partes como en el diligenciamiento del material probatorio, para tal efecto se señala:

Sólo concebimos la inmediación referente a las alegaciones, en cuanto ella se cumpla mediante el debido juego del contradictorio, en el cual el magistrado no ya apreciará las ventajas de su contacto con las partes por el simple hecho de oír personalmente sus argumentos y comprenderlos más claramente, sino en especial porque estará en condiciones de enfrentar sus proposiciones, señalar sus errores, oscuridades o vacíos, conocer el verdadero alcance del conflicto, abreviar o concretar los puntos debatidos, y aun, de ser posible, lograr avenimientos parciales y conciliaciones... Lo mismo decimos respecto de las pruebas.

El juez deberá ser puesto en condiciones de recibir personal y directamente la confesión, las deposiciones de los testigos, las explicaciones de los peritos, etc.; pero todo ello debe ocurrir en presencia y con intervención vigilante de las partes, que podrán orientar los interrogatorios proponiendo preguntas pertinentes, oponiéndose a la formulación de las que no lo fueren; requiriendo aclaraciones, señalando tachas, y por último produciendo alegatos sobre el mérito de la prueba y

⁷² Cisnero. Op. Cit., Pág. 16.

demás material reunido. Podrán asimismo recurrir de los actos y resoluciones del tribunal respecto de las pruebas, en cuanto no los hallaren ajustados a derecho.

De este modo se limita el riesgo de que la opinión, el prejuicio o aun la propia convicción del juez se formen o consoliden expuestos a su espontáneo pero incontrolado discurrir, lo que sucede cuando no están las partes presentes para iluminar los distintos aspectos de una situación o de un hecho ambiguo, para llamar la atención sobre una afirmación tendenciosa, una demostración sofisticada o simplemente falsa... Por lo dicho es que sólo concebimos razonablemente a dicho principio cuando imaginamos al juez, él mismo, en persona, examinando y recibiendo el material del juicio de un modo directo y permanente; pero siempre que en todo momento y junto a él se hallen las partes y sus letrados para acompañarle en ese azaroso camino en pos de una sentencia justa.⁷³

Debe comprenderse que por sí sola la inmediación resulta insuficiente para la sustanciación de un juicio justo, cuando la misma está desprovista de la garantía de igualdad y del debido proceso antes apuntado. Por ello es que el principio de bilateralidad juega un papel preponderante en todo proceso, tan es así que dicho principio es considerado una de las máximas garantías fundamentales que todo sujeto posee, reconocido incluso en múltiples tratados internacionales en materia de derechos humanos. En tal virtud, las ventajas que ofrece la inmediación deben ser potencializadas a efecto de lograr obtener los argumentos y pruebas de cada una de las partes, pero no de forma aislada, sino sometidas al tamiz del contradictorio y debida fiscalización de la contraparte, con la finalidad que el juzgador obtenga la mayor cantidad de información de ambas versiones. De esa cuenta todo argumento esgrimido o material probatorio reproducido, debe necesariamente ser fiscalizado por la contraparte, tal y como el CPCYM establece en su artículo 129: "(Práctica de la prueba). Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración..." No tomar en cuenta lo anterior o reconocer lo contrario, nos llevaría a sustanciar procesos inquisitivos como en antaño, donde su naturaleza secreta y actuación unilateral, vulneraría a todas luces la necesaria bilateralidad o igualdad que debe

⁷³ Eisner, Op. Cit., Págs. 78, 79, 80.

existir en todo proceso, creando con ello un estado de indefensión para aquel litigante que no pudo intervenir en la sustanciación del procedimiento, generando como consecuencia la violación del derecho de defensa de toda persona y propiciando la emisión de sentencias ilegales e injustas, lo cual hoy en día es inconcebible dentro de un Estado de Derecho.

IV. LA INMEDIACIÓN COMO ELEMENTO DEL DEBIDO PROCESO.

Como puede apreciarse, el principio de inmediación no constituye el fin último del proceso civil, su importancia fundamental radica en que a través del mismo puede garantizarse la observancia de un principio básico que todo proceso debe poseer para considerarse válido como lo es el debido proceso. Dicho debido proceso encierra dentro del mismo una serie de garantías como la observancia del derecho de defensa, de igualdad de oportunidades de las partes, de bilateralidad o contradicción que devienen esenciales para la justeza de toda la actividad que despliegan los órganos jurisdiccionales a través de la sustanciación de los procesos.

Es por ello que a través del principio de inmediación y su interrelación con otros principios afines, puede asegurarse el estricto cumplimiento del debido proceso, en todos los casos que se sustancien en la esfera del derecho civil. Así lo ha puntualizado de forma magistral la abogada colombiana Carolina Villadiego Urbano, quien dentro de las investigaciones realizadas para el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y la Corporación Excelencia en la Justicia de Colombia ha señalado:

Este documento parte de una inquietud: la interpretación del derecho a ser oído, como elemento central del debido proceso, no ha sido adecuada en la mayoría de las legislaciones de América Latina. Por este motivo, se consideró necesario realizar este documento para sustentar como hipótesis que la interpretación adecuada del “derecho a ser oído”, contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, es el derecho a una audiencia justa, y por ello, existe una cláusula de oralidad en los procesos civiles... El debido proceso en materia civil está regulado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que

contempla de manera clara y expresa la aplicabilidad de este derecho en materias civiles.⁷⁴

En efecto, con la finalidad de sustentar las ideas expuestas con antelación y que las mismas sirvan como punto de partida del análisis que se realiza, necesario resulta puntualizar dos aspectos importantes:

Primero, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos conocida popularmente como “Pacto de San José”, regula en el artículo 8 lo referente a las garantías judiciales y en el numeral 1 señala: “Toda persona tiene derecho a 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” Lo anterior establece con total claridad que dichas garantías judiciales no deben ser observadas exclusivamente en el ámbito penal, como en muchas ocasiones se ha considerado, sino por el contrario de su lectura se determina que las mismas tienen aplicación en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, tal y como dicha convención señala.

Segundo, en el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos como principal intérprete y aplicador de la citada Convención según lo preceptuado en el artículo 62 de la misma, al referirse al tema ha señalado:

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden ‘civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”.⁷⁵

⁷⁴ www.revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/12

⁷⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 2 de febrero de 2,001. Caso Baena Ricardo y otros versus Panamá. Párrafo 125.

Continuando con el análisis y sustentación de considerar a la inmediación como elemento del debido proceso, la citada autora señala:

La Convención señala el principio de inmediación como elemento del debido proceso y el principio de contradicción, los cuales se garantizan de manera efectiva a través de la oralidad. En efecto, el artículo 8.1 de la Convención consagra como elemento del debido proceso el principio de *inmediación*, que no puede ser garantizado de manera efectiva a través de procesos escritos. Veamos por partes este argumento.

En primer lugar, la inmediación es un principio procesal según el cual existe una interacción directa e inmediata entre las partes y el juez de la causa en el examen y contraexamen de las pruebas del proceso, y por ello, la decisión judicial se fundamenta en la información que fue recepcionada en audiencia. Debido a esto, esta forma de interacción requiere, necesariamente, que tanto las partes, como el juez y las pruebas, se encuentren en el mismo lugar al mismo tiempo para garantizar una verdadera interacción, y también, una transparencia procesal frente a todas las personas involucradas en el proceso. En efecto, se ha dicho que “en un procedimiento escrito la inmediación es prácticamente imposible...”

Ahora bien, en segundo lugar este principio se encuentra intrínsecamente contenido en el artículo 8.1 de la Convención, cuya garantía efectiva se realiza a través de la oralidad. En efecto, la lectura integral del artículo 8.1 permite concluir que el principio de inmediación está incluido pues la persona tiene derecho a ser oída *por un juez o tribunal competente*, es decir, tiene derecho a la interacción directa e inmediata con el juez. El principio de inmediación se opone a las prácticas altamente acuñadas en varios sistemas judiciales de la región, en los que existen terceros, usualmente funcionarios judiciales (secretarios, actuarios, escribientes, sustanciadores, entre otros), que median la relación entre el juez y la parte y recepcionan los interrogatorios y testimonios, es decir, son quienes escuchan a las partes y consolidan el expediente que “forma” la convicción judicial. Esta práctica, sin embargo, no cumple el postulado del artículo 8.1 pues la persona tiene derecho a ser oída *por el juez o tribunal competente* para la determinación de los derechos y obligaciones, no por el “delegado” del juez o tribunal competente, ni tampoco a través de los escritos que entrega al tribunal.

La garantía de la inmediación, y por lo tanto del derecho a ser oído directamente por el juez, implica la existencia de mecanismos orales, tradicionalmente establecidos como audiencias, en los que la presencia del juez es ineludible y es quien debe recepcionar la prueba (interrogatorio) de manera directa. Los procesos escritos no favorecen la inmediación y por ello se considera que esta solo se garantiza a través de la oralidad.

Lo anterior se complementa con el principio de contradicción, es decir, el derecho de la persona a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y solicitar la comparecencia de otras personas como testigos o peritos. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos extendió a los ámbitos civiles la garantía establecida para asuntos penales en el artículo 8.2f de la Convención, que contiene intrínsecamente el principio de contradicción según el cual, las partes tienen derecho de forma directa, inmediata y concentrada a examinar y contraexaminar las pruebas en presencia del tribunal. Su efectividad implica la realización de una audiencia oral, en la que la parte pueda interrogar a los testigos y los peritos con la presencia del juez/tribunal (no de sus delegados), para aclarar o controvertir la información que lo afecta de manera directa, y así intervenir en la formación de convicción judicial.

Por esto, la extensión del artículo 8.2f a materias no penales refuerza la noción de oralidad como elemento del debido proceso en materias civiles, pues su aplicación concreta implica que para la determinación de derechos y obligaciones la persona no solo tiene derecho a ser oída en audiencia ante el tribunal competente, sino también a examinar y contraexaminar testigos y peritos oralmente e intervenir de manera directa en la formación de la convicción judicial.⁷⁶

Los argumentos antes esgrimidos son lo suficientemente sólidos y fundamentados para considerar al principio de inmediación en interacción con los principios de oralidad y de contradicción como parte integrante de lo que constituye el debido proceso. En efecto, la inmediación implica una interacción inmediata entre el juez con las partes y con los órganos de prueba, lo cual a su vez implica la necesaria

⁷⁶ www.revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/12

coincidencia de todos los intervinientes en un mismo lugar y momento, siendo la audiencia el escenario propicio para dicha finalidad; tal y como había sido afirmado con antelación en la presente investigación desde el capítulo I cuando se trató el tema del juicio oral en relación a la inmediación.

Lo anterior trae como lógica consecuencia el hecho que los procesos orales se constituyen como la metodología de sustanciación de casos que permite garantizar y efectivizar el principio de inmediación en su máxima expresión, puesto que es a través de dicha forma de expresión como puede garantizarse el derecho de toda persona a ser oída por un juez competente tal y como lo señala el artículo 12 constitucional, y no simplemente leída a través de los escritos que se le entregan al juez, lo cual en varias ocasiones permite la delegación de funciones propias del juez o magistrado en los distintos auxiliares judiciales. Por lo que dicho derecho solo puede resguardarse a través de la implementación de procesos que se sustancien primordialmente de forma oral.

Aunado a ello necesario resulta señalar que es mediante procesos sustanciados a través de audiencias orales donde se observe rigurosamente el principio de inmediación, el espacio que se constituye en un escenario ideal para que el principio del contradictorio propio de toda disputa de intereses contrapuestos pueda manifestarse plenamente generando como resultado un escenario donde el juzgador obtenga información de calidad de todos los sujetos intervinientes que le coloque en una posición ideal para poder resolver el asunto sometido a su conocimiento con justeza.

Por último debe tenerse presente que las ideas expuestas pretenden desarrollar el contenido del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el cual según la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos no es solo aplicable en el ámbito penal, sino su contenido abarca las restantes ramas del derecho, extremo que debe ser observado por constituir dicha Convención para el caso de Guatemala un tratado internacional en materia de derechos humanos, el

cual al tenor del artículo 46 constitucional tiene preeminencia sobre el derecho interno, por lo que su cumplimiento deviene obligatorio, sumado a las nociones del bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad que recientemente la Corte de Constitucionalidad ha hecho relación en varias sentencias emitidas.

V. CRITERIOS QUE SE Oponen AL USO DE LA INMEDIACIÓN.

No obstante hoy en día los estudios aportados por la mayor parte de la doctrina, así como las distintas propuestas de reforma que en el ámbito procesal civil se han dado o al menos se han intentado en los últimos años en varios países del continente americano, se han decantado por conferir una importancia superlativa a la implementación y consecuente aplicación de los principios de oralidad e intermediación en la justicia civil, como método para lograr una mayor celeridad, economía y hasta justicia en ésta esfera del derecho. Dicho enfoque no es unánime, de hecho cierto sector de la doctrina (ante todo la más antigua), señala algunas objeciones a la aplicación del principio de intermediación, esgrimiendo las desventajas que el mismo presenta. En razón de ello, necesario resulta exponer dentro de la presente investigación, las principales razones que se argumentan contra el principio analizado, con la finalidad de brindar una perspectiva más amplia y completa, tomando en cuenta los diversos enfoques que se presentan.

1. Mediación es igual a neutralidad e imparcialidad.

Desde hace mucho tiempo se ha tenido la idea que mantener al juez alejado del conflicto que debe resolver, garantizará una decisión desprovista de todo subjetivismo, es decir, sin pasiones o sentimientos que el juez por su condición humana pueda expresar en sus decisiones. Sobre esta base se fue edificando la idea de la mediación en el proceso civil, para que al juez solo llegara el eco atenuado de las peticiones que las partes realizaran, a través de los escritos presentados. Sobre el particular se refiere:

La tendencia a usar y abusar de la escritura dentro del proceso es el medio a través del cual se alentó y asentó -en la evolución del proceso civil- el principio de mediación. Esto significa que durante mucho tiempo -todo el medioevo hasta fines del siglo XVIII- se consideró como pertinente y adecuado precisamente lo contrario

de lo que ahora se postula. Es decir, se estimó que mantener al juez alejado de los protagonistas del conflicto y de todo aquello que constituyan elementos objetivos de este es lo que precisamente iba a permitir al juzgador la expedición de decisiones imparciales y justas. En todo caso, antaño se afirmó que la separación del juez respecto del conocimiento del conflicto contenido en el proceso judicial que debía resolver garantizaba que no iba a estar afectado por sus propios sentimientos, impulsos, deseos, es decir, por su condición humana.⁷⁷

El papel del juez en un proceso concebido como un escenario donde el protagonismo lo tienen las partes porque están en juego sus derechos, no puede llegar a ser sino el de un árbitro, un modulador del conflicto. En efecto, por ningún motivo el juez, en este panorama, podría asumir la conducción del proceso o tan siquiera tener algún tipo de injerencia en la conducta de las partes. Este pusilánime papel del juez, contemplando cómo las partes hacen y deshacen el proceso a su voluntad sin que pueda intervenir, se conoce como *neutralidad del juez*. Con este término se alude precisamente a un juez pasivo, inactivo, *neutral* ante la controversia, la impartición de justicia y la tutela efectiva de los derechos. Las manifestaciones palpables del sometimiento del juez a las partes, a causa de la concepción del proceso desde la óptica liberal, fueron muy diversas.

Una de ellas, por ejemplo, tiene que ver con el objeto de nuestro tema por ser exactamente su opuesto: la *mediación*. Este principio no alude a otra cosa que la búsqueda del menor contacto posible del juez con las partes y del material probatorio que éstos ofrecen para sustentar sus pretensiones. En otras palabras, se quiere el máximo alejamiento del juez respecto de la controversia de las partes, con la finalidad que el juez decida sin ningún tipo de influencias ni que medien sentimientos personales en su labor. Por tanto, esta “pureza” (como lo contrario a la “contaminación” que la realidad de los sujetos del proceso y los objetos de prueba podía ocasionar al juez) garantizaba que el juez resuelva con mayor justicia e imparcialidad. No hace falta decir que este juez, totalmente desvinculado del conflicto que debía resolver –salvo porque lo conocía a través de actas y escritos–, era un ser que ignoraba lo que sucedía a su alrededor, pues no tenía en frente personas, sino montañas de papel. En otras palabras, la sociedad y el

⁷⁷ Monroy, Op. Cit., Pág. 89

principal responsable de la tutela de los derechos de sus miembros (el juez) se encontraban absoluta y brutalmente separados.⁷⁸

Esta primera objeción, hoy en día ya no es sustentable, habida cuenta que se ha determinado la confusión que en su momento existió entre neutralidad e imparcialidad, toda vez que ese contacto que el juez de forma directa y sin ningún intermediario debe tener con las partes y con el material probatorio, no le genera parcialidad en favor o detrimento de ninguna de las partes intervinientes en el litigio, sino por el contrario lo coloca en una mejor posición para pronunciarse en torno al caso que debe resolver pues gracias a dicha intermediación cuenta con toda la información que dentro del proceso se genera, lo que le permite emitir una resolución más apegada a la justicia y que ponga fin al conflicto y a los intereses contrapuestos existentes entre las partes al inicio del mismo. Sobre estos aspectos el autor citado refiere:

Es imposible entonces pensar en la efectividad e instrumentalidad del proceso con un juez aislado, conocedor del drama vivido en el proceso desde el encierro en su escritorio. Por el contrario, la cercanía del juez con quienes le confían la tutela de sus derechos y el material probatorio que ofrecen para dicha finalidad es imprescindible para conocer realmente sus necesidades y qué debe hacer para satisfacerlas. Asimismo, un juez debe estar en contacto físico con las partes puesto que sólo así tendrá un cabal conocimiento de la realidad de cada una de ellas...

La mediación genera que las partes vean al juez y al aparato de justicia como algo lejano e inaccesible. Esto conlleva a una permanente disociación entre el juez y la sociedad cuando, históricamente, nació con una intrínseca vinculación. Un juez que no muestra su rostro, no sabe del conflicto que debe resolver, porque la sentencia no sólo es una aplicación del derecho al caso concreto sino, sobre todo, un *sentire*, un sentimiento...

⁷⁸ Cavani Brain, Renzo. La nueva ideología en el proceso civil y el principio de intermediación. Artículo publicado en la Revista Jurídica del Perú, No. 95, enero 2009 Págs. 5,6.

Por el contrario, cuando es el juez quien preside las audiencias o cuando personalmente atiende el despacho judicial, el litigante siente que aquel no vive en el éter, sino que es un ser de carne y hueso. Ello le hace saber que la justicia no es algo inalcanzable, porque quien la imparte tampoco lo es...

Estas ideas demuestran que el principio de inmediación permite al juez desempeñar el rol que le corresponde en su sociedad. Así, el juez penetra en el conflicto que debe decidir, pero no para favorecer a una u otra parte, sino para darle la razón a quien realmente la tiene. Por consiguiente, debe dejarse de lado la idea que el juez tiene que permanecer apartado de las partes por el riesgo de favorecer a una de ellas. Ello indica una lamentable (y condenable) confusión entre neutralidad e imparcialidad... Un juez que palpa con sus propios sentidos la realidad que las partes le llevan, es un juez que se sumerge en la problemática social de la cual jamás debió apartarse ni mucho menos ignorar. Y ello permite que asuma el rol que su sociedad le reclama porque, al final del día, sólo así tendrá sentido ese poder tan excelso como es el poder de *juzgar*.⁷⁹

2. La inmediación genera decisiones precipitadas.

Otra objeción o desventaja que se ha planteado al uso de la inmediación en la justicia civil, a través de la oralidad, es que en muchas ocasiones las decisiones que los jueces toman en procesos eminentemente orales tienden a ser precipitadas y hasta aventuradas, precisamente por la necesidad que el juez emita un pronunciamiento del asunto en la propia audiencia, sin tener la posibilidad de un concienzudo análisis y reflexión en torno al caso planteado. Es así como también se señala que la oralidad tiene como desventaja que no resguarda lo realmente sucedido en audiencia y como consecuencia sus pormenores y particularidades son fáciles de olvidar, algo que con la escritura no sucedía pues la misma a través de la redacción de las actas aseguraba la permanencia de lo acontecido a lo largo del tiempo, sin posibilidad de modificarse lo que generaba certeza y seguridad jurídica.

⁷⁹ Ibid., Págs. 10-12.

Sobre el particular el doctor y profesor de la Universidad de Barcelona, Jordi Nieva Fenoll refiere:

Con la decisión de introducir la oralidad en la prueba se despreció la principal ventaja de la escritura que, de hecho, había propiciado su incorporación al proceso en 1,215: la fijeza que otorgaba a lo actuado en el proceso. Se intentaba con la escritura que el recuerdo de lo acaecido en presencia judicial no dependiera solamente de la memoria del juez y, a renglón seguido, de sus recuerdos y apreciaciones, que podían ser, por desgracia, arbitrariamente contruidos. Al contrario, cuando figuraba en un escrito lo que realmente había sucedido, el margen de discrecionalidad del juez evidentemente se reducía. Y ello era, y es, muy positivo. Pero como he dicho, esta ventaja fue completamente despreciada con algunas de las reformas que introdujeron la oralidad.

Se prefirió que el juez volviera a basar sus sentencias simplemente en sus recuerdos de lo actuado y, lo que es más grave, en sus primeras impresiones ante lo visto, con el único apoyo de un acta que siempre y sistemáticamente fue –y continúa siendo– incompleta en la apreciación de los detalles concretos que permiten al juez valorar la prueba. Ese inconveniente sólo ha podido ser paliado a través de la grabación de las vistas, siempre que la grabación posea la calidad suficiente, lo que no siempre sucede. Pero pese a la grabación, es posible que la oralidad favorezca una cierta precipitación en el momento de juzgar.

El juez no quiere olvidar lo que ha visto, y por ello en ocasiones decide resolver lo antes posible, lo que es factible que le conduzca a la superficialidad, dando al traste con todas las ventajas que la oralidad trae a la práctica de la prueba. Dicha superficialidad, por desgracia, se aprecia en muchas motivaciones, y aunque no siempre es consecuencia de la oralidad, sino de la acumulación de asuntos, lo cierto es que se constituye en uno de los principales peligros del mal uso de la forma oral.⁸⁰

Esta objeción debe ser apreciada desde dos puntos centrales de discusión. Por un lado el señalamiento que se hace respecto a que a través de un sistema escrito se

⁸⁰ http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=18&embedded=true

dota de mayor certeza y seguridad al proceso, en virtud de su permanencia inmutable en el tiempo. Por otra parte la precipitación en la toma de decisiones del juzgador como consecuencia del sistema oral y de la inmediación en la recepción del material probatorio.

Sobre el primer aspecto tal opinión no se comparte, en principio porque el medio escrito no resguarda con total fidelidad lo realmente sucedido en una audiencia, lo cual el mismo autor reconoce, pues afirma que las actas redactadas no contienen las palabras exactas que se han dicho, sino son un simple resumen de lo acontecido, escrito por un subalterno judicial; lo cual a todas luces refleja la infidelidad de registro que el propio sistema escrito adolece. Por el contrario si lo que se busca es no depender únicamente de “los recuerdos” o la apreciación subjetiva del juez, resulta mucho más confiable la fidelidad de registro que ofrecen las nuevas tecnologías como los sistema de audio y video que actualmente en el sistema guatemalteco se utilizan en el ámbito penal, laboral y de niñez y adolescencia para el resguardo de audiencias, lo cual deja en claro que a pesar de utilizar la oralidad como metodología de trabajo, no se pone en riesgo la seguridad jurídica sino por el contrario se resguarda de mejor manera lo sucedido en audiencia que con el propio sistema escrito, sumando a lo anterior la noción que en el sistema escrito es relativamente fácil modificar lo que consta en papeles, alterándolos o bien desapareciéndolos, lo cual es casi imposible de alterar cuando lo sucedido queda resguardado en audio o video.

Y, en cuanto al segundo aspecto, el hecho que un juez emita una resolución inmediatamente de celebrada la audiencia, no implica que su decisión sea precipitada, ya que el mismo dentro de dicha audiencia ha obtenido la información necesaria de las partes y órganos de prueba que le permite estar en posición de pronunciarse en torno al asunto, además que tiene el tiempo necesario para reflexionar su decisión (lo cual obligatoriamente implica la debida preparación que dicho funcionario debe poseer para relatar decisiones en el acto), destrezas estas que se adquieren con la debida preparación y experiencia. Esta forma de emitir

resoluciones lejos de ser precipitadas, devienen mucho más confiables ya que el juez tiene presente todos los pormenores sucedidos en la audiencia, datos estos que pueden ser fácilmente olvidados por el transcurso del tiempo, máxime si se toma en consideración el gran número de casos que habitualmente se conocen.

Lo que en realidad pareciera se esconde tras este argumento es la imposibilidad que el funcionario judicial tiene de consultar con otros la decisión a tomar, extremo éste que en muchos casos propiciaría un escenario de corrupción y litigio tras la puerta, derivado del paso del tiempo entre la finalización del caso y la emisión de la decisión. Ya lo mencionó el connotado autor argentino Alberto Binder el expediente se convierte en el mejor amigo del juez pues lo lleva de un lugar a otro, se lo muestra y consulta a otros colegas, es objeto de opiniones, es fácil de desaparecer u ocultar, así como de alterar y, en suma, esconde las debilidades e intransparencias del sistema, lo cual no sucede en un escenario donde el propio juez emite su decisión de forma inmediata de finalizada la audiencia, sin consultar con nadie ni delegar tal función en ningún auxiliar judicial.

Como puede apreciarse la inmediación posibilita incluso la transparencia del sistema, máxime si además se toma en cuenta la publicidad de los procesos, en donde quien juzga lo hace no solo de cara a las partes sino a la sociedad en general, lo cual dota de legitimidad nuevamente el sistema judicial ante la población.

3. Los jueces no están capacitados para utilizar la inmediación.

Sobre esta tercera objeción, el procesalista español Nieva Fenoll ha señalado:

Cuando se exige la oralidad en la prueba, más que la forma oral lo que se está reivindicando es la inmediación en la práctica de la prueba, y justamente esa inmediación es la que, ciertamente, el juez no puede perder jamás. La inmediación es una conquista jurídica y social a la que no podemos renunciar, sobre todo observando cómo en muchos sitios todavía no se ha logrado alcanzar esa meta.

Sin embargo hay que proveer las herramientas necesarias para que la oralidad y la inmediación puedan servir para algo, puesto que, de lo contrario, en algunos casos provocan todavía más arbitrariedades que las muchísimas que se producían y se

producen con la práctica escrita de la prueba. No consiste en absoluto, y lo reafirmo, en volver a ese procedimiento escrito. Se trata de que aprendamos a utilizar debidamente algo tan complejo como el mecanismo de la intermediación. De nada le sirve a cualquier profesional, de cualquier oficio, disponer del más moderno instrumental si previamente no se le instruye en el uso de dicho instrumental...

Por otra parte y como veremos seguidamente, se pasó por alto otra cuestión importante: se encargó esa nueva manera de practicar las pruebas a los mismos jueces que durante toda su trayectoria profesional no habían observado prácticamente prueba alguna, lo cual evidenciaba que no podían estar debidamente preparados para esa labor. Se descuidó algo que tendría que haber sido esencial antes de proceder a ningún cambio del sistema: la capacitación de los jueces. Nadie habló de la misma, sino que se dio por descontado que los juzgadores, con la ayuda de su formación simplemente jurídica, y a través de su “íntima convicción”, su “sana crítica” o, aún peor, su “conciencia”, ya sabrían cómo proceder. Es decir, se quiera reconocer o no, se acabó confiando toda la actividad de valoración probatoria a la simple intuición de los jueces...⁸¹

Las opiniones antes vertidas lejos de ser una objeción contra el uso de la intermediación en el ámbito civil, lo que en realidad hace es señalar una condición previa para su correcto uso. Consistente en la necesidad de capacitar a jueces y abogados en el desarrollo de destrezas para utilizar la intermediación adecuadamente dentro de los juicios que se desarrollen de forma oral, situación diametralmente opuesta a la que se viene desarrollando desde hace muchos años con el sistema escrito que impera hasta hoy. Dicha capacitación deviene esencial para lograr modificar la forma de litigio que se tiene y sobre todo para dotar al juzgador de conocimientos sólidos en la forma de conducir audiencias y emitir decisiones en el acto; tal y como el profesor Juárez Elías señaló en su momento para el ámbito penal:

⁸¹ http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=18&embedded=true

En muchos lugares en donde el trámite escrito es una vergonzosa realidad, cualquiera que sepa firmar puede ser juez, ya que para firmar las resoluciones, que hacen los oficiales de trámite, no se requiere mayor conocimiento. En consecuencia, ello relega la figura del juez a un simple profesional dedicado a firmar resoluciones que, a diario, se le presentan en su escritorio, para lo cual solo necesita tener una pluma mont blanc y un elegante traje, en cuya solapa luzca el botón del Organismo Judicial, a efecto de no ser confundido con cualquier empleado.

Tal situación, resultaba ser la realidad de las judicaturas del occidente de la república de Guatemala hasta antes de la implementación del modelo judicial penal basado en audiencias. A partir de ello, los jueces pasaron a ser funcionarios relevantes en el sistema, teniendo a su cargo la toma de decisión judicial. En poco tiempo éstos se dieron cuenta que había que estar preparados, actualizados, altamente capacitados, con amplios conocimientos del derecho pero, aún más de la vida...

Es así como, progresivamente, cada uno de los jueces se ha dedicado a investigar, leer, asistir a foros, compartir entre ellos, lo que se nota en las actuales formas de resolver. Ello implica que han desarrollado las destrezas de dirección de audiencias, así como la habilidad de verter decisiones orales, inmediatamente de concluidos los argumentos de los sujetos procesales, simplificando los actos y efectivizando la redefinición del conflicto. Es por ello que, actualmente, los jueces que han implementado el modelo, resultan ser verdaderos jueces, dedicados a la delicada función de decidir los casos sometidos a su conocimiento, con alto valor jurídico pero más aún de equidad, igualdad y quizá justicia.⁸²

Tal y como puede apreciarse se comparte la idea de que es necesario capacitar adecuadamente a los sujetos intervinientes en la justicia civil, a efecto que estos puedan potencializar al máximo los beneficios que la inmediatez ofrece, para ello resulta sumamente importante el rol que dentro de esa capacitación pueda desempeñar el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala a través de su unidad académica y la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial. Sin embargo, no devendría válido el argumento que por la falta de capacitación de los

⁸² Escuela de Estudios Judiciales, Op. Cit., Pág. 57

funcionarios judiciales no debiera utilizarse la intermediación en la esfera civil, sino por el contrario debe promoverse la adecuada capacitación precisamente para lograr una eficaz implementación del principio aludido, lo cual como ya se señaló se ha logrado con éxito en el ámbito penal desde hace varios años, constituyendo éste un claro ejemplo que tales destrezas pueden ser obtenidas.

4. La intermediación imposibilita el control recursivo de las decisiones.

Ésta última objeción no ataca propiamente la implementación del principio de intermediación en la justicia civil, sino la sobrevaloración y exacerbado respeto que se le ha dado a la intermediación en ulteriores instancias, lo que ha propiciado un argumento bajo el cual las decisiones judiciales dadas en primera instancia devengan inatacables. Concretamente en España, lugar donde ya se ha implementado el sistema oral y la aplicación de la intermediación en los procesos civiles, es donde se han encontrado con esta serie de vicisitudes que a continuación se exponen. Por una parte el doctor español Perfecto Andrés Ibáñez, al referirse al tema ha señalado:

Ocurre que la manera de entender la práctica de la intermediación en el tratamiento de las pruebas personales ha sido peligrosamente contaminada por el modo irracionalista de concebir el principio de libre convicción. En efecto, entendido éste como forma de captación emocional o intuitiva de lo expresado por la prueba, como una suerte de contacto con lo inefable, la audición y valoración de las manifestaciones del imputado y de los testigos sólo podrían producirse en ese ámbito de apreciación de forma que hace imposible cualquier pretensión de racionalizar u objetivar tal proceso de obtención de conocimiento y la justificación de los resultados. La consecuencia es que –conforme a ese punto de vista- “lo visto y oído” por el juez en ese encuentro sublime con sus fuentes de información, a más de no ser (al menos en lo esencial) verbalizable y justificable, sería también de imposible fiscalización, por quien no hubiera participado, y en el mismo plano de proximidad, de la misma singular experiencia. Ni siquiera en el caso de una registración literal del interrogatorio, que nunca podría extenderse a aspectos gestuales de la comunicación –como los aludidos por Pagano y Bentham en los

textos citados– de los que el juez o tribunal habría sido espectador privilegiado y exclusivo.⁸³

En abono a lo anterior, el doctor español Jordi Nieva Fenoll pone de manifiesto, la forma que en España se ha abordado el presente asunto por parte del tribunal supremo y el tribunal constitucional donde refiere:

Paralelamente fue encontrando acomodo una habilidosa argumentación jurídica en virtud de la cual, dado que el tribunal de apelación no había presenciado la prueba, dicho tribunal no podía revisar esa actividad probatoria por respeto a la inmediación de dicho tribunal de primera instancia, que sí había presenciado la práctica de la prueba. Tanto se extendió dicha doctrina que hasta el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo la hicieron suya, desestimando cuantos recursos se les interponían por recurrentes que intentaban denunciar una de las peores injusticias que se puede sufrir en un proceso: la errónea valoración de la prueba...

De ese modo, la posibilidad de revisar un juicio de primera instancia quedó prácticamente limitada a la crítica de la aplicación del Derecho positivo... Si la superior instancia expresa un reverencial respeto por una mal entendida inmediación, de esa forma sí que se rompe definitivamente la imparcialidad judicial. Pero si, bien al contrario, se controla debidamente su uso, será mucho menos probable que se observen algunos abusos en esta materia que, por desgracia, actualmente acaecen ante algunos órganos de primera instancia. Y con el beneplácito de los tribunales superiores, a consecuencia de la jurisprudencia sobre la inmediación antes referida. Ello propicia, nuevamente en la historia, una situación en la que se hace caer a la prueba en una irracionalidad, exactamente igual que acaeció en su día con la llamada “prueba legal”. Se permite de ese modo que una conclusión arbitraria pueda devenir inatacable.⁸⁴

⁸³ www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/valor_inmediacion.doc

⁸⁴ http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=18&embedded=true

Los dos autores mencionados con antelación, citan en sus respectivas obras, diversas sentencias que tanto el tribunal supremo como el tribunal constitucional españoles han emitido en torno al tema planteado, por lo que se citan a continuación para una mejor ilustración:

- *Sentencia 2039/2001, de 6 de noviembre, de la Segunda Sala del Tribunal Supremo, en la que se afirma: “esta sala carece de la posibilidad de modificar una decisión sobre los hechos fundada en la impresión obtenida por el tribunal de instancia directamente de las declaraciones prestadas en el plenario...”*
- *El argumento de que no resulta posible abordar críticamente la valoración de la prueba llevada a cabo por el tribunal de instancia, porque el que conoce en vía de recurso “no ha oído con sus oídos ni visto con sus ojos la prueba testifical” es recurrente en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (así, sentencias de 13 de abril del 2002, y de 12 de noviembre de 1991). También expresivamente, la de 2 de marzo de 2001, en la que se lee: “Cuando el tribunal de instancia afirma que el testimonio del perjudicado es claro, es preciso y es contundente y que no ha apreciado móviles espurios ni elementos que pongan en duda su credibilidad, lo hace desde la percepción sensorial en la práctica de la prueba, atento a lo que el testigo ha dicho, la seguridad transmitida en su deposición, las reacciones que esa declaración ha producido en cuantos intervienen en el enjuiciamiento, etc. Es decir el contenido propio de la inmediación de la que esta sala carece”. También resulta expresiva al respecto la sentencia del mismo tribunal, de 24 de mayo de 1996: “la oralidad, la publicidad, la contradicción y sobre todo la inmediación representan las ventajas del proceso celebrado a presencia de los jueces que ven y oyen lo que ya después otros ojos y oídos no percibirán. Se trata de valorar en la vista los gestos, las actitudes, las turbaciones y las sorpresas de cuantos intervienen en el plenario, todo lo cual permite a aquellos fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de sus respectivas declaraciones”.*

- *“La convicción que, a través de la inmediación, forma el tribunal de la prueba directa, practicada a su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición, que no son expresables a través de motivación” (Sala Segunda del Tribunal Supremo, sentencia de 12 de febrero de 1993)*

- *Este criterio se ha llevado al límite en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que tiene su primera expresión en la sentencia 167/2002, de 18 de septiembre, con continuidad en otras varias del mismo tenor. La doctrina sentada es que los principios de inmediación y contradicción representan un obstáculo insalvable para una nueva valoración de las pruebas de carácter personal realizado por el juzgador de instancia, por parte de otro tribunal que conozca en vía de recurso. Para que éste pudiera operar con plenitud de jurisdicción tendría que valorar por sí mismo aquéllas pruebas, que por tanto, deberían reproducirse de nuevo directamente ante él.*

- *Sentencia 2049/2008, de 12 de julio, de la Segunda Sala del Tribunal Supremo, en la que se afirma: “Pero todo ello por supuesto sin que, en ningún caso, resulte permisible que nuestra actividad se inmiscuya en la función estrictamente valorativa de la prueba, que corresponde, en principio, a la soberanía del Tribunal “a quo”. Habiéndose afirmado reiteradamente en este sentido que la prueba practicada en el juicio oral es inmune a la revisión en lo que depende de la inmediación.”*

Claramente las sentencias antes señaladas, ponen de manifiesto el criterio jurídico que han sentado los máximos tribunales de justicia en España, en relación al respeto exagerado y sobre valor desmedido que se le ha dado al principio de inmediación en dicho país europeo, lo que precisamente ha generado la crítica que algunos autores como los antes referidos hacen de dicha circunstancia y

consecuentemente se pone en relieve la oposición que se genera sobre el mal uso del principio de inmediación.

Sin embargo en sentido contrario a dicha oposición, el autor Santiago Pereira Campos, quien es miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal al referirse a dicha objeción y con la finalidad de superar la misma ha señalado:

Lamentablemente, en algunas ocasiones, pretendiéndose justificar en algunos ordenamientos la injustificable ausencia de inmediación, se han esgrimido algunos riesgos de ésta, evidentemente mínimos ante la fuerza de sus virtudes. Sin embargo, tales argumentos van cayendo en el olvido frente a las evidentes ventajas y eficaces resultados de la inmediación en el proceso por audiencias.

Así, por ejemplo, se ha señalado por algunos autores las dificultades que podrían generarse cuando se adopta una decisión basada en los corolarios del principio de inmediación dentro de un sistema de doble instancia como sucede en el Código Modelo y en el CGP uruguayo. Sin embargo, como ha quedado demostrado luego de más de una década de aplicación en Uruguay del nuevo sistema procesal, la solución a este problema -más aparente que real- pasa por una confección cuidadosa del acta resumida y eventualmente con la facultad del tribunal de disponer, en casos muy complejos, la utilización de medios técnicos apropiados (arts. 102 del CGP y 97 del Código Modelo).

Por otra parte, el tribunal de alzada podrá escuchar a las partes también en audiencia en segunda instancia. Como lo señala BERIZONCE en la compatibilización del juzgamiento en doble instancia con el principio de inmediación, la registración de las audiencias resulta clave para salvaguardar la inmediación, de modo que sin que se pierdan las ventajas del contacto directo del juez monocrático con las partes y las pruebas, se posibilite al mismo tiempo la revisión de la valoración de los hechos por la alzada. No se trata de repetir las pruebas, sino tan sólo de revisar el juicio fáctico con conocimiento circunstanciado de lo acaecido en la audiencia, y sin perjuicio de los poderes instructorios siquiera restringidos del propio ad quem. La creciente aplicación de la multimedia, telemática y la videoconferencia, resulten instrumentos adecuados y no

necesariamente onerosos para facilitar ese contralor, que permite resguardar la seguridad jurídica.⁸⁵

Expuestos ambos puntos de vista y luego de analizarse los mismos, puede concluirse en que es dable conferir razón a ambos en su justo medio, habida cuenta que por un lado, la crítica hecha por los autores españoles a la jurisprudencia que en aquel país europeo se ha edificado en torno a la inmediación es válida, en efecto, ninguna decisión emitida en primera instancia puede considerarse inatacable, puesto que precisamente para subsanar los errores y vicios que pudieron haberse cometido por el juez a quo, es que se constituyen los recursos procesales como medios idóneos para que los litigantes puedan censurar dichas decisiones buscando su eventual revocación y como consecuencia la emisión de una nueva decisión. Por ello es que el juez ad quem, no debe abstenerse de emitir pronunciamiento en ese sentido bajo la excusa de no haber tenido ese contacto directo que la inmediación le permitió al juez de primera instancia.

Por otra parte con la intención de poder superar tal falta de pronunciamiento el autor Pereira Campos ha señalado la forma en que en Uruguay luego de una década de implementado el sistema de audiencias, se ha podido compaginar la inmediación en primera instancia con la posibilidad de revisión por parte de los tribunales de alzada de las decisiones venidas en grado. Cabe hacer mención que como se señaló al inicio del presente apartado, la presente objeción no pretende que la inmediación no se aplique en la justicia civil, sino lo que busca es que no se haga mal uso de la misma, pretendiendo convalidar decisiones que pudieran resultar arbitrarias, ya que debe recordarse que la inmediación no debe ser una barrera para los recurrentes, sino todo lo contrario debe constituirse en una garantía para el mejor juicio del justiciable.

⁸⁵ Pereira, Op. Cit., Págs. 3,4.

Por último vale la pena indicar que la presente objeción u oposición al mal uso que se ha hecho de la intermediación, se hace como resultado de las experiencias que previamente se han tenido en aquellos países fruto de la implementación del modelo oral y de observancia del principio de intermediación dentro la justicia civil, algo en lo que Guatemala aun no puede opinar directamente, puesto que al no tener implementado dicho sistema procesal y no observar la intermediación en los procesos civiles que su sustancian (pues su forma de diligenciamiento es predominantemente escrita y carente de intermediación), lógico es que no haya tenido éstas experiencias previas; sin embargo tales circunstancias deberán servir de ejemplo a efecto de no padecer o cometer los mismos errores que en otros países se vienen dando, al momento de implementar el modelo aludido.

CAPÍTULO V.
FACTORES QUE LIMITAN EL CUMPLIMIENTO DE LA INMEDIACIÓN EN LA
JUSTICIA CIVIL.

I. NOCIONES GENERALES.

A lo largo de la presente investigación y en especial en base a lo expuesto en el capítulo anterior, ha quedado establecido con argumentos sólidos y debidamente respaldados por las opiniones de connotados doctrinarios, que el principio de inmediación en la justicia civil, no es observado en la práctica diaria tribunalicia de diversos países, incluyendo desde luego a Guatemala. Tal y como en su momento López Rodríguez, cuando fungía como magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala e integraba la Cámara Civil sentenció: “Hoy día, la inmediación judicial en el proceso civil es inexistente.”⁸⁶

Corresponde como consecuencia que en el presente capítulo se busque determinar y poner de manifiesto cuales son las principales causas o factores por los cuales el principio de inmediación no es observado en el ámbito civil; de suerte tal que posteriormente pueda estarse en posición de realizar propuestas que tiendan a superar los obstáculos presentes.

En razón de ello, el presente capítulo divide el análisis de dichos factores en dos ejes o puntos centrales. El primero de ellos que trata lo relativo a las causas meramente jurídicas, o sea, el estudio e interpretación de la regulación legal existente que no posibilita el cumplimiento estricto de la inmediación, sino por el contrario permite y viabiliza la mediación de los procedimientos. Y, el segundo que trata lo relativo a las causas sociales o humanas que dificultan e impiden tal observancia. Todo lo anterior con la finalidad de tener una visión integral de las principales causas o factores que propician el estado actual del sistema de justicia guatemalteco en materia civil, (como lo es la inobservancia del principio de inmediación) para poder ser apreciadas en su conjunto, como un problema

⁸⁶ López. Op. Cit., Pág. 7

complejo que es causado por múltiples aristas y circunstancias, tanto jurídicas como sociales, que es necesario tomar en cuenta, a efecto de poder proponer alguna solución integral a dicho problema.

II. FACTORES JURÍDICOS.

1. El carácter escrito de los procesos.

El Decreto Ley 107 contiene el Código Procesal Civil y Mercantil vigente. Dicha normativa regula la forma en que se deben diligenciar o “tramitar” los diversos procedimientos que en materia civil se contemplan. De su lectura se infiere que se ha instituido la forma escrita como metodología de trabajo para la sustanciación de dichos procesos; lo anterior se afirma tomando como base en principio lo regulado en el artículo 61 que señala los requisitos que debe llenar el escrito inicial, lo cual evidencia claramente que todo litigante que desee iniciar un proceso civil deberá hacerlo por escrito y llenando los requisitos que dicho artículo impone. En igual sentido el artículo 86 establece que los expedientes se formarán en hojas de papel sellado, lo cual refleja nuevamente la forma escrita de diligenciar los juicios civiles, dejando a salvo lo relativo al papel sellado que hoy en día no tiene ninguna aplicación. Por su parte el artículo 106 regula el contenido de la demanda de donde se infiere que la misma debe ser escrita; y la misma situación ocurre con la contestación de la demanda, toda vez que el artículo 118 refiere que ésta debe llenar los mismos requisitos del escrito de demanda.

Como consecuencia de lo antes expuesto, cabe afirmar con total propiedad que en el sistema guatemalteco los procesos civiles utilizan como medio de expresión la forma escrita, en virtud que la propia ley así lo establece (inclusive para el juicio oral). Lo cual a primera vista no necesariamente implicaría un aspecto negativo, máxime si se toma en consideración que al momento en que fue promulgada dicha normativa (año de 1,963), la forma escrita era el sistema preponderante en la mayoría de países, pues no se tenía aún aquella preferencia por el uso de la oralidad como forma de expresión que hoy impera; ni tampoco se contaba con las

herramientas tecnológicas de hoy en día para registrar las actuaciones judiciales, por lo que el carácter escrito de los procedimientos se consideraba la forma más segura y fiel de resguardo, algo que hasta hoy en día se considera una fortaleza o ventaja de dicha forma de sustanciación.

Sin embargo el problema radica en que dicho método escrito se constituye en un factor sumamente importante que limita el cumplimiento del principio de inmediación, ya que como en el capítulo anterior se apuntó es sumamente difícil sino imposible que en un sistema donde predomina la escritura pueda aplicarse la inmediación a cabalidad, ya que debe recordarse que las reglas técnicas del debate o principios procedimentales como también se les denomina, se presentan de forma binaria o dual en donde algunas reglas técnicas tienen íntima relación con otras; y a su vez éstas reglas técnicas o principios procedimentales se repelen entre sí con otras por su carácter opuesto; tal el caso de la inmediación que se haya íntimamente vinculada con el principio de oralidad; en tanto que la escritura por el contrario, tiene íntima relación con la mediación.

Lo cual claramente pone de manifiesto la dificultad que existe para que ambas reglas técnicas (escritura e inmediación) coexistan simultáneamente. Lo que equivale a decir que en un procedimiento donde la forma de expresión se dé predominantemente de modo escrito, no podrá evidenciarse con total plenitud la observancia del principio de inmediación, en virtud que éste se ve reflejado principalmente en sistemas cuya forma de expresión sea a través de la oralidad. Vale la pena tomar en consideración nuevamente las ideas que el profesor Isidoro Eisner ha expuesto en torno al procedimiento escrito con relación al cumplimiento de la inmediación donde señala:

Estimo que en el proceso escrito puro no puede haber lugar para la inmediación en su sentido integral, ya que los documentos y actas que constituyen la fuente de conocimiento personal del juez, aunque fueren llevados directamente al expediente sin intervención de terceros, no dejarán de ofrecer las desventajas que hemos descrito. Faltarán a los escritos la intensidad del diálogo vivo y fresco que nutre la convicción del juez momentos antes de dictar su sentencia. Generalmente

el proceso escrito es largo y complicado en sus formalidades, y las impresiones personales que hubiera podido recoger el juzgador al recibir los escritos o levantar las actas, se desvanecen con el tiempo, no conservándose ni en su memoria ni en la inerte frialdad de los legajos.⁸⁷

En razón de lo anterior, puede concluirse en que el carácter escrito de los procedimientos civiles incide directamente para que la inmediación no pueda ser observada en los mismos; motivo éste que hace considerar fundadamente la necesidad de un cambio en cuanto a la forma en que se sustancian los procesos civiles, pasando de la tramitología escrita con que hoy día se cuenta, para la implementación de la oralidad en las sedes civiles, tal y como varios países latinoamericanos lo han realizado previamente, el propio código tipo para Iberoamérica lo contempla, e incluso tomando en cuenta a nivel local las iniciativas de ley que se han presentado en busca de reformar tal aspecto de la legislación actual, extremo éste que será ahondado en el capítulo siguiente, como una propuesta de solución para lograr la efectiva aplicación del principio de inmediación en el ámbito civil.

2. La posibilidad de diligenciar la prueba ante el juez comisionado.

En el capítulo II de la presente investigación, se realizó una exposición sobre la forma del diligenciamiento de los medios de prueba que se llevan a cabo en los juicios de conocimiento de carácter civil, haciendo un especial énfasis en cuanto al diligenciamiento que se da ante el juez competente a cargo del caso y el diligenciamiento que se realiza ante un juez comisionado para tal efecto.

Lo anterior implica que normativamente, es posible diligenciar ciertos medios de prueba indistintamente ante el juez que conoce del caso y que como consecuencia deberá dictar sentencia en torno al asunto controvertido, o bien, ante un juez comisionado, (que en la mayoría de las ocasiones resulta ser un juez de paz), quien no tiene la competencia del caso, sino únicamente fue comisionado para recibir ante sí determinado medio probatorio, en atención a ciertas particularidades

⁸⁷ Eisner, Op. Cit., Pág. 70

propias del caso, como el lugar donde se encuentran los órganos de prueba que deben diligenciarse. Por lo que con la finalidad de sustentar el anterior punto y en consecuencia corroborar que normativamente tal circunstancia es factible, se procede a transcribir algunas normas del CPCyM y de la LOJ que regulan tales extremos:

“Art. 81 CPCYM: Comisión de diligencias. Las diligencias que no puedan practicarse en el lugar en donde se sigue el proceso, deberán someterse al juez del lugar que corresponda...”

“Art. 132 CPCYM: ...Si el que debe absolver posiciones estuviere fuera del lugar del juicio, el juez comisionará para la práctica de la diligencia respectiva al Tribunal correspondiente, acompañando la plica.”

“Art. 156 CPCYM: Si el testigo no reside en el lugar en que se siga el proceso, podrá ser examinado por el juez que corresponda, conforme al interrogatorio presentado y repreguntas, si las hubiere, librándose para el efecto exhorto, despacho o suplicatorio.”

“Art. 173 CPCYM: ...Pedido el reconocimiento, el juez dispondrá la forma en que debe ser cumplido...”

“Art. 114 LOJ: Los jueces y tribunales pueden comisionar para diligencias determinadas a otros de la misma o de inferior categoría, prefiriéndose al de igual materia y de distinta localidad...”

Del análisis de las normas antes referidas, claramente se establece que la propia legislación permite que dichos medios de prueba sean diligenciados ante un juez distinto al que deberá pronunciarse en torno al fondo del asunto mediante la emisión de la sentencia respectiva; seguramente por tomar en consideración la imposibilidad material que existiría para que el juez competente se trasladara para cada caso hacia el lugar donde deba practicarse la diligencia, y valiéndose de la solidaridad judicial y auxilio mutuo que debe existir entre los diferentes órganos jurisdiccionales, en atención al lugar donde están situados.

Sin embargo tal circunstancia incide directamente en la observancia del principio de inmediación respecto al medio de prueba que se diligencie a través del juez comisionado, toda vez que dicha inmediación se ve coartada e interrumpida respecto a ese medio de prueba. Baste considerar dos ejemplos:

1) Cuando se recibe la declaración de parte o la declaración de testigos a través del juez comisionado, lo que se remite al juez competente es únicamente un acta donde constan las respuestas que el órgano de prueba dio de cada pregunta formulada, sin que el juez que conoce del caso haya tenido la oportunidad de apreciar todos aquellos aspectos subjetivos que rodean la declaración de la parte o del testigo, aspecto éste que deviene esencial al momento de decidir si se le confiere valor o no a dicho medio de prueba; especialmente si se toma en cuenta que este medio de prueba es valorado mediante el sistema de la sana crítica y que una de las reglas que conforma este sistema lo constituye la psicología.

2) Cuando se practica un reconocimiento judicial a través del juez comisionado, lo que se remite al juez competente es únicamente un acta donde consta el estado y condiciones de la persona, lugar o cosa que se reconoce, así como el resultado de cada uno de los puntos propuestos, sin que el juez que conoce el caso haya tenido la oportunidad de percibir a través de sus sentidos de forma directa tales circunstancias, lo cual rompe totalmente con la idea o finalidad del reconocimiento judicial, además del hecho que el juez competente valorará tal medio probatorio en base a lo que conste en el acta, no a lo percibido ya que nunca estuvo presente.

Como puede apreciarse, el hecho que se diligencien ciertos medios de prueba ante un juez comisionado, rompe totalmente con la inmediación procesal que el juez de la causa debiera tener a lo largo de todo el proceso, (extremo este que se convierte en una excepción a lo dispuesto en el artículo 129 del CPCYM que en su último párrafo reza que el juez presidirá todas las diligencias de prueba); por lo que en un escenario meramente ideal, todo medio de prueba debería diligenciarse ante el juez llamado a dictar sentencia en el caso, por las razones ya expuestas, así como por lo señalado en el capítulo II de la presente investigación. Sin embargo, en determinado momento, el hecho de diligenciar ciertos medios de

prueba a través de jueces comisionados deviene necesario y hasta aceptable, máxime si se toma en cuenta como principal razón la imposibilidad material que cualquier juez tendría de diligenciar todos aquellos medios de prueba que por alguna situación se encuentren fuera de su circunscripción territorial y como consecuencia hacer totalmente necesario e imprescindible el auxilio de otros jueces para el diligenciamiento de los mismos, puesto que de lo contrario, el sistema judicial se volvería mucho más lento de lo que ya es, dando como resultado que los procesos se tornaran más largos en cuanto a su tiempo de duración y acrecentando la mora judicial en todo el país. Aunado al hecho de lo oneroso que ello resultaría, tanto para las partes como para el Organismo Judicial, quien se vería obligado a pagar los viáticos que el funcionario judicial erogara como resultado de la diligencia.

Es por ello que al consultar otros cuerpos normativos que tienen como eje principal de su sistema procesal el uso de la inmediatez, en torno al tema permiten como una medida excepcional el uso de la asistencia judicial para diligenciar determinados medios de prueba que se encuentren situados fuera de la sede judicial donde se conoce el asunto, es decir, que dichos medios de prueba sean recibidos por un juez comisionado para el efecto. Sobre el particular señalan:

- El Código General del Proceso de Uruguay contenido en la Ley 15.982 en los artículos 8 y 23 refiere:

“Artículo 8°. Inmediatez procesal.- Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, deben realizarse por el tribunal, no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia debe celebrarse en territorio distinto al de su competencia.”

“Artículo 23. Criterios eliminados.- No se admitirá la división de competencia por los criterios de avocación y delegación, salvo para asistencia judicial en diligencia determinadas fuera de la sede judicial.”⁸⁸

⁸⁸ <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy045es.pdf>

- En idénticos términos el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (en adelante Código Modelo) en los artículos 8 y 24 refiere:

“Art. 8. (Inmediación procesal). Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, se realizarán por el Tribunal no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia deba celebrarse en territorio distinto al de su competencia.”

“Art. 24. (Criterios eliminables). No se admitirá la división de competencia por los criterios de avocación y delegación, salvo para asistencia judicial en diligencias determinadas fuera de la sede judicial.”⁸⁹

En conclusión, puede afirmarse que aun y cuando el diligenciamiento de medios de prueba ante un juez comisionado, vulnera el principio de inmediación, por las razones ya expuestas; dicha forma de recepción probatoria debe seguirse aplicando debido a la necesidad que se tiene de contar con el apoyo jurisdiccional por parte de otras sedes judiciales, en atención a la imposibilidad material que existiría por parte del juez competente para conocer del caso, de diligenciar todos aquellos medios de prueba que se encuentren fuera de su circunscripción territorial.

Sin embargo vale la pena realizar la recomendación que su uso sea excepcional cuando las circunstancias del caso así lo determinen y exista total imposibilidad de hacer comparecer al órgano de prueba a la sede judicial que conoce del caso (cuando se trate de una de las partes o de algún testigo); y nunca para diligenciar medios probatorios que se sitúen en la propia localidad, tal y como el artículo 99 de la LOJ prescribe. “Cuando los jueces de primera instancia tengan que practicar diligencias fuera del tribunal y dentro del perímetro de la población en que residen, deben hacerlo personalmente y no por medio de despacho cometido a los jueces menores.”

⁸⁹ <https://es.scribd.com/doc/91367617/Codigo-Procesal-Civil-Modelo-Para-Iberoamerica>

3. La no identidad del juez que conoce del juicio con el juez que emite sentencia.

A lo largo de la presente investigación, se ha insistido en el alcance que el principio de inmediación debe tener dentro del proceso civil. El cual no debe circunscribirse únicamente a la presencia directa del juez al momento de la recepción de los medios de prueba, sino además debe ampliar su espectro en dos puntos primordiales.

El primero de ellos a la presencia directa del juez en todas las etapas o audiencias del proceso; no solo para diligenciar el material probatorio, sino además para realizar conciliaciones o escuchar los argumentos que las partes realicen. Sobre éste punto es importante acotar lo que en torno al tema señalan los artículos 129 del CPCYM y 68 de la LOJ que en sus partes conducentes señalan: "...El juez presidirá todas las diligencias de prueba." "Los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba..." De su lectura puede apreciarse que la normativa antes referida, impone la obligación del juez de recibir por sí mismo las diligencias de prueba (algo que en la mayoría de los casos no se cumple), sin embargo tal y como se ha mencionado con antelación la inmediación que no debe circunscribirse únicamente al período probatorio, sino que debe observarse a lo largo de todas las fases del proceso.

El segundo de ellos, que es el tema principal del presente apartado, consiste en que la inmediación debe garantizar la identidad física que necesariamente debe existir entre el juez que lleva a cabo el juicio con el juez que emitirá la sentencia respectiva. Esta circunstancia es considerada por gran sector de la doctrina como una condición elemental para que el principio de inmediación resulte eficaz. Basta recordar las ideas expuestas por los autores Isidoro Eisner y Santiago Pereira Campos, que fueron apuntadas en el capítulo anterior, en donde en torno al tema refieren:

Y si señalamos que la intervención del juez ha de ocurrir en forma permanente y desde el comienzo hasta la definición de la causa por la sentencia, no hacemos

más que destacar una condición elemental para la cristalización eficaz de aquel principio; ya que no tendría ningún sentido asegurar las posibilidades de un conocimiento personal y directo por parte de un magistrado, si éste no fuera luego el mismo que dicta el fallo utilizando sus íntimas convicciones logradas a través de su continua relación con los elementos de la causa. Lo que se habría recogido en el arduo camino del proceso, sería echado por la borda antes de llegar a destino... La sentencia solo deben dictarla los mismos jueces que han asistido a la vista de la causa o conocido del proceso desde su comienzo hasta el fin, según ya lo hemos explicado oportunamente.⁹⁰

La identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia. Este punto es fundamental para evitar que el juez que sentencia lo haga en base a una versión mediata de la realidad que le proporcione otro juez.⁹¹

La anterior circunstancia es de fácil comprensión e incluso puede inferirse por lógica consecuencia sin necesidad de un razonamiento mayor. Es totalmente necesario que el juez que tuvo el contacto directo con las partes y con los órganos de prueba a lo largo de todo el procedimiento, sea el único legitimado para pronunciar la sentencia respectiva. Pues fue ante él que los abogados de las partes esgrimieron sus argumentos, fue ante él que se reprodujo el material probatorio, fue a él a quien los abogados de las partes se esforzaron por tratar de persuadir y convencer que les asistía la razón jurídica en torno al hecho controvertido, evidente resulta que dicho juez es la única persona que se encuentra en posición de decidir el caso, ya que es él quien cuenta con toda la información necesaria e incluso quien ha formado su convicción a lo largo de todo el proceso. Por el contrario, toda la supuesta intermediación lograda a lo largo del juicio de nada serviría, si al final del proceso dicho juez no fuera la persona que emite sentencia, sino que fuera un juez distinto, el cual como es obvio ignora todos los pormenores del caso, pues nunca tuvo ningún contacto con el mismo, ni con las partes intervinientes, ni con el material probatorio que se desahogó a lo largo del juicio.

⁹⁰ Eisner, Op. Cit., Págs. 34 y 71

⁹¹ Pereira, Op. Cit., Pág. 3

Este aspecto no obstante ser tan evidente y necesario, llama poderosamente la atención que la legislación guatemalteca nada regule al respecto, ni obligue a que exista esa identidad en la persona del juzgador; y por el contrario como consecuencia se permita que en la práctica tribunalicia cotidiana, sea un juez totalmente distinto el que emita la sentencia respectiva aun sin tener pleno conocimiento del caso derivado de la falta de contacto a la que se ha hecho referencia. Extremo éste que no es algo excepcional, si se toman en cuenta las múltiples situaciones que pueden darse (muerte del juzgador, traslados, ascensos, destituciones, renunciaciones, jubilaciones, licencias, suspensiones, etc...) Por lo que tal fenómeno es algo que a diario se vive en las judicaturas civiles del país sin que nadie diga nada, no obstante ser flagrante la vulneración al principio de inmediación en base a lo expuesto. En atención a ello cabe hacerse la pregunta ¿podrá este nuevo juez decidir el caso concreto con justeza? Ciertamente se estima que no.

Pereira Orozco en relación a ello refiere:

Resulta evidente que existe una relación directamente inescindible entre las posibilidades de que el juez tome contacto con las partes y las pruebas, y la justicia de la sentencia que se dicte. La justicia intrínseca del fallo está casi inexorablemente predeterminada por el alcance y medida de lo que el juez pueda percibir en forma inmediata a través de sus sentidos. Inversamente, cuanto más mediata y lejana sea la visión de las circunstancias de hecho que motivan la decisión, como también de las partes, letrados y demás personas que intervengan en el proceso, más se ha de alejar la factibilidad teórica de una decisión ajustada a derecho.⁹²

Aunado a ello, al momento de consultar otros cuerpos normativos que tienen como eje principal de su sistema procesal el uso de la inmediación, puede apreciarse que los mismos si regulan dicha circunstancia, buscando en la medida de lo posible garantizar esa identidad física del juez de la que se ha venido comentando. Sobre este particular en principio debe recordarse el contenido del

⁹² *Ibid.*, Pág. 3

artículo 50 del Código Procesal Civil Peruano, así como el de los artículos 101 y 209 del Código General del Proceso de Uruguay, los cuales fueron transcritos y analizados en el capítulo anterior, por lo cual no se hace ningún comentario en éste apartado. Por su parte el Código Modelo en el artículo 96 regula lo siguiente en torno al tema:

“Art. 96. (Continuidad de las audiencias). 96. 1. En los procesos que se desarrollan por audiencias, se deberán fijar las fechas de éstas con la mayor contigüidad posible a los efectos de procurar la continuidad del proceso y la identidad del titular del órgano jurisdiccional.”

De la interpretación de los cuerpos legales antes apuntados puede establecerse que los mismos regulan la necesidad que exista identidad entre el juez que conoce del caso con el juez que emite la sentencia, decantándose dichas legislaciones por garantizar esa identidad del juzgador como regla general y previendo incluso algunos casos excepcionales; lo cual deja en claro la importancia que tanto la doctrina como las legislaciones foráneas dan al presente tema. Razón por la cual resulta inconcebible que en Guatemala nada se regule al respecto, ya que esta identidad del juzgador resulta como antes se apuntó en una condición elemental para la cristalización del principio de inmediación; por lo que se estima imperativo que la legislación guatemalteca regule tal extremo, en el sentido de garantizar esa identidad física en la persona del juzgador, como ya lo hace en el ámbito penal por ejemplo en cuanto a los jueces sentenciadores. Este extremo será ahondado en el capítulo siguiente, como una propuesta de solución para lograr la efectiva aplicación del principio de inmediación en el ámbito civil.

4. El lapso de tiempo para emitir la sentencia luego de concluido el juicio.

Sobre este punto, es importante señalar que la legislación procesal civil guatemalteca, fija un plazo dentro del cual el juez debe emitir la sentencia, luego de concluidas todas las fases del procedimiento. Dicho lapso de tiempo varía en atención al tipo de procedimiento que se trate.

Para el caso del juicio ordinario el CPCyM en el artículo 198 regula: “Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial.” Por su parte la LOJ establece en el artículo 142 lo siguiente: “... las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y ésta se verificará dentro de los quince días después que se termine la tramitación del asunto...”

Para el caso del juicio oral el CPCyM en el artículo 208 regula: “Si el demandado se allanare a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el juez dictará sentencia dentro del tercero día. Cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez fallará, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor. Dentro de cinco días a partir de la última audiencia, el juez dictará sentencia.”

Y para el caso del juicio sumario el CPCyM en el artículo 234 regula: “El término de la prueba será de quince días. La vista se verificará dentro de un término no mayor de diez días, contados a partir del vencimiento del término de prueba. La sentencia debe pronunciarse dentro de los cinco días siguientes.”

Lo anterior implica que la decisión del caso no se realiza inmediatamente luego de concluido el trámite del asunto, sino por el contrario la propia ley fija un plazo para le emisión del fallo (plazo que muchas veces no es respetado y la decisión se posterga más allá de lo normativo). Esta circunstancia es importante para que el principio de inmediación sea realmente efectivo en la justicia civil, por las siguientes razones:

La intención de la inmediación es lograr un contacto directo y sin ningún intermediario entre el juez con las partes y con el material probatorio; lo anterior obedece a permitir que el juez forme su convicción y su eventual decisión, derivado de ese contacto que ha tenido previamente. Sin embargo aún y cuando esto se lograra a lo largo del proceso, en buena medida se pone en riesgo lo alcanzado derivado del lapso de tiempo que pasa entre el fin del asunto y el pronunciamiento de la sentencia. Baste considerar que ese paso del tiempo puede

provocar en el juez como ser humano que es, el olvido de muchas circunstancias que tendría presente inmediatamente después de finalizado el proceso, máxime si se toma en cuenta que el juez no tiene a su cargo un solo caso, sino por el contrario debido a la excesiva carga de trabajo que a nivel nacional se presenta en los órganos jurisdiccionales, es una cantidad considerable de procesos que el juez tiene bajo su competencia, lo cual hace sumamente difícil que pueda recordar a cabalidad las particularidades y pormenores de cada uno de ellos, extremo éste que como antes se mencionó pone en riesgo la efectividad de la intermediación alcanzada.

Aunado al hecho que dicho lapso de tiempo tiene implícito un riesgo adicional, como lo es la posibilidad que alguna de las partes pretenda corromper al juez mediante la entrega o promesa de algún bien, dádiva o beneficio personal o material; algo que no sería posible si la decisión se emitiera inmediatamente de terminado el diligenciamiento del proceso. O bien, que ese lapso de tiempo que pasa pueda dar cabida a la delegación de funciones, en donde la sentencia no sea realizada por el propio juez, sino por el personal auxiliar de la sede judicial en base a lo que consta en el expediente. Como puede apreciarse los riesgos de que la intermediación que en algún momento dado pudiera lograrse devenga ineficaz son muchos y serían eliminados si la decisión se emitiera inmediatamente y no en base al lapso de tiempo que normativamente se contempla. Vale la pena recordar que ya se ha comentado en el capítulo anterior que la intermediación no genera decisiones precipitadas, por lo que cualquier argumento aduciendo dicha razón ya habría sido superado con antelación.

En base a todo lo anterior, puede afirmarse que el lapso de tiempo que normativamente se regula para la emisión de la sentencia, pone en riesgo la efectividad del principio de intermediación. Por tal motivo se estima que dicho plazo debe ser eliminado y regular como regla general que el juez emita su decisión inmediatamente de finalizar el caso (algo que podría lograrse si se modificara el sistema procesal, hacia un diligenciamiento del proceso a través de audiencias;

extremo éste que será analizado como una propuesta de solución a la situación actual en el capítulo siguiente); y dejar normado únicamente ciertos casos excepcionales en donde pueda diferirse la decisión, tal y como en el ámbito penal y de niñez y adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal ya sucede en el país. La anterior propuesta además sería coincidente con lo que el Código Modelo regula para estos casos, específicamente en el artículo 18 que refiere:

“Art. 18. (Indelegabilidad e intermediación)... 18.3. En el proceso por audiencia, se pronunciará la sentencia al final de ésta, pudiendo diferirse, si fuese menester, la reducción de los fundamentos del fallo o aún la redacción de la sentencia, en los casos previstos por la ley.”

II. FACTORES SOCIALES.

1. La excesiva carga de trabajo en las sedes judiciales impide que el juez presida todos los actos.

Ya se expuso anteriormente el contenido de los artículos 129 del CPCYM y el 68 de la LOJ, en donde se establece el deber del juez de presidir todas las diligencias de prueba. Aun y cuando se comentó que tal intermediación no debería estar limitada únicamente al período probatorio, sino ampliarse a todas las fases del proceso; lo que es un hecho es que normativamente está regulado ese deber de intermediación por parte del juez, al menos para el diligenciamiento de las pruebas. Sin embargo, es un aspecto conocido que en la práctica diaria tal disposición legal en realidad no es observada, sino por el contrario resulta frecuente ver como éste tipo de diligencias se llevan a cabo en los escritorios de los oficiales de trámite, estando el juez únicamente presente o al pendiente de lo que suceda en ciertos casos considerados complejos o importantes; lo cual contraviene flagrantemente los textos normativos antes apuntados, con lo que se pone de manifiesto que el problema en éste caso no es normativo, pues las disposiciones legales si regulan ese deber de intermediación por parte del juzgador.

La justificación que se ha pretendido dar a ésta mala práctica ha sido la excesiva carga de trabajo de cada órgano jurisdiccional, lo cual ha hecho imposible que el juez presida cada audiencia donde se reciban declaraciones o se diligencie prueba y se ha preferido que las audiencias se lleven a cabo simultáneamente ante los oficiales de trámite para evitar una mora judicial mayor. Sobre este aspecto basta considerar dos aristas: Por una parte cada año aumenta el número de habitantes en el país, lo cual incide directamente en el crecimiento poblacional de cada circunscripción territorial; sin embargo el número de sede judiciales no aumenta en la misma proporción, sino por el contrario las mismas quedan estancadas, lo que implica que cada órgano jurisdiccional debe atender a un número mayor de usuarios, lo cual provoca una saturación del sistema de justicia en un momento determinado. Por otra parte debe tenerse presente que derivado del desarrollo científico, tecnológico y comercial que hoy en día vivimos, así como la globalización que existe a nivel mundial en diversos ámbitos; el grado de conflictividad que la sociedad presenta aumenta considerablemente como resultado de la multiplicidad de relaciones interpersonales que se dan en el seno de la misma; lo cual es deber del ámbito jurídico regular adecuadamente lo que incluye el dirimir los conflictos que puedan suscitarse derivado de dicha relaciones interpersonales; lo cual nuevamente pone de manifiesto la saturación existente dentro del sistema de justicia, derivado de dicho aumento de conflictividad social.

Así lo ha referido la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la exposición de motivos del anteproyecto de reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, en donde en torno al presente tema refiere:

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107 se encuentra vigente desde el uno de julio de mil novecientos sesenta y cuatro; es decir, tiene más de cinco décadas de vigencia, pese a lo completo e integral fue promulgado para regular una realidad socio económica y jurídica distinta de la actual, que con el transcurso del tiempo ha cambiado, por el crecimiento demográfico, evolución del comercio y modernización tecnológica, lo que ha provocado una excesiva litigiosidad, esto ha incidido en las actuales cargas de trabajo, provocando que el sistema procesal se torne lento y sobre todo no responda a las necesidades de

una justicia pronta y cumplida que reclama la población; lo anterior ha provocado mora judicial y limitaciones para los juzgadores y justiciables, esto se evidencia en el retraso de la resolución de los expedientes judiciales, lo que no es acorde a la actual visión de la Corte Suprema de Justicia.⁹³

Los fenómenos antes mencionados han permitido la delegación de funciones que en muchos casos ocurre, en donde el juez ha conferido las funciones que legalmente le corresponden, en sus auxiliares judiciales para que sean estos quienes las realicen, algo que sin lugar a dudas contraría lo regulado en la ley. Es necesario recalcar que tal delegación de funciones ha sido posible en buena medida, debido a la forma escrita en que se diligencian los procesos civiles ya que rápidamente se advirtió por parte de los usuarios del sistema de justicia (jueces, personal auxiliar, abogados litigantes) que no era necesaria la presencia del juez en el diligenciamiento de las audiencias ya que éste podía firmar las actas y resoluciones posteriormente, lo cual llevó a que los juicios civiles se ventilaran ante los oficiales de trámite y no ante los jueces como normativamente se preceptúa, lo que incluso puede catalogarse como una de las causas de corrupción en el sistema de justicia. Basta considerar que si por el contrario el proceso civil se diligenciara de forma oral a través del sistema de audiencias (una aspiración del presente trabajo), sería totalmente imposible que las audiencias se llevaran a cabo sin la presencia del juez, con lo que se garantizaría el principio de inmediación.

En conclusión puede afirmarse que la excesiva carga de trabajo e incluso la saturación del sistema de justicia que adolecen las sedes civiles del país, derivado de factores externos como los antes apuntados (crecimiento poblacional, aumento de la conflictividad social), se han constituido como razones de tipo social por las cuales el juez se ve imposibilitado de presidir todas las audiencias, derivado del gran número de expedientes que tiene a su cargo. Sin que tal extremo justifique

⁹³ www.oj.gob.gt

esa falta de intermediación, ni muchos menos haga permisible la delegación de funciones de la que se ha venido hablando.

Se estima que para resolver dicha problemática el Organismo Judicial, debe adoptar una solución integral al problema, como por ejemplo la creación de más órganos jurisdiccionales en el país, o bien la modificación de los juzgados existentes convirtiéndolos en sedes pluripersonales, es decir, un juzgado donde exista más de un juez para atenderlo, a efecto de poder distribuir de mejor manera el número de casos que día a día ingresan a los órganos judiciales y con ello superar el presente obstáculo garantizando la intermediación que debe existir en cada proceso y hasta volver más rápido el diligenciamiento de los casos lo que redundaría en beneficio de los usuarios a quienes les sería más económico el resolver sus litigios y del propio sistema de justicia que estaría en posición de brindar una pronta y cumplida justicia. Vale la pena resaltar que estas ideas serán ahondadas en el capítulo siguiente como propuestas de solución a la problemática actual.

2. El tiempo de duración los juicios más allá de lo normativo.

En el capítulo I de la presente investigación, se estableció la duración que normativamente se tiene regulada para el diligenciamiento de cada uno de los juicios de conocimiento en materia civil. Sin embargo es un hecho notorio y conocido de todos, que tales plazos en la práctica diaria no son observados rigurosamente, sino por el contrario el tiempo que demora la sustanciación de un proceso civil se prolonga mucho más allá de lo regulado, llegando incluso a demorar años el conseguir la emisión de la sentencia en primera instancia, algo que indudablemente vulnera el plazo razonable al que todo justiciable tiene derecho; lo cual como antes se ha manifestado constituye un derecho fundamental, tal y como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado. Como puede apreciarse nuevamente el problema no radica en lo normativo, puesto que la ley si prevé el tiempo de duración legal de cada procedimiento; el problema radica en las prácticas que usuarios y operadores de

justicia realizan diariamente, lo que ha generado que el tiempo de diligenciamiento de un proceso civil se alargue mucho más de lo legalmente regulado.

Este fenómeno que lamentablemente es generalizado en todo el país, busca respaldarse o excusarse en la gran carga de trabajo que cada órgano jurisdiccional tiene, lo que ha puesto de manifiesto que las actuales sedes judiciales ya no son suficientes para cubrir eficientemente la demanda de justicia de la sociedad, atendiendo al crecimiento poblacional y al incremento de demandas presentadas; lo cual ha traído como consecuencia que se imposibilite el poder cumplir con los plazos legales de forma estricta; esto a su vez ha generado que día a día se incremente la mora judicial, convirtiendo al sistema de justicia (sobre todo en el ámbito civil) en un sistema lento y hasta ineficaz. Aunado a lo anterior vale la pena señalar que parte de la mora judicial existente es también generada por el propio usuario del sistema, quien a través de sus abogados y realizando un litigio de entorpecimiento (algo que es contrario a la lealtad procesal que debe imperar), hace uso de forma frívola de distintos mecanismos legales que tienden únicamente a dilatar e impedir el buen diligenciamiento de los procesos, lo cual es oportuno recordar debe ser impedido por el juez de la causa, quien como director del proceso, está facultado legalmente para evitar toda dilación indebida y tiene el deber de darle impulso de oficio al proceso cuando no sea necesaria gestión de parte, tal y como el artículo 64 del CPCYM regula.

Esta realidad se toma en cuenta en el presente capítulo debido a que la misma tiene una incidencia directa en la inobservancia del principio de inmediación por dos razones principales.

La primera es que debido a que los procesos se extienden más allá del tiempo regulado, los mismos no llegan a su fin sino que se mantienen abiertos pareciera de forma indefinida, dando como resultado que la mora judicial se incremente; lo cual como se explicó en el apartado anterior hace prácticamente imposible que el juez pueda estar presente en cada audiencia que se lleve a cabo; extremo éste que no debe ser justificable para tolerar la falta de inmediación en el ámbito civil.

Aunado a lo anterior, una segunda razón que es importante considerar es que cuanto más tiempo dure un proceso en llegar a su fin, es inversamente proporcional la posibilidad que sea el mismo juez el que dicte la sentencia respectiva en dicho proceso. Es decir, a mayor tiempo de duración de un proceso, menor probabilidad de identidad física del juez existirá. Extremo este que como fuera analizado anteriormente, resulta necesario el tratar de garantizarlo por todos los medios, ya que esa identidad física del juez que conoce del proceso con el que emite la sentencia respectiva se constituye en una condición elemental para que el principio de inmediación resulte eficaz; por lo que cuando un proceso se extiende en el tiempo mucho más allá de lo normativo, se pone en riesgo la efectividad del principio de inmediación por lo ya considerado. Es por eso que para viabilizar y garantizar el principio de inmediación en las sedes civiles debe procurarse que los procesos cumplan en la medida de lo posible con los plazos que legalmente están regulados, evitando a toda costa que los procedimientos se extiendan más allá del plazo legal.

III. REFLEXIONES FINALES.

Una vez expuestos los principales factores tanto de tipo jurídico como social que limitan que el principio de inmediación sea efectivamente observado en la justicia civil, cabe resaltar que son variadas las causas que motivan tan penosa realidad que hoy día se observa en el sistema de justicia civil guatemalteco. Por ello debe tenerse presente que no es la normativa vigente la única responsable de tal situación; por el contrario en buena medida los aplicadores de justicia y usuarios del sistema son también responsables de la inobservancia del principio de inmediación.

Es por ello que para que sea posible un verdadero cambio en el sistema de justicia civil guatemalteco, se requiere que tanto la normativa jurídica como las prácticas judiciales se modifiquen en aras de una adecuada aplicación del principio de inmediación en la justicia civil. Lo anterior redundará como consecuencia en un sistema de justicia más rápido, más económico, más transparente y hasta más

justo, en atención a las virtudes que la intermediación ofrece para el sistema procesal, tal y como se expuso en el capítulo anterior.

En relación a dicho tema el profesor Eisner apunta:

Se preguntaba el Dr. LASCANO en la mencionada Exposición de Motivos de su proyecto: "¿Se conseguirá el anhelado perfeccionamiento de la justicia con sólo modificar el procedimiento vigente? La ley que establece las normas que deben regir en la tramitación de los juicios ¿es la única causante de los defectos que se atribuyen a la administración judicial? Hay quienes piensan que no; que el mal está en los hombres. Son los encargados de aplicar la ley, se dice, los que la desnaturalizan violentando sus preceptos o torciendo sus mandatos. Con buenos jueces, agregan, podrán subsistir sin grave perjuicio, las normas actuales".

El referido autor, sin cargar todo el peso de la responsabilidad en los hombres, reconoce que además de los defectos inherentes a la ley procesal, parte de los inconvenientes radican en la forma de designación de los jueces y en la organización judicial vigente.

Y es evidente que el mal se origina en una —llamémosle así— culpa concurrente de la ley y de los sujetos llamados a aplicarla.⁹⁴

En abono a lo anterior López Rodríguez señala:

La figura del juez se encuentra atrapada por una organización judicial sin fundamento legal, que le ha hecho perder su función como director del proceso, no obstante que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, él es el único legitimado para la emisión de resoluciones judiciales. Esto ha traído como consecuencia: su desaparición durante el curso del proceso y el traslado de la gestión de las solicitudes, resoluciones y notificaciones al personal auxiliar; es decir, la delegación de funciones, como se ha mencionado.

Se podría pensar que esto es un problema de personas; pero una situación tan compleja y arraigada como la señalada no puede ser resuelta con una renovación de las personas, que luego deberán someterse a reglas de funcionamiento que los empujarán irremediablemente a repetir las mismas prácticas. Tampoco se resolverá con cambios normativos con tendencias jurídicas más simples que

⁹⁴ Eisner, Op. Cit., Pág. 6

permitan mayor agilidad en la toma de decisiones y notificación de las mismas; aunque esto no se puede negar, lo cierto es que la causa no está en la norma sino en la práctica judicial, y como la experiencia lo ha demostrado, un cambio de Ley por sí mismo no produce las transformaciones que un sistema jurídico requiere para cumplir y hacer eficaz la impartición de justicia.

Es necesario que el cambio se produzca en el propio sistema judicial. Ello implica intervenir en distintos niveles, uno de ellos es en el ámbito puramente procesal. Los procedimientos secretos, totalmente escritos, llenos de recodos, pliegues y trámites retorcidos deben ser abandonados, porque favorecen la delegación de funciones y las prácticas corruptas pequeñas y grandes.⁹⁵

Tomando como base las ideas expuestas anteriormente, merece la pena reflexionar en torno al estado actual de la justicia civil guatemalteca, en donde la lentitud del diligenciamiento de los procesos que arroja la mora judicial, la delegación de funciones eminentemente jurisdiccionales confiadas al personal auxiliar y el alejamiento total de la figura del juez del escenario del proceso lo que imposibilita todo contacto de éste con las partes intervinientes; se constituyen en variables permanentes y constantes. En atención a ello es que imperativo resulta dar paso a la discusión de propuestas concretas y sólidas que puedan dar solución al problema que aquí se expone, lo cual será objeto de análisis en el siguiente capítulo.

⁹⁵ López. Op. Cit., Pág. 3

CAPÍTULO VI.

PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.

I. NOCIONES GENERALES.

Tal y como se ha expuesto en el capítulo anterior, son variadas las causas o factores por los cuales el principio de inmediación no es efectivamente aplicado en el ámbito civil del sistema de justicia guatemalteco. Asimismo ha quedado establecido que dichos factores atienden principalmente a dos aspectos:

Por una parte encontramos los factores de tipo jurídico, o sea aquellas regulaciones legales en las que la propia normativa vigente no favorece la observancia de la inmediación sino por el contrario facilita su inaplicación; y por otra parte se hallan los factores de tipo social, es decir aquellas condiciones o particularidades propias del conglomerado social actual que sumadas a las prácticas o costumbres que tanto los órganos jurisdiccionales como los usuarios del sistema realizan cotidianamente dentro de la sustanciación de las distintas carpetas judiciales, impiden que el principio de inmediación sea observado al momento de diligenciar los procesos de conocimiento que en esa esfera se dilucidan.

Lo anterior trae como resultado que cuando concurre alguno de los factores ya referidos, el principio de inmediación se vea violentado por su inaplicación; lo que a su vez provoca que el sistema de justicia sea percibido como algo lejano, incomprensible y poco transparente para la mayoría de la población, derivado de la falta de contacto existente entre los justiciables y la persona encargada de decidir su controversia.

En consecuencia corresponde en el presente capítulo, aportar propuestas de solución claras, concretas, viables y eficaces (que es una de las aspiraciones de la presente investigación); que tengan como finalidad el poder superar los obstáculos previamente identificados y que a su vez tiendan primordialmente a la consecución del anhelado objetivo como lo es la observancia efectiva del principio de inmediación en la justicia civil del sistema guatemalteco.

En éste punto es importante tener presente que dichas propuestas de solución deben tomar en consideración tanto los factores jurídicos como sociales a los cuales se ha hecho alusión en el capítulo anterior; esto con el propósito que las mismas sean realmente efectivas y respondan desde una perspectiva integral a las causas que hoy generan el problema analizado. Asimismo debe tenerse presente que a lo largo de éste capítulo las distintas propuestas que se expondrán deben ser consideradas de forma concatenada y no aisladamente, es decir, para que las mismas puedan cumplir su cometido es necesario apreciarlas y analizarlas en su conjunto pues en la mayoría de ocasiones existe una interdependencia entre las mismas.

En razón de ello, a través del presente capítulo se someten a consideración las siguientes propuestas de solución, mismas que son abordadas haciendo especial referencia a lo regulado en el Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica, que es conocido como el “Código Tipo”⁹⁶ para la región; así como en el Anteproyecto de Reforma del Código Procesal Civil y Mercantil que realiza la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (en adelante Anteproyecto), que es el intento de reforma más próximo con que se cuenta en el país sobre dicho ámbito.

⁹⁶ Dicho código fue elaborado a requerimiento del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, encargado a una comisión redactora integrada por los profesores Adolfo Gelsi Bidart, Enrique Vescovi y Luis Torello. Su inicio se da en el marco de las IV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Venezuela en el año de 1,967; hasta su presentación final la cual se lleva a cabo en las XI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Río de Janeiro, Brasil en el año de 1,988. La finalidad del Código Modelo (como se señala en los antecedentes del mismo) no es la de pretender regir en ningún país, sino constituir un modelo que pueda servir de base a las reformas que encaran los países del área iberoamericana. El texto, su historia, antecedentes y exposición de motivos está disponible en línea en la siguiente dirección: <https://es.scribd.com/doc/91367617/Codigo-Procesal-Civil-Modelo-Para-Iberoamerica>

II. IMPLEMENTACIÓN DE LA ORALIDAD COMO FORMA DE SUSTANCIACIÓN DE LOS PROCESOS CIVILES.

En el capítulo anterior se señaló que un factor que limita el cumplimiento de la inmediación en la justicia civil, lo constituye el hecho que la metodología de sustanciación de los juicios de conocimiento se da sobre la base de la escritura, así quedó demostrado desde el primer capítulo de la presente investigación cuando se expuso la forma de diligenciamiento de dichos procesos, extremo este que actualmente así se encuentra regulado en el CPCYM, por lo que el mismo fue analizado como un factor de tipo jurídico. En tal virtud, una primera propuesta de solución a dicha problemática lo constituye la necesidad de abandonar el sistema escrito e implementar el sistema oral como metodología de trabajo para el diligenciamiento de los procesos de conocimiento en materia civil.

Si bien es cierto, la mera aplicación de la oralidad no garantiza la efectividad del principio de inmediación en todos los casos (derivado a que es una simple forma de expresión a través de la cual se desarrolla la serie procesal); también lo es que a través del sistema oral la inmediación alcanza su máxima expresión, es decir se potencializa el uso de la misma, por cuanto el eje central a través del cual se desarrolla un sistema oral lo constituyen las audiencias. Las cuales se convierten en el escenario propicio para que el juez y las partes se encuentren y tengan ese contacto de forma directa y sin intermediarios; así como que dentro de la misma se viertan los argumentos y se aporten las pruebas pertinentes que posibiliten contar con toda la información relevante para que quien juzga esté en posición de resolver el conflicto de intereses de una forma apegada a la ley y a la justicia.

Lo anterior implica una deducción obvia como lo es que toda audiencia solo es posible llevarla a cabo cuando se cuenta con la presencia ininterrumpida del juzgador y las partes, extremo éste que como consecuencia garantizaría la estricta observancia del principio de inmediación al momento de desarrollar los juicios de conocimiento en el ámbito civil, puesto que obligaría a todo juez a estar presente al momento en que estas se lleven a cabo; sobre todo si se toma en cuenta que

en un sistema oral la forma principal de resguardar lo sucedido en las audiencias se hace a través de medios magnetofónicos o audiovisuales, siendo complementaria el acta sucinta que se facciona como resumen.

En base a los argumentos y razones expuestos anteriormente, de forma concreta se propone que los juicios de conocimiento en materia civil utilicen como forma de expresión la oralidad y consecuentemente se implemente el sistema de gestión por audiencias, con la finalidad de garantizar el cumplimiento del principio de inmediación en todo proceso. Lógicamente ningún sistema utiliza de forma exclusiva la oralidad, toda vez que es necesario que determinadas actuaciones consten por escrito (como por ejemplo la demanda, su contestación, excepciones, reconvencción, etc.) Es importante hacer notar que la presente propuesta es congruente además con lo regulado en el Código Modelo y en el anteproyecto de reforma que se intenta en el país, tal y como a continuación se expone. Los artículos 95 y 97 del Código Modelo refieren:

“Artículo 95 (Presencia del Tribunal). En los procesos que se desarrollan por audiencias, el Tribunal las presidirá por sí mismo, bajo pena de nulidad que compromete su responsabilidad funcional. Al Tribunal incumbe la dirección de la audiencia y dispondrá de todas las facultades disciplinarias indispensable para asegurar su adecuada celebración.”

“Art. 97. (Documentación de la audiencia). Lo actuado en toda audiencia se documentará en forma resumida, en acta que se labrará durante su transcurso o al cabo de ella. Las partes podrán solicitar lo que entiendan pertinentes para asegurar la fidelidad del resumen, estándose, en ese caso, a lo que el Tribunal resuelva en el acto y de modo inmediato. El Tribunal podrá disponer la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados.”

En tanto la exposición de motivos del citado código al tratar el tema establece:

El proyecto se afilia al sistema oral conforme a lo dispuesto por las Bases (Tema 1, Base 2 y Tema II, Base n 20). La oralidad, por la cual se han inclinado la mayoría de los procesalistas iberoamericanos, no sin alguna discrepancia, es entendida en el sentido general, aunque, en puridad, se plantea un proceso mixto, porque no se trata de perder los beneficios y virtudes de la escritura. Y es así que, fuera de la prueba documental, cuyo valor resultará tan esencial como establecen los Derechos de fondo, en el proceso planeado, son escritos, la etapa de proposición y la de recursos. Es así que es escrita la demanda, la contestación (en sentido amplio de contradicción, excepciones y defensas) y la reconvención en su caso, la interposición y fundamentación de los recursos y la contestación a la expresión de agravios (etc.).

Lo que sucede es que se sigue un modelo de proceso por audiencia, como veremos más adelante realizar los actos en forma conjunta; los diversos tramos del proceso, concentrando su actuación. La audiencia aparece, entonces, como elemento central del proceso. Y en especial cabe destacar la audiencia preliminar que analizamos más adelante. La audiencia se concreta a través de la reunión de los tres sujetos esenciales del proceso (el Tribunal y las partes), la forma natural de realizarse esta, conforme a su propia manera de ser: “actum triarurn personae”. Lo cual supone esta actuación, relativamente contemporánea, por la reunión de quienes protagonizan el proceso, permite el intercambio, la ratificación y la más fácil descripción (y comprensión) del pasado, que importa y es trascendente, con las narraciones, muchas veces complementarias a través de pedidos de aclaraciones), aun con las ineludibles contradicciones. Ese proceso oral es el de hablar y oír (audire-audiencia), que constituyen los modos naturales y concurrentes de desenvolvimiento.

Vale decir la oralidad, no como punto de partida, sino como consecuencia de la necesaria presencia —co-presencia— de los sujetos en la audiencia. Por eso ya decía la Base n 20: “Debe procurarse la efectiva realización de los principios de publicidad, intermediación y concentración y para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz... Además el proceso oral (por audiencia), como se planea, es el único que permite el efectivo acceso a la Justicia, que hoy se reclama insistentemente

para el cumplimiento del fin social de dicho proceso. En especial el acceso de aquellos que por su condición económica y cultura no están en condiciones de afrontar los costos, los formalismos, y la duración excesiva de un proceso “escrito”. Buscamos de esta manera revertir el sistema actual de proceso escrito en Iberoamérica, “desesperadamente escrito” como lo calificara Couture, lento, pesado, burocrático, alejado de la realidad.”⁹⁷

Adicional a lo anterior el autor uruguayo Santiago Pereira Campos, al comentar lo que refiere el Código Modelo y el Código General del Proceso de Uruguay (que es uno de los países que ha adecuado su legislación a lo que el Código Modelo regula), respecto al tema manifiesta:

Tanto el CGP uruguayo como el Código Modelo consagran con gran amplitud el principio de inmediación, en esa estructura hoy consolidada como la más adecuada, que es el proceso "por audiencias". En efecto, los referidos Códigos regulan un sistema procesal en el que, luego de la demanda y contestación escritas, las partes y el juez se reúnen. En audiencia, frente a frente, los litigantes y sus abogados, con la presencia e intervención activa del juez como director, se trata de llegar prioritariamente a una conciliación total o parcial y, en su defecto, se realiza el debate y se fijan los puntos en disputa de manera clara y concreta.

Se hacen efectivos así los principios procesales fundamentales y, especialmente, se garantiza la inmediación. Se trata de un proceso que realizan efectivamente y en su conjunto, sus tres principales sujetos (las partes y el juez), juntos con los auxiliares y sujetos complementarios, obteniendo así un efectivo acercamiento a la realidad concreta que forma el objeto sustantivo del proceso, concentrándose sus actuaciones. La sede del tribunal deja de ser el lugar en donde se presentan y se intercambian escritos para formar el expediente y se transforma en el lugar donde se hace el proceso con la presencia de sus protagonistas esenciales.

Como lo señala Berizonce, la implementación del sistema por audiencias - esquema mixto, porque se mantiene la expresión escrita en los actos postulatorios

⁹⁷ <https://es.scribd.com/doc/91367617/Codigo-Procesal-Civil-Modelo-Para-Iberoamerica>

e impugnativos, en general– sigue representando el programa medular de la reforma de la justicia. Es el único método que asegura la virtualidad y operatividad de los principios cardinales del proceso: inmediación, concentración, celeridad, economía, buena fe, publicidad y desacralización de las formas procesales, ínsita en la oralidad, así como de identidad del juez que asume las pruebas y decide las causas. Como enseña Vescovi, ello se complementa con la ampliación de los poderes al Juez, sobre todo en materia probatoria, y su facultad de valorar dicha prueba, conforme con las reglas racionales de la sana crítica. Lo esencial del proceso es que la inmediación opera a través de audiencias, donde impera el esquema dialogal entre las partes, asistidas por sus abogados y el Juez.⁹⁸

Por otra parte los artículos 61, 65 y 96 del Anteproyecto refieren:

“Artículo 61. Principios generales. Los procesos, diligencias, actuaciones, incidencias y cualquiera otra tramitación que por su naturaleza se deriven del presente Código, se regirán por los principios de inmediación, concentración, contradicción, continuidad, publicidad, sencillez, economía, celeridad, igualdad procesal, probidad, preclusión procesal. En los procesos de conocimiento en adición a los principios anteriores también se aplicaran la oralidad y oficiosidad...”

“Artículo 65. Medios para documentar las diligencias judiciales. Las diligencias judiciales deberán documentarse a través de videos, audios o cualquier otro medio científico, tecnológico o sistema moderno que permita su fidelidad. Se autoriza el uso de la firma electrónica de los secretarios, jueces o magistrados para tal efecto. Cuando exista imposibilidad material de diligenciarla íntegramente en la sede del juzgado, el juez podrá utilizar todos aquellos métodos, medios informáticos y tecnológicos que permitan la práctica de la diligencia, garantizando a todas y cada una de las partes procesales sus derechos y garantías legales. Las resoluciones y actos emitidos en las diligencias judiciales, con independencia de la documentación informática y tecnológica, deberán hacerse constar en acta sucinta, la que formará parte del expediente.”

⁹⁸ Pereira, Op. Cit., Pág. 5.

“Artículo 96. Juicio oral. Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán por la vía del juicio oral.”

Referente a este aspecto, la exposición de motivos del citado Anteproyecto establece:

La Corte Suprema de Justicia consciente de que es necesario una reforma a la legislación procesal civil y mercantil, que llene las expectativas de modernidad, con el afán de revertir en su estructura el sistema actual eminentemente escrito, y con el objeto de dinamizar los procesos de conocimiento, se plantea el modelo de gestión por audiencias, cumpliendo con los principios procesales de oralidad, oficiosidad, publicidad, intermediación, concentración, economía procesal, buscando la transparencia en las actuaciones judiciales, en donde prevalecerá el contradictorio y la intervención directa del juez y las partes en todas y cada una de las etapas procesales. Esto con la finalidad de rendirle cuentas a la sociedad usuaria del sistema de justicia.

Éstas serán las credenciales del nuevo sistema de administración de justicia civil, mediante las reformas que se implementarán, sin perder de vista los beneficios y virtudes de la escritura, para certeza de la sociedad, ya que el proceso planeado en esta reforma, si bien implementa la oralidad se conservan algunas actuaciones escritas, como la demanda, la contestación de la demanda, o en su caso, la reconvencción, la interposición de los incidentes y de los recursos. La audiencia oral es el elemento central del proceso y ésta se concreta con la reunión de las partes esenciales del mismo, entiéndase juez y las partes en conflicto; esta actuación de los protagonistas del proceso, permite el intercambio, la ratificación y la más fácil descripción de los hechos, con las debidas contradicciones, lo que establecerá un proceso oral, ágil y que cumple con los requerimiento de la modernidad procesal, en donde se aplique las herramientas que otorga la tecnología, en beneficio en la reducción de los plazos y facilitando la solución de los conflictos en forma inmediata y eficaz.⁹⁹

⁹⁹ www.oj.gob.gt

Ahora bien, para que la presente propuesta sea factible en la práctica, debe tenerse presente que no basta únicamente un cambio normativo a través del cual se instituya la oralidad como metodología de sustanciación de los procesos; tal cambio además debe ir necesariamente acompañado de otros factores que coadyuven su implementación, tales como: En primer lugar si los procesos se desarrollarán por audiencias, debe contarse con un espacio físico adecuado para la celebración de las mismas, es decir, al menos una “sala de audiencias” en cada órgano jurisdiccional (número que podría incrementarse si las sedes civiles se convierten en órganos pluripersonales, como se ahondará más adelante), lo que implica modificar la infraestructura de la mayoría de sedes judiciales, cuyo espacio físico no está diseñado para dicho modelo.

Aunado a ello, es imprescindible que dichas salas de audiencias cuenten con el mobiliario y el equipo tecnológico necesario para su funcionamiento, en especial con equipos audiovisuales y de cómputo a través de los cuales pueda grabarse y resguardarse con total fidelidad lo acontecido en las audiencias, recordando que el acta sucinta es un simple complemento de lo sucedido en cada audiencia. Incluso una propuesta ambiciosa dentro de ésta dotación de equipo tecnológico sería contar dentro de las sedes civiles con equipos de videoconferencias que permitieran recibir la declaración de órganos de prueba personales (como las partes, testigos o expertos) que no se encuentren dentro de la circunscripción territorial donde tiene su sede el órgano judicial y que tengan imposibilidad de asistir directamente, lo cual coadyuvaría a que estos medios de prueba se diligenciaran ante el juez que conoce del caso, evitando con ello que se solicitara su diligenciamiento a otro órgano jurisdiccional como se hace actualmente, lo que implica además no vulnerar el principio de inmediación respecto a éstos medios de prueba que se diligencian ante un juez comisionado, como se ha analizado anteriormente.

Claro está para que ello sea realizable es necesario además de la dotación del equipo tecnológico, una regulación legal adecuada que norme los parámetros

sobre los cuales se desarrollarían tales declaraciones a través de videoconferencias como sucede en el ámbito penal (artículo 218bis, 218ter CPP, Acuerdos 31-2009, 24-2010; Circular 26-2010 todos de la Corte Suprema de Justicia); lo cual además se constituiría en un esfuerzo por garantizar que a través de la tecnología, el principio de inmediación sea aplicado en las sedes civiles, toda vez que mediante el uso de videoconferencias o videodeclaraciones el juez y las partes pueden interactuar y comunicarse de forma directa y en tiempo real con el órgano de prueba que depone, sin importar que éste se encuentre en un sitio distinto a donde se lleva a cabo la diligencia, lo cual posibilita que la inmediación sea observada en éste tipo de diligencias.

Por otra parte es necesario sensibilizar y capacitar a los jueces y personal que labora en las sedes judiciales (lo cual podría ampliarse incluso a los abogados litigantes), para que comprendan y valoren los beneficios de dicho cambio; y además para que desarrollen las destrezas necesarias que les permitan una adecuada conducción de audiencias y un comprensible relato de decisiones de forma oral. Todo lo anterior a su vez se halla condicionado a una variable importante como lo es el tema presupuestario, derivado que toda esa reestructuración física, dotación de equipo y mobiliario, así como la capacitación necesaria para lograr que dicha implementación se realice con éxito, conlleva gastos importantes al sistema de justicia. Recursos estos con los que no se cuenta derivado de la precaria situación económica que afronta el Estado hoy en día. Razón ésta por la que se considera que la cooperación, ayuda y donaciones que internacionalmente puedan lograrse se constituyen en la forma más viable de llevar a cabo tal cambio.

III. GARANTIZAR LA IDENTIDAD FÍSICA DEL JUEZ QUE CONOCE DEL PROCESO CON EL QUE DICTA LA SENTENCIA.

En el presente apartado se pretende poner de manifiesto la distinción que existe entre el cumplimiento formal de la inmediación (como lo es que el juez esté presente en todas la audiencias y tenga un contacto directo con las partes y con

las pruebas que se diligencien) en contraposición al verdadero cumplimiento material y efectivo de la misma (como lo es que además de los aspectos que contiene la inmediación formal, se garantice que el juez que tuvo ese contacto directo con las partes y con la prueba sea necesariamente el mismo que dicte la sentencia en el caso concreto, es decir que exista la garantía de identidad física del juez que sustanció el caso con el que decida la causa).

En efecto, ambas situaciones presentan una notable distinción que repercute directamente en la eficacia que la inmediación tendrá dentro del proceso, al momento que el juez deba emitir el fallo. Dicha distinción cobra una importancia mayor si se toma en consideración que tal y como se apuntó en el capítulo IV de la presente investigación, el principio de inmediación no constituye un fin en sí mismo, es decir, de nada sirve por sí solo el simple hecho que el juez esté presente durante el desarrollo de las audiencias; su verdadera importancia estriba en que la inmediación sirva de instrumento para que el juzgador cuente con mayor y mejor información del caso sometido a su conocimiento derivado de esa cercanía y contacto directo; y en base a ello pueda emitir un fallo apegado a derecho y próximo a la justicia.

Sin embargo para que tal cometido se cumpla, es menester el satisfacer un requisito esencial que deviene ineludible para garantizar la eficacia real del principio de inmediación: como lo es que el juez que conoció del proceso, es decir, aquel ante quien se presentaron los argumentos esgrimidos por las partes y se reprodujo el material probatorio, sea la misma persona que emita la sentencia del caso de mérito. De otra forma lo único que se conseguiría en el mejor de los casos es una inmediación formal, en la cual uno o más jueces estuvieran presentes en las audiencias necesarias para la sustanciación del procedimiento (esto bajo el escenario que se implementara un sistema oral donde se diligenciaran los casos a través de audiencias) y que luego de finalizado el trámite existiera la posibilidad que fuera otro juez distinto el que emitiera la sentencia respectiva.

Como puede apreciarse, el simple cumplimiento de la inmediación formal (que si se da en el ejemplo antes apuntado) en nada coadyuva a mejorar el sistema de justicia, ya que como es de fácil deducción si un juez distinto al que sustanció el caso, es el encargado de emitir sentencia; dicho juez nada conoce del asunto y la supuesta inmediación lograda por otros jueces simplemente se perdería ya que no es posible transmitírsela al nuevo juez (recordando que el contacto con las partes y con la prueba debe darse de forma directa, sin ningún intermediario).

Es por ello que la presente circunstancia se ha apuntado de forma recurrente a lo largo de la presente investigación, insistiendo en la necesidad de regular tal situación a efecto de lograr esa identidad física en la persona del juzgador, para así obtener una cristalización eficaz del principio de inmediación. Lo anterior además guarda correspondencia con las ideas expuestas por el connotado jurista Isidoro Eisner, de las que ya se ha hecho referencia en los capítulos IV y V, en donde en síntesis dicho autor señala que la intervención del juez debe ocurrir en forma permanente de principio a fin, siendo esto una condición elemental para que el principio de inmediación resulte eficaz.

Además de las razones ya señaladas previamente, la propuesta de regular y garantizar la identidad física entre el juez que conoce del caso con el que emite sentencia, también es congruente con lo normado en legislaciones foráneas y con lo que para el efecto señala el Código Modelo; de hecho ya en capítulos anteriores se han transcrito algunas de las normativas legales que refieren dicha temática, entre ellas principalmente se encuentran: El artículo 50 del Código Procesal Civil de Perú, los artículos 101 y 209 del Código General del Proceso de Uruguay, el artículo 96 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

Del análisis de dichos artículos se pone en evidencia claramente la intención uniforme que a nivel internacional se tiene de garantizar esa identidad física que debe existir de principio a fin en la persona del juzgador, previendo incluso la posibilidad de repetir las audiencias que sean necesarias en el evento que ocurra

un cambio de juez, precisamente para evitar los problemas que se han venido comentando y de esa forma asegurar en la medida de lo posible que la inmediación no se quede en un plano meramente formal sino por el contrario que la misma cumpla efectivamente su cometido. En abono a lo antes referido se trae a colación lo que para el efecto norma el país vecino del Salvador sobre dicho aspecto, quien también regula y garantiza esa identidad física del juzgador de la que se ha venido comentando, para el efecto el Código Procesal Civil y Mercantil de aquel país señala:

Repetición de la audiencia Art. 207.- Cuando quede suspendida o interrumpida una audiencia por concurrir una de las causas legales y deba ser sustituido el juez quien comenzó a celebrarla, se repetirá íntegramente dicha audiencia a presencia del nuevo juez, salvo el caso de los hechos irreproducibles, de los cuales sólo se valorará lo que conste en el expediente. Lo que también se aplicará a los tribunales colegiados.

Interrupción de las audiencias Art. 211.- Iniciada la celebración de una audiencia sólo podrá interrumpirse por alguna de las causas siguientes:

1°. Cuando sea preciso resolver una cuestión incidental que no se pueda decidir en el acto.

2°. Cuando haya que practicar una diligencia de prueba fuera de la sede del tribunal y no pudiera verificarse entre una y otra sesión de la audiencia.

3°. Cuando no comparezcan los testigos o los peritos citados judicialmente y se considere imprescindible su declaración o informe.

4°. Cuando, una vez iniciada la audiencia, se produzca la indisponibilidad del juez, de algún magistrado, de la parte o su abogado.

5°. Cuando lo soliciten todas las partes, alegando justa causa.

La audiencia se reanudará una vez desaparecida la causa que motivó su interrupción.

Si la interrupción se prolongare por más de treinta días, perderán toda eficacia las actuaciones realizadas y se deberá celebrar una nueva audiencia, debiéndose realizar al efecto las citaciones pertinentes y haciendo el oportuno señalamiento para la fecha más inmediata posible.

Lo mismo se hará cuando por cualquier causa el juez o magistrado hayan sido sustituidos durante la interrupción.¹⁰⁰

En razón de todo lo anteriormente expuesto, se propone la imperiosa necesidad de regular expresamente dentro de la normativa nacional, esa identidad física que debe existir en la persona del juzgador a lo largo de todo el proceso con la finalidad de garantizar la efectividad del principio de inmediación e inclusive establecer los casos de excepción que pudieran suscitarse, como si lo hacen otros países y también el Código Modelo lo señala.

Ello en virtud que la legislación actual guarda silencio al respecto, es decir nada regula en torno al tema y por el contrario dentro de la práctica diaria es común y recurrente que tal eventualidad ocurra, lo cual a todas luces hace que cualquier inmediación que se hubiera logrado con antelación se torne inútil y como consecuencia se siga resolviendo únicamente en base a lo que consta en el “expediente”.

En igual sentido llama la atención que el anteproyecto que busca reformar la normativa procesal civil, tampoco regula nada sobre dicho aspecto, lo cual evidencia la invisibilización que de ese fenómeno se ha hecho, así como la escasa importancia que se le ha conferido; por lo que en base a los argumentos y razones expuestos se hace una crítica constructiva de dicho anteproyecto por no regular nada sobre esa garantía que debe existir de identidad entre el juez que conoce la causa con el que emite la sentencia, instando con todo respeto a que se tomen en consideración las ideas expuestas y se adicione tal regulación, derivado de la trascendental importancia que para el cumplimiento y efectividad del principio de inmediación tiene la anterior circunstancia.

Ahora bien para que la presente propuesta sea factible en el plano práctico, la misma no debe ser considerada de forma aislada, o sea simplemente adicionar

¹⁰⁰ www.oas.org/dil/esp/Codigo_Procesal-Civil_Mercantil_El_Salvador.pdf

uno o más artículos que regulen tal circunstancia. Es necesario que dicha propuesta sea abordada desde un óptica integral y en consecuencia vaya acompañada de otros elementos, como por ejemplo la previa implementación de la oralidad y del sistema de audiencias en el ámbito civil; así como la reducción del tiempo de duración que los procesos civiles actualmente tienen, con la intención que la identidad física del juez de la que se ha venido hablando pueda realmente ser garantizada y como consecuencia la propuesta sea viable y a su vez provoque un cambio que mejore el actual estado del sistema de justicia civil.

Por último cabe hacer mención que si bien es cierto se pregona en favor de la identidad física del juzgador a lo largo de todo el proceso y que como consecuencia ante él se esgriman todos los argumentos y se reproduzca el material probatorio y que sea dicho juez quien emita sentencia; también debe tenerse presente que tal y como se analizó en el capítulo anterior existen ciertos casos en los cuales es otro juez el que diligencia determinados medios de prueba en razón del lugar donde se encuentran las personas o bienes que han sido propuestos como pruebas, extremos estos que justifican la actuación del juez comisionado como una medida excepcional, ya que de lo contrario el pretender entender al principio de inmediación de una forma ilimitada, ciertamente provocaría que el mismo tropezara con insalvables inconvenientes prácticos.

Por lo que dichos eventos no deben considerarse como una vulneración al principio de inmediación derivado de la necesidad que se tiene en que los mismos se lleven a cabo de esa manera, recalcando en todo caso que el hecho que la prueba se diligencia ante un juez distinto a aquel que conoce del caso, debe constituir una excepción y nunca una regla generalizada; ya que aceptar tal forma de diligenciar el material probatorio rompería con toda la noción del principio de inmediación de la que se viene comentando, a lo largo del presente trabajo.

Sin embargo, como una medida para minimizar los casos en los que el material probatorio se reproduzca ante un juez comisionado, debe considerarse la

posibilidad que las declaraciones de los órganos de prueba personales sean recibidas por el propio juez que conoce del caso través de medios audiovisuales (videoconferencia), tal y como fuera debidamente expuesto y analizado en el apartado anterior. Lo cual haría posible que las partes, testigos o expertos que deban declarar y se encuentren en un lugar distinto a aquel en que se sigue el juicio lo hagan directamente ante el juez competente, a través del uso de dicho medio tecnológico, lo que implicaría por lógica consecuencia garantizar la debida intermediación para este tipo de eventos y únicamente se tendría la necesidad de comisionar a otro juez para la práctica de reconocimientos judiciales, en atención a la naturaleza de tal medio de prueba.

IV. EMISION DE LAS DECISIONES JUDICIALES DENTRO DE LA PROPIA AUDIENCIA.

En el capítulo anterior se explicó que actualmente la normativa procesal civil señala un plazo dentro del cual el juez debe emitir sentencia una vez concluidas todas las fases del procedimiento; dicho plazo varía en atención al tipo de proceso que se trate. Esta circunstancia que a primera vista pareciera no tener ninguna relación con el cumplimiento del principio de intermediación, debido a que el acto de emitir sentencia es algo que habitualmente el juez realiza de forma aislada; en realidad si tiene una importante incidencia y luego de un análisis más concienzudo puede afirmarse que dicho lapso de tiempo pone en riesgo la efectividad de esa intermediación que pudiera haberse logrado durante el proceso.

Los riesgos más evidentes ya fueron expuestos con antelación en el capítulo anterior, los cuales se resumen en la posibilidad que ese lapso de tiempo provoque en el juzgador un olvido de varias circunstancias y pormenores de lo que sucedió en las audiencias celebradas, riesgo este que aumenta si se toma en cuenta la gran cantidad de procesos que cada juez tiene asignados. También existe el riesgo que en ese lapso de tiempo que pasa entre la finalización del proceso y la emisión de la sentencia cualquier persona intente corromper o hasta amenazar al juez con el fin de obtener una decisión favorable a sus intereses. E

inclusive que ese lapso de tiempo permita que el juez delegue sus funciones y sea un auxiliar judicial quien dicte la sentencia respectiva, alguien que evidentemente no está legitimado para emitir ese tipo de resoluciones, seguramente no cuenta con la preparación jurídica ni la experiencia necesaria para dicha tarea, ni tampoco poseería el contacto directo con las partes y con las pruebas que permite la inmediación.

Lo anterior como fácilmente puede inferirse, explica de forma coherente las razones por las cuales se afirma que el lapso de tiempo que transcurre entre la finalización de las fases del proceso con la emisión de la sentencia respectiva, pone en riesgo la efectividad del principio de inmediación, haciéndole perder en buena medida las virtudes que este ofrece.

Razón por la cual de forma concreta se propone que se modifique la regulación legal actual y se norme la obligatoriedad que las decisiones judiciales por regla general se emitan inmediatamente después de concluida la audiencia respectiva (nuevamente se toma como base el escenario que en el país se implemente la oralidad y el sistema de audiencias como forma de diligenciamiento de los distintos procesos de conocimiento en materia civil, lo cual se constituye en un requisito previo que debe cumplirse, a efecto que la presente propuesta tenga sustento y aplicación real); propiciando con ello la observancia del principio de contigüidad consistente en que entre la finalización de un acto y el inicio de otro no debe mediar tiempo alguno y fijando incluso los casos de excepción en los cuales es aceptable únicamente pronunciar el fallo en dicho momento y diferir los fundamentos de la decisión para un tiempo posterior, recalcando el hecho que tal evento debe constituir la excepción, misma que debe encontrarse motivada por una causa que la justifique, puesto que la regla general como ya se indicó debe ser que las decisiones se den a conocer por parte del juzgador de forma oral una vez finalizada la audiencia.

Dicha propuesta además es coincidente con lo que el Código Modelo señala sobre ese aspecto. En efecto el artículo 18.3 del mismo señala:

“Art. 18 (Indelegabilidad e intermediación)... 18.3. En el proceso por audiencia, se pronunciará la sentencia al final de ésta, pudiendo diferirse, si fuese menester, la reducción de los fundamentos del fallo o aún la redacción de la sentencia, en los casos previstos por la ley.”

Aunado a ello, la doctrina se ha referido sobre la importancia que las decisiones judiciales sean emitidas en el acto. El autor Pereira Campos al comentar la regulación del Código Modelo y del Código Uruguayo (que medularmente recoge las bases del Código Modelo) indica:

La intermediación resulta también esencial al momento de dictarse la sentencia definitiva porque el justiciable desea muchas veces que el fallo se le lea de frente, en ese momento sublime del proceso (cuando se hace o se des-hace justicia). Dispone el art. 18.3 del CGP en redacción similar al art. 18.3 del Código Modelo: "En el proceso por audiencia se pronunciará la sentencia al final de ésta, pudiendo diferirse, si fuere menester, la redacción de los fundamentos del fallo. En tal caso la impugnación procederá una vez que éstos sean notificados. Asimismo, podrá postergarse la emisión de la sentencia en los casos expresamente previstos". Esta norma dispone que el dictado de la sentencia se realice, como regla, al finalizar el proceso por audiencia, y consagra –a su vez- excepciones que se apartan del principio, acordes con las circunstancias que requieren tiempo adicional.

En tanto la sentencia es el hito fundamental del sistema constitucional de justicia a través del cual se manifiesta la jurisdicción, se comprende la intención del legislador en el art. 18.3 de que la sentencia se dicte al culminar el proceso por audiencia. Se trata de una manifestación concreta de la intermediación, como forma de actuación de los sujetos, en el entendido de que en principio el proceso debe llevarse a cabo, desarrollarse de un modo continuo, unitario y culminar con su acto cardinal: la sentencia. Corresponde aquí poner de relieve la prohibición de la delegación en todo lo que directamente se refiera a la sentencia. Por tratarse del acto en que se concreta y manifiesta en su forma más trascendente el ejercicio de la jurisdicción, queda vedada la figura del relator del proceso y el dictado de la

sentencia por los secretarios judiciales. El art. 197 del CGP (la redacción y énfasis de la norma supera el Código Modelo), recoge a texto expreso tal solución: "El tribunal estudiará por sí mismo los procesos, dictará personalmente la sentencia y la suscribirá".

Pero no sólo la inmediación rige respecto de las sentencias definitivas sino que es trascendente en relación a muchas de las demás resoluciones que se dictan en el transcurso del proceso. Tratándose de un proceso por audiencias y siendo éstas de contenido complejo, durante las mismas se dictan múltiples resoluciones que, además deben ser impugnadas en audiencia, so pena de perder el derecho a la impugnación. De allí también la importancia de la presencia de las partes y los abogados en las audiencias y las cargas que sobre ellos pesan.¹⁰¹

También el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, al comentar el Código General del Proceso de aquel país respecto al tema manifiesta:

6. Plazos para dictar sentencia. 6.1. Oportunidad en que debe pronunciarse sentencia. La norma de principio (Art. 18) dispone que la sentencia se pronunciará al final de la audiencia. Solo se puede postergar la emisión de la sentencia en los casos previstos expresamente por el Código. También puede pronunciarse solo el "fallo" (parte dispositiva) al final de la audiencia y diferirse la redacción de los fundamentos para una audiencia posterior. Estos principios son desarrollados en los Arts. 203 y sigs. A su vez el Art. 343.7 establece que finalizada la audiencia complementaria (de prueba y alegatos) el "Tribunal se retirará para considerar su decisión y a continuación pronunciará sentencia". En la misma forma se dictará la sentencia de 2ª Instancia (Art. 344.4 y 344.5)

El principio entonces, afirmado por el Código en todas estas disposiciones, consiste en que el dictado de la sentencia debe ser pronunciado en audiencia. Como excepciones a este principio y por lo tanto se dictará la sentencia fuera de la audiencia tenemos, por ejemplo:

- Las que se dictan a consecuencia del allanamiento (134)

¹⁰¹ Pereira, Op. Cit., Págs. 16,17.

- Las sentencias que recaen en algunos de los incidentes especiales, regulados por el Código (acumulación de autos Art. 324.5; recusación Art. 328.6; contienda de competencia Art. 331).
- La decisión anticipada en los casos de 2ª. Instancia, que incluso también podrán dictarla los tribunales unipersonales lo cual es una novedad que se introduce (Art. 200.2), así como también es procedente en el recurso de casación (Art. 276).

6.2. Sentencia definitiva.

A) Es posible pronunciar el “fallo”, es decir la parte dispositiva, postergando la expresión de los fundamentos para audiencia posterior, a celebrarse en plazo no mayor a quince días. En ese caso, el plazo para recurrir se contará a partir del día siguiente a la celebración de ese último comparendo (debe entenderse que se trata del día hábil siguiente, de acuerdo a lo establecido por el Art. 92)

B) También es posible postergar el pronunciamiento íntegro de la sentencia (el fallo y los fundamentos) para una posterior audiencia, cuando la complejidad del asunto lo justifique.¹⁰²

Por su parte el Anteproyecto de reforma, al tratar sobre el tema propone un plazo de quince días para emitir la sentencia luego de finalizado el diligenciamiento del proceso, para el efecto el artículo 198 de dicho anteproyecto preceptúa:

“Sentencia. Artículo 198. Finalizada la vista o vencido el plazo del auto para mejor proveer, se dictará sentencia con observancia a los requisitos contenidos en la Ley del Organismo Judicial, motivada, congruente y exhaustiva; y dentro de un plazo máximo de quince días.”

Nuevamente, se hace necesario realizar una crítica constructiva referente a la regulación legal que el anteproyecto propone, derivado a que el mismo mantiene la idea que actualmente se tiene de que la sentencia no se emita inmediatamente después de finalizada la última audiencia, sino por el contrario dicho anteproyecto

¹⁰² Instituto Uruguayo de Derecho Procesal. Curso Sobre el Código General del Proceso. Tomo I. Fundación de Cultura Universitaria. Año 2,001. Págs. 185, 186.

fija un plazo máximo de quince días para que dicha resolución sea proferida. Lo que el anteproyecto hace en principio es mezclar los procedimientos, pues debe recordarse que el artículo 96 del citado anteproyecto modifica el juicio tipo de conocimiento que actualmente es el ordinario y coloca el juicio oral como nuevo juicio aplicable a toda controversia que no tenga señalada tramitación especial; sin embargo respecto al plazo de emisión de sentencia mantiene el plazo fijado para el juicio ordinario y no el que tiene actualmente el juicio oral que es de tres días en caso de allanamiento o confesión y cinco días para los casos restantes.

Adicional a ello el anteproyecto no solo incurre en dicho error, sino además no comprende los riesgos que la efectividad del principio de inmediación corre con tal regulación, los cuales ya fueron debidamente argumentados y fundamentados en el presente apartado así como en el capítulo anterior. Lo cual se considera una contradicción mayor entre la intención del anteproyecto y su respectiva propuesta de regulación, ya que el mismo propugna tener como ejes centrales de la reforma intentada a la oralidad y la inmediación, situación que se desprende de sus principios y su exposición de motivos; sin embargo su regulación concreta es contraria a la consecución de dichos fines tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente.

En razón de ello es que se censura la regulación que el anteproyecto propone y con todo respeto se insta a que dicha regulación sea modificada, adecuando la misma a lo que el Código Modelo y otras regulaciones internacionales señalan, esto con la finalidad de garantizar la efectividad del principio de inmediación y como consecuencia que se tenga por regla general que la decisión judicial se emita de forma inmediata al finalizar la audiencia respectiva, previendo incluso los casos de excepción en los cuales solo se pronuncie el fallo y las razones que fundamentan la decisión sean proferidas en otro momento, lo cual también es válido.

V. CREACION DE MAS ÓRGANOS JURISDICCIONALES O TRANSFORMACIÓN DE LOS EXISTENTES EN SEDES PLURIPERSONALES.

Como puede apreciarse las propuestas de solución anteriormente referidas tienden a modificar la regulación legal existente, adecuándola de suerte tal que la normativa en su conjunto facilite y haga viable el cumplimiento del principio de inmediación; es decir, buscan dar solución a los factores de tipo jurídico que fueran expuestos y analizados en el capítulo anterior. Sin embargo al lado de ellos debe tenerse presente, además, el hecho que existen factores eminentemente de tipo social que también dificultan y hasta imposibilitan la observancia del principio de inmediación, tal y como se señaló al inicio del presente capítulo. En tal virtud, es necesario tomar en cuenta dichos factores y buscar superarlos, a través de propuestas de solución distintas a las normativas, con la finalidad de propiciar una solución armónica e integral que de forma concatenada puedan resolver la problemática que actualmente se presenta; estando conscientes que la sola modificación legal no es suficiente para propiciar un cambio del sistema procesal civil de forma exitosa.

En efecto, ya en el capítulo anterior se apuntó que derivado del crecimiento poblacional, así como del incremento del grado de conflictividad social, se ha producido una excesiva carga de trabajo en los juzgados civiles del país lo cual ha provocado una saturación en el sistema de justicia; lo que a su vez ha conllevado a inobservar el principio de inmediación, excusando la falta de presencia del juez en el diligenciamiento de la audiencias precisamente en esa sobrecarga laboral que imposibilita que el funcionario judicial cumpla con tal deber en el mayor número de los casos.

Además la circunstancia anterior trae consigo una consecuencia adicional como lo es que el tiempo en el cual se diligencia un proceso de conocimiento civil se prolongue mucho más allá del tiempo que normativamente está establecido, lo cual puede considerarse incluso como una denegación de justicia y una violación a la tutela judicial efectiva que merece todo usuario del sistema. Así lo señala

Pereira Campos para el caso de Uruguay previo a que se diera la reforma procesal civil:

La excesiva duración de los procesos afectaba gravemente la imagen del sistema judicial ante la opinión pública. Sentencias jurídicamente magistrales de nuestros jueces, carecían de valor práctico, porque el estado de cosas del día de la demanda ya había desaparecido el día de la cosa juzgada. Según surge de un informe de Diagnóstico de la Justicia en Uruguay, efectuado por un equipo multidisciplinario en 1989, la excesiva duración del proceso era el factor más negativo para la comunidad, que la consideraba una verdadera denegación de justicia.¹⁰³

Es así que para afrontar tales situaciones y teniendo presente que el crecimiento demográfico que la sociedad ha tenido con el paso de los años ha rebasado totalmente la capacidad de respuesta del Organismo Judicial (ente que ejerce el monopolio de la administración de justicia en el país) derivado del poco o nulo incremento de órganos jurisdiccionales, los cuales por el contrario se han quedado estancados durante muchos años.

En razón de lo anterior, necesario resulta proponer como ya se señaló, el aumento del número de jueces mediante la creación de nuevos órganos jurisdiccionales o inclusive la conversión de los juzgados existentes en sedes pluripersonales, esto con la finalidad de ampliar la capacidad del Organismo Judicial de responder adecuadamente y en un tiempo razonable a las demandas de justicia que la población requiere en el ámbito civil; y por ende propiciar la obligatoriedad que los jueces atiendan personalmente cada uno de los casos sometidos a su conocimiento, garantizando con ello el principio de inmediación que es el punto central de la presente investigación. De estos aspectos comenta el autor citado con antelación:

En todo momento, los impulsores de la reforma fueron plenamente conscientes de que no era suficiente el cambio de Código procesal, sino que debía encararse una reforma global...

¹⁰³ Silva y colaboradores. Op. Cit., Págs. 750, 751.

Creación de nuevos cargos de jueces. La relación de jueces por habitante debía mejorarse sensiblemente para que la reforma fuera exitosa. Ello requería la creación de nuevos cargos de jueces y reorganizar las oficinas judiciales. Como contrapartida, el número de funcionarios que existía era suficiente, ya que el proceso por audiencias requiere de más jueces pero de menos funcionarios ya que se desburocratiza el trámite...

Resultados de la reforma... Se ha superado la tradicional insuficiencia de números de jueces sobrecargados de asuntos que no podían resolver en plazo razonable. Hoy Uruguay cuenta con 460 jueces, de todas las categorías, lo que implica un promedio de un juez cada 6.500 habitantes, relación que coloca a nuestro país en la *relación número de jueces–número de habitantes, en un privilegiado lugar en el mundo.*¹⁰⁴

Merece la pena analizar los aportes que brinda el autor uruguayo, cuando comenta sobre la exitosa reforma procesal civil que vivió dicho país, cuando hace ya más de dos décadas adecuó su Código General del Proceso a los parámetros normados en el Código Modelo para Iberoamérica. En principio reconoce que la simple reforma normativa no era suficiente, por lo que fue necesario una reforma global que entre otras cosas incluía el aumento del número de jueces, lo cual demuestra que para asegurar que la reforma legal sea exitosa deben tomarse en cuenta otros parámetros además de los normativos, extremo este que es acorde a lo aquí expuesto.

Además de ello llama la atención que dicho autor afirma que si bien es cierto se necesitaban más jueces, no sería necesario aumentar el número de funcionarios o auxiliares judiciales, debido a que cuando un proceso se diligencia de forma oral a través de audiencias, se desburocratiza el trámite, por lo que no es necesario su incremento. Tal aseveración es importante porque pone de manifiesto que lo que se necesita es una reorganización del despacho judicial; por lo que con base en las ideas expuestas y nuevamente tomando como parámetro previo que se

¹⁰⁴ *Ibíd.*, Págs. 755, 756, 783, 785.

implemente en el país la oralidad como método de sustanciación de procesos a través del sistema por audiencias, puede señalarse que para el caso de Guatemala sería mucho más factible que las sedes judiciales civiles se convirtieran en pluripersonales (algo que con éxito ya se ha realizado en los órganos jurisdiccionales de otras materias) en lugar de crear más órganos judiciales; lo cual a su vez conllevaría un costo menor y como consecuencia resultaría mucho más eficiente el poder incrementar el número de jueces que hoy en día existen; derivado a que en la mayoría de los casos no sería necesario contar con nuevas instalaciones físicas, ni mobiliario y equipo tecnológico, tampoco con personal auxiliar que apoyara el trabajo del nuevo juez, sino únicamente se adicionaría al juzgado ya existente uno o más jueces.

Es importante tomar en consideración que esta reorganización sería posible en la mayoría de juzgados del ramo civil; empero existen algunas sedes que no cuentan con instalaciones físicas adecuadas para un correcto funcionamiento, aún con un solo juez, situación que se agravaría al convertirlas en sedes pluripersonales; sin embargo tales casos pueden considerarse como excepcionales derivado a que se tratan de un número reducido y en consecuencia es posible corregir y superar tal limitación. En ese orden de ideas, puede afirmarse que una vez logrado el incremento del número de jueces que conozcan en materia civil, de forma implícita se habrían conseguido además dos circunstancias importantes que permitirían garantizar el cumplimiento del principio de inmediación. Primero al ya no existir una saturación del sistema de justicia como el que hoy en día se vive, los jueces ya no tendrían ningún motivo que les imposibilitara materialmente a cumplir con el deber de atender personalmente los casos sometidos a su conocimiento, lo que lógicamente incluye presidir todas las audiencias. Segundo el tiempo de duración de un proceso civil se acortaría notablemente, pues la carga laboral se distribuiría de una mejor manera, lo cual generaría que la población obtuviera respuesta a sus pretensiones en un plazo razonable, y a su vez coadyuvaría en garantizar la identidad física entre el juez que conoce el caso con el que emite sentencia, cuya

importancia para la efectividad del principio de inmediación ya fue expuesta con antelación.

A lo anterior cabe agregarle que al momento que Guatemala modifique su sistema escrito y adopte el sistema de gestión por audiencias orales (que fue la primera propuesta realizada), el plazo legal de duración de los procesos civiles se reducirá considerablemente. Lo cual además está en sintonía con las nociones que la comisión encargada de realizar el anteproyecto del Código Modelo señala dentro de la historia y antecedentes del mismo.

BASES PARA LA PREPARACION DEL CODIGO PROCESAL CIVIL

TEMA 1 El problema de lentitud de los procesos y sus soluciones.

1° La anormal duración del proceso comporta una denegación de justicia, por lo cual debe reducirse al mínimo posible. Sin embargo, la celeridad no debe traducirse en mengua del derecho de defensa ni de las garantías del debido proceso.

2° Debe procurarse la implantación del proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración del proceso penal, civil o laboral.

3° El número de jueces y de su personal subalterno debe ser proporcional a la cantidad de procesos que deban tramitarse en la respectiva circunscripción territorial, de manera que no se produzca un recargo de trabajo que entorpezca su trámite normal.

4° El Estado debe suministrar los medios materiales suficientes y adecuados para la administración de la justicia en cada una de sus ramas.¹⁰⁵

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta dentro de la presente propuesta a efecto que la misma sea integral, lo constituye el hecho que no basta el simple incremento del número de jueces; dichos funcionarios necesariamente deben contar con una debida capacitación e incluso sensibilización previa que les permita contar con los conocimientos y herramientas necesarias para la adecuada aplicación de un nuevo sistema procesal. De igual manera es necesario cambiar

¹⁰⁵ <https://es.scribd.com/doc/91367617/Codigo-Procesal-Civil-Modelo-Para-Iberoamerica>

en su mente los paradigmas que el anterior sistema introdujo durante tanto tiempo, en especial para aquellos jueces antiguos que se formaron dentro del mismo. Sobre ello basta recordar las ideas anotadas en el capítulo IV del presente trabajo, en donde el procesalista español Nieva Fenoll¹⁰⁶ objetaba el uso de la intermediación precisamente por la falta de capacitación de los jueces para la utilización de dicho mecanismo.

En términos concretos el citado autor refería que debía aprenderse a utilizar algo tan complejo como la intermediación, máxime si esa tarea era encomendada a los mismos jueces que nunca la habían aplicado, por lo que lógicamente no estaban preparados para ello. Derivado de esto se había descuidado algo que debería ser esencial antes de promover cualquier cambio: la capacitación de los jueces.

Por último vale la pena destacar una condición esencial para que la presente propuesta sea factible en el plano práctico, como lo es la necesaria dotación por parte del Estado del recurso financiero o presupuestario suficiente, a efecto que el Organismo Judicial esté en capacidad de realizar ese incremento del número de jueces del que se viene comentando, así como la debida capacitación de los mismos.

VI. ADECUACION DE LA NORMATIVA PROCESAL CIVIL GUATEMALTECA, A LA REGULACIÓN DEL CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA.

Esta es sin duda la propuesta de solución más ambiciosa y completa que la presente investigación formula, la cual incluso engloba a varias de las propuestas señaladas con antelación; misma que debidamente entrelazada con las restantes propuestas enunciadas, puede provocar un cambio trascendental y decisivo de todo el sistema procesal civil guatemalteco.

¹⁰⁶ http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=18&embedded=true

La necesidad de realizar una reforma de tal envergadura, se fundamenta en principio en el estado actual de cómo se sustancian los procesos de conocimiento en el ámbito civil; método éste que actualmente resulta inoperante como ya ha quedado evidenciado, aunado al hecho que el sistema vigente desde ningún punto de vista es propicio para la observancia y cumplimiento del principio de inmediación, trayendo consigo todas las consecuencias negativas que tal inaplicación conlleva, las cuales han sido ampliamente expuestas a lo largo de la presente investigación.

Sobre dicha necesidad de cambio el autor peruano Carlos Augusto Parodi Remón, al describir su ponencia sobre el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en el marco de las XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal comenta:

El profesor Gelsi, uno de los autores del proyecto, también esboza su comentario y la reforma del proceso en América Latina, entre el derecho común o uniforme, expresando que no hay oposición entre las dos vías, la norma común y la norma uniforme y que la uniformización de los sistemas procesales está más al alcance del esfuerzo. Nos brinda una breve historia del proceso, insistiendo en la exigencia de cambio por la notoria ineficacia del proceso tal como se le concibe y funciona actualmente, proponiendo las bases para tal cambio a partir del enfoque más conveniente para el código tipo, cuyo proyecto procura ser algo más que un código de procedimiento civil. Con acierto expresa que “lo que se hace se dirige a formar el expediente más que a hacer el proceso”, pues hay una efectiva preferencia por lo que se representa más que por lo que se realiza. Es así en efecto conocida la historia del proceso. Hasta fines del siglo pasado se consideraba el derecho procesal como un apéndice del derecho civil, considerándolo como “derecho judicial”, “derecho de procedimientos”, sin autonomía como disciplina jurídica independiente y sin contenido científico. Solo a partir de la aparición de los grandes procesalistas alemanes y posteriormente italianos, se fue delineando el derecho procesal como una verdadera ciencia con un contenido propio.

Una manifestación literaria de cómo era considerado el proceso en otros tiempos la encontramos en un pasaje de la obra El Alcalde de Zalamea, del dramaturgo español Pedro Calderon de la Barca, del siglo XVII, en el que, al preguntarle uno

de los protagonistas don Lope al personaje Crespo, ¿Qué es proceso?, le responde: Unos pliegos de papel que voy juntando, en razón de hacer la averiguación de la causa.

Preguntamos: ¿Estamos lejos hoy de esa concepción cuando aseveramos que *quod non est in actis non est de hoc mundo*? Reconozcamos pues al proceso como un concepto procesal científico que subyace en todo expediente que es solo su expresión material y mantengamos su validez y proyección. A ello tiende sin duda, entre otras cosas, el proyecto de código tipo que comentamos. Separemos conceptualmente y en la práctica, el proceso del expediente.¹⁰⁷

De lo anterior, resulta palpable la imperiosa necesidad que tiene el país de una reestructuración sustancial del proceso civil. Sin embargo dicha modificación debe cumplir con un requisito inescindible para que pueda cumplir con su cometido, como lo es que la misma debe ser completa e integral; esto con la finalidad que la reforma propuesta sea capaz de trastocar el sistema en su totalidad y provocar con ello un cambio real y efectivo. Lo cual como consecuencia no da cabida a cambios parciales, incompletos o improvisados, es decir, no se trata de realizar cambios a la ligera sin haber realizado previamente un exhaustivo análisis y estudio de la necesidad y efectos de dichos cambios; o de simplemente enmendar o reformar unos cuantos artículos del código actual, ya que estas acciones no modificarán sustancialmente el sistema procesal civil, dando como resultado que no se logre el efecto deseado. Tal y como lo refiriera Pereira Campos al comentar la experiencia uruguaya, quien sobre el tema señala:

Nuevo Código Procesal. El nuevo marco legal es un pilar fundamental de la reforma. El Código General del Proceso significó un cambio radical de sistema procesal. A la luz de la experiencia pasada, se actuó con el convencimiento de que una reforma legislativa, enmarcada en un cambio global no admitía ni cambios parciales, ni leyes urgentes, ni enmiendas. Era necesario un código nuevo cuyas

¹⁰⁷ Instituto de investigaciones jurídicas. Instituto mexicano de derecho procesal. XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Universidad Nacional Autónoma de México. 1993. 1^a. Edición. Páginas 419, 420.

bases fueran distintas a las existentes, y donde se garantizara la intermediación y el rol activo del tribunal.¹⁰⁸

Tomando como base las ideas anteriormente planteadas, se considera que el plausible y bienintencionado intento de reforma al Código Procesal Civil y Mercantil que promueve la honorable Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia (que es la propuesta más concreta con que se cuenta en Guatemala), devendría insuficiente para lograr en el país un cambio decisivo en el sistema de justicia civil.

Lo anterior se afirma en virtud que dicha propuesta de reforma centra su contenido en modificar unos cuantos artículos del código vigente y derogar otros cuantos, es decir, propugna por un cambio meramente parcial, sin modificar en esencia las bases del sistema procesal ya que se dejaría imperante la mayor parte de las regulaciones del código que actualmente tenemos (mismo que data de hace más de cincuenta años). Lo cual pone de manifiesto que no se trata de una reforma profunda, sino únicamente de cambios superficiales, más aparentes que reales, que tal y como anteriormente se señaló devienen insuficientes. Debe tomarse en consideración que la regulación actual no permite ni posibilita que el principio de intermediación sea realmente observado en la práctica diaria, lo cual es imperativo modificar.

Aunado a lo antes apuntado, merece la pena señalar que inclusive algunas de las modificaciones que el anteproyecto establece son contrarias al principio de intermediación, tal y como se ha criticado en apartados precedentes del presente capítulo, lo cual deja en evidencia que las modificaciones propuestas no han sido suficientemente analizadas, con el propósito que las mismas guarden una relación armónica con el resto de regulaciones legales en su conjunto. Razones estas por las cuales, no obstante se reconoce el loable esfuerzo realizado por la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, se estima que la propuesta contenida en

¹⁰⁸ Silva y colaboradores. *Op.cit.*, Pág. 756.

dicho anteproyecto no es el medio más adecuado para conseguir el cambio sustancial que el sistema procesal civil guatemalteco requiere.

Por el contrario, la propuesta de hacer una modificación completa a la normativa procesal civil en Guatemala, tomando como base las regulaciones que el código modelo señala, se constituye en el medio más adecuado para lograr ese cambio sustancial en el sistema de justicia civil del que se ha venido comentando. Debe tomarse en consideración en principio que el código modelo no es un código improvisado, sino que es el fruto de varios años de esfuerzos de connotados procesalistas de diversos países, tal y como el autor Parodi Remón apunta:

Bien sabemos la trascendencia del proyecto, reconocida internacionalmente y que ha originado tantos certámenes, debates y publicaciones. Baste recordar su gestación y materialización desde el acuerdo formulación de sus bases para uniformar la legislación procesal de los países americanos que se tomó en las IV Jornadas celebradas en Caracas y Valencia (Venezuela) en 1967, hasta la presentación de su relación final en las XI Jornadas llevadas a cabo en Río de Janeiro, Brasil, en mayo de 1988, pasando por su consideración, directa o indirectamente, en las jornadas intermedias entre unas y otras, V en Bogotá especialmente, en que las bases, tanto en el campo civil como en el penal, formaron parte del temario, VII en Guatemala y VIII en Quito, en las cuales se trató exclusivamente sobre ambos anteproyectos, IX en Madrid y X en Bogotá y más todavía en las XII Jornadas realizadas en Mérida, España, inmediatamente anteriores a las presentes, donde se expusieron amplios comentarios sobre los proyectos.

Simultáneamente con el fructífero proceso de su elaboración, se han efectuado diversas publicaciones que acreditaban progresivamente los avances en la definición de su texto, como las Bases uniformes para la reforma de la legislación procesal civil de los países latinoamericanos, Bases completas para orientar en Latinoamérica la uniformación legislativa en materia procesal penal, Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano, y el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

Asimismo se han efectuado certámenes de gran importancia, además de las jornadas, en los que se han analizado y debatido el texto de los proyectos, destacando entre ellos el XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal celebrado en la ciudad de Durango en mayo de 1986, cuyo punto II del temario fue “El Proyecto de Código Procesal Civil Uniforme para América Latina”, publicándose sus aportes y ponencias y el Coloquio Internacional llevado a cabo en Roma, Italia, en septiembre de 1988, en el que se trató ampliamente el tema bajo el rubro de “Un Código Tipo de Proceso Civil para América Latina” y cuyos trabajos de prestigiosos procesalistas incluidos los miembros del Instituto Iberoamericano, se plasmaron posteriormente en tomos alusivos a dicho evento. En igual forma se trató en la reunión de Roma, en septiembre de 1991, el proyecto de Código Tipo de Proceso Penal, por lo que ambos aspectos han sido debidamente analizados.

Su tratamiento pues, en estas XIII Jornadas, significa un hito en la cruzada de esfuerzo infatigable en el progreso de textos de tanto alcance, no sólo por su eficaz contribución a una mejor administración de justicia, honesta y eficiente, anhelo permanente en la vida de nuestros pueblos, sino por su evidente incidencia en su integración, prenda segura de un futuro mejor; 25 años de labor incansable solo pueden suscitar elogios y es con tal espíritu que proponemos a los dignos interlocutores de estos magnos eventos la presente ponencia...¹⁰⁹

En similares términos la publicación del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en su apartado de historia y antecedentes da cuenta de todas las actividades realizadas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el marco de las diferentes Jornadas de Derecho Procesal; haciendo en este caso especial énfasis a las actividades encaminadas a conseguir la redacción de dicho cuerpo normativo, para el efecto se señala:

Se resolvió que en las VII Jornadas que se celebrarían en Guatemala, conforme al ofrecimiento hecho por el Dr. Mario Aguirre Godoy, además de este proyecto, se consideraran las Bases Uniformes para una parte general de una legislación uniforme para América Latina, en materia procesal civil, a cargo de los profesores uruguayos Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi...

¹⁰⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit., Págs. 389, 390.

En Guatemala, en noviembre de 1981, se celebraron las VIIas. Jornadas, dedicadas exclusivamente a la discusión de los Anteproyectos de Códigos Procesales Modelos, en materia civil y penal, para Iberoamérica. La mayor parte del tiempo fue dedicada al estudio del Anteproyecto para la legislación procesal penal modelo para Iberoamérica, preparado por la Comisión integrada por los profesores Víctor Fairén Guillén (Presidente), Fernando de la Rúa y Julio Maier (Secretarios), José Federico Marques y Bernardo Gaitán Mahecha. Las dos últimas sesiones se dedicaron a analizar el Anteproyecto de Código Modelo Procesal Civil, preparado por los profesores Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi, a los que se había agregado el Profesor Luis Torello. Se resuelve que estos preparen la redacción definitiva para tratarse en las próximas Jornadas, previo informe de una comisión integrada por los profesores Alfredo Buzaid, Hernando Devis Echandía y Pedro Aragoneses Alonso... Las VIIIas. Jornadas se realizan en Quito (Ecuador), en octubre de 1982 y en ellas se trataron exclusivamente, al igual que en Guatemala, los Anteproyectos de Códigos Procesal Civil y Penal Modelos para Iberoamérica, dedicándose las sesiones de trabajo, primero, al del proceso penal y luego al del proceso civil, con amplia participación de los profesores iberoamericanos presentes. De estas Jornadas, como de las celebradas en Guatemala, se publicaron sendas Memorias que registran las importantísimas discusiones científicas alrededor de múltiples temas del articulado propuesto. Finalizada la reunión se encomienda la redacción definitiva a las Comisiones ya designadas de los respectivos Anteproyectos, teniendo presente las aportaciones que se realizaron durante las Jornadas y las que quieran enviar a dichas Comisiones los miembros del Instituto. Asimismo se resuelve que, a partir de las próximas Jornadas, se procederá a continuar con el estudio de los diversos temas científicos propuestos por los organizadores. Quedando los Anteproyectos a cargo de las respectivas Comisiones...¹¹⁰

El relato histórico esbozado con antelación, pone de manifiesto que el Código Modelo no es fruto de la improvisación o del deseo de realizar un cambio normativo meramente trivial, sino por el contrario es el resultado de varios años de

¹¹⁰ <https://es.scribd.com/doc/91367617/Codigo-Procesal-Civil-Modelo-Para-Iberoamerica>

incansable investigación, análisis y esfuerzo realizado por juristas del más alto nivel de distintos países, cuyas ideas han sido ampliamente discutidas a lo largo de las diversas Jornadas de Derecho Procesal que el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal ha llevado a cabo.

Todo esto con la intención de brindar a la región de Iberoamérica un instrumento jurídico apropiado, el cual no tiene como finalidad ser impuesto para regir en ningún Estado, pero si puede ser de mucha utilidad para servir de base a las reformas que en su momento encaren los distintos países de Iberoamérica, derivado de la adaptabilidad que dicho código tiene para poder ajustarse a la realidad jurídica e idiosincrasia de cada lugar; por lo que su implementación en Guatemala devendría sumamente beneficiosa para conseguir un cambio profundo en el sistema procesal civil, que principalmente tiende a garantizar la efectiva observancia y cumplimiento del principio de inmediación, que es el pilar fundamental sobre el cual se edifican las bases y demás principios del código modelo.

Otro aspecto importante que debe ser tomado en cuenta para afirmar la conveniencia de realizar una reforma total al Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, en base a los parámetros que el código modelo propugna, obedece al éxito que han vivido los diversos países que con antelación han adecuado su normativa interna a las regulaciones del citado código; es decir, no se trata de un experimento o ensayo que pretenda intentarse en el país, sino que la implementación exitosa de dichas reformas ha quedado probada en varios países de la región, siendo Uruguay el ejemplo más sobresaliente, en virtud que desde hace más de veinticinco años emitió el Código General del Proceso, el cual recoge los aspectos medulares del Código Modelo.

Sobre los resultados de la reforma Santiago Pereira Campos¹¹¹ comenta:

Los resultados de la implantación en Uruguay de la solución propiciada por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal a través del Código Modelo, son altamente positivos y exitosos. En efecto, la vigencia del CGP durante 15 años ha generado cambios que pueden calificarse de esenciales en la forma de hacer justicia en Uruguay. Los operadores jurídicos todos son contestes en destacar la eficacia del nuevo régimen procesal, que ha significado una notable mejora del servicio de justicia en las áreas no penales (la reforma penal es una materia pendiente en Uruguay).

Se ha logrado en forma clara la aceleración de los procesos judiciales, colocándose a Uruguay en un lugar de privilegio a nivel internacional. a) El resultado es realmente revolucionario en cuanto a la duración de los procesos, que en visión general y promedial, se ha reducido a la mitad en comparación con la duración de los procesos judiciales antes de la reforma. b) Las audiencias se fijan en un plazo más que razonable, en fechas que, en relación a la culminación de la etapa escrita de proposición, no distan promedialmente más de 2,6 meses. c) La duración promedial actual de la primera instancia, desde la presentación de la demanda hasta la sentencia, es de 8 meses en materia de familia, de 14 meses en materia civil y comercial y 10 meses en la laboral. d) Pero debe precisarse, que más de la mitad de los asuntos estrictamente civiles se tramitan en procesos de

¹¹¹ Abogado, profesor titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Profesor adjunto de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Miembro del Instituto Iberoamericano y del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal. Consultor internacional en reformas procesales. Dicho autor comenta la experiencia que tuvo Uruguay dentro de la reforma procesal civil vivida, como un aporte al Estado chileno para encarar su eventual reforma, tal y como lo anotara al inicio de su exposición: "El objetivo del presente documento es ilustrar acerca de la experiencia uruguaya en la reforma del proceso civil, en cuanto pueda ser de utilidad para los juristas chilenos, teniendo especialmente en cuenta que se trata de la implantación de un proceso diseñado por la más calificada doctrina procesal iberoamericana que, en el marco del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, elaboró luego de décadas de estudios y debates, el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (Código Modelo), del cual el Código General del Proceso (CGP) uruguayo toma los aspectos medulares." El artículo completo puede ser consultado en el libro Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil, editado en el año 2,006 por la Pontificia Universidad Católica de Chile, con el apoyo de Libertad y Desarrollo y la Universidad Autónoma de Madrid.

estructura monitoria, cuya duración promedio es de 3,3 meses. e) La segunda instancia tiene un promedio de duración que no excede de los 8 meses en materia civil, los 6.5 meses en materia de familia y los 7 meses en materia laboral; duración que se ha reducido en el último año no obstante el incremento de asuntos que se registró en todas las materias. f) La etapa excepcional de casación y el proceso de inconstitucionalidad de la ley actualmente han reducido a aproximadamente un año su duración, con una clara tendencia a la baja.

Se ha alcanzado una reforma “general” del sistema, en tanto han quedado comprendidas casi todas las materias no penales (civil, comercial, laboral, familia, contencioso administrativo de reparación, arrendamientos, tributario, etc.). Se ha obtenido una verdadera simplificación de las estructuras procesales reduciéndose el número de las mismas y eliminándose etapas superfluas o reiteradas. La inmediación es real, efectiva y eficiente. Los jueces asisten a todas las audiencias y las partes solo dejan de hacerlo cuando existe un motivo realmente fundado. Ningún abogado arriesga a su cliente a no comparecer a una audiencia, por lo cual puede padecer importantes consecuencias desfavorables. Las audiencias son el acto vital del proceso en el cual, mediante la interacción, el dialogo constructivo y la producción de la prueba, se encamina el proceso hacia lo principal: la efectividad de los derechos sustanciales.

El lenguaje de las sentencias es más claro y directo, superándose el tecnicismo jurídico muchas veces carente de contenido. Ello ha determinado que el contenido significativo del fallo conclusivo sea más comprensible para el justiciable, quien entiende, “vive” (en las audiencias) y valora cómo funcionan las instituciones procesales. Todo ello conduce, por añadidura, a una revalorización de la jerarquía institucional del Poder Judicial. Por ende, el justiciable, destinatario ultimo y fundamental del servicio de justicia, aprecia en el contacto directo con el juez de “su” caso y con la contraparte que el proceso es el medio idóneo para resolver pacíficamente el conflicto.

El Poder Judicial es así visto como fundamental en un Estado de Derecho por todos los ciudadanos. La opinión de los abogados es hoy decididamente favorable al nuevo sistema. En ninguno de los eventos científicos organizados luego de

entrado en vigencia del CGP se postula la sustitución del sistema por otro. Lo que se discute son cuestiones jurídicas susceptibles de interpretaciones divergentes a efectos de lograr, en la medida de lo posible, la armonización o coherencia de la doctrina y jurisprudencia a su respecto. Los abogados trabajan en equipo, sus clientes tienen acceso a las actuaciones procesales, los ven actuar y, por ende, valoran la labor de sus letrados cuando estos tienen dominio de su caso. La autocomposición del litigio se ha visto incrementada. Se alcanza año a año un número importante de conciliaciones, tanto en forma previa al litigio como en la fase de audiencia preliminar (conciliación intraprocesal).

Se ha superado la tradicional insuficiencia de números de jueces sobrecargados de asuntos que no podían resolver en plazo razonable. Hoy, (2006) Uruguay cuenta con 460 jueces, de todas las categorías, lo que implica un promedio de un juez cada 6.500 habitantes, relación que coloca a nuestro país en la relación número de jueces–número de habitantes, en un privilegiado lugar en el mundo. La figura del juez se ha visto revitalizada por su rol de verdadero director del proceso, dejando de ser un mero espectador. Los abogados, por su parte, disponen de todos los instrumentos jurídicos necesarios para impugnar las decisiones judiciales que entiendan contrarias a derecho o les causen agravio. El proceso se ha moralizado al influjo de la inmediatez y el ejercicio por el tribunal de los poderes–deberes que le confiere la ley. En efecto, en tanto el juez es un verdadero director y dispone de poderes–deberes para ello y para averiguar la verdad de los hechos relevantes de la causa (dentro de los límites fácticos aportados por las partes), el proceso resulta un terreno mucho menos propicio para el litigante malicioso. El contacto directo con las partes, testigos, peritos y auxiliares procesales es el principal instrumento para combatir maniobras dilatorias, testigos mendaces, pruebas inútiles o impertinentes y, en definitiva, la adopción de cualquier actitud procesal reñida con la lealtad, probidad y buena fe que deben regir el debate procesal.

La introducción de la informática de gestión y la informática documental, que en Uruguay están recién en sus inicios, permitirá seguramente mejorar aún más la eficacia y eficiencia del sistema judicial. Todo lo expuesto, en tanto es la aplicación de un sistema desarrollado por la más calificada doctrina iberoamericana conforma

una revolucionaria modernización del sistema de justicia civil (en sentido amplio), que ha determinado que Uruguay sea en el contexto mundial punto de referencia de toda reforma procesal civil que se proyecte implementar.¹¹²

En atención a los argumentos vertidos es que a través del presente trabajo se recalca la propuesta de realizar una reforma completa y sustancial a la ley procesal civil guatemalteca, tomando como punto de referencia el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica; pues se estima que es el medio más adecuado para conseguir un cambio radical y completo en la forma de sustanciar los procedimientos en materia civil (o incluso incluir a otras materias no penales como sucede en Uruguay), lo que a su vez permitirá potencializar el uso de la inmediación con todos los beneficios que esto conlleva. En este punto es importante considerar que para lograr una reforma legislativa de esta magnitud, debe contarse con un consenso previo de los distintos bloques que conforman el Congreso de la República, algo que a primera vista pareciera bastante difícil de lograr considerando el aspecto eminentemente político de dicho órgano de Estado así como los intereses contrapuestos que en algún momento pudieran darse; sin embargo Uruguay sigue siendo un ejemplo a seguir que pone de manifiesto que tales consensos pueden lograrse, de hecho el Código General del Proceso de Uruguay fue el primer código aprobado en un sistema democrático en aquel país.

Por otra parte no debemos perder de vista como se afirmó en el capítulo anterior que el simple hecho de modificar una ley no es suficiente para producir las transformaciones que un sistema jurídico necesita para hacer eficaz la administración de justicia; recordemos que se ha señalado que existe una culpa concurrente entre una deficiente normativa legal y las malas prácticas que las personas que intervienen en el sistema de justicia realizan. Motivo este por el que tales aristas deben tenerse presentes y con la finalidad de superarlas necesario es adoptar una visión integral de la presente propuesta; es decir, al lado de la reforma legal debe difundirse ampliamente el contenido de la misma previo a su entrada en

¹¹² Silva y colaboradores. Op. Cit., Págs. 783 a 785.

vigencia y en ese lapso de tiempo “vacatio legis” promover suficientes espacios de socialización, discusión y capacitación que vayan dirigidos a jueces, abogados litigantes y demás actores del sistema de justicia con la finalidad de introducirlos al nuevo sistema procesal que se busca instaurar, haciendo especial referencia a la imperiosa necesidad que se tiene de modificar las estructuras actuales, así como las ventajas que el nuevo modelo ofrece para conseguir un sistema de justicia más eficiente capaz de responder a las legítimas pretensiones de los usuarios del mismo.

CAPÍTULO VII.

PRESENTACION Y DISCUSION DE RESULTADOS.

I. NOCIONES GENERALES.

Mediante el desarrollo de los seis capítulos precedentes, se ha finalizado la etapa de exposición y análisis de carácter teórico, doctrinario y legislativo; respecto al tema central de la presente investigación, como lo es el principio de intermediación en la justicia civil.

Corresponde como consecuencia en el presente capítulo hilvanar los resultados que el trabajo de campo ejecutado previamente ha aportado. Sobre este punto resulta importante precisar en qué consiste la denominación trabajo de campo dentro de una investigación, para ello se apunta:

El concepto de “campo” es una reminiscencia de cuando las investigaciones antropológicas se realizaban en sociedades primitivas. Por ello, las expresiones “trabajo de campo” y “cuadernos de campo” (apuntes de observaciones y dibujos), se refiere a los métodos tradicionales de investigación sobre el terreno, de las ciencias naturales y de las sociales, como la antropología cultural. El término inglés de Field-work (“trabajo de campo”) deriva del discurso naturalista que, según parece, introdujo Haddon en la antropología británica. Los aspectos esenciales -estancia continuada y prolongada de un investigador especializado entre un grupo humano- fueron postulados por Haddon como consecuencia de las experiencias viajeras de principio de siglo XX. Por ello, las referencias sobre trabajo de campo que se encuentran en la literatura suelen estar relacionadas con la antropología, la etnografía y la observación participante.¹¹³

En ese orden de ideas, en principio se presentan y describen los datos que fueron recabados a través de los instrumentos de recolección de información utilizados; esto con la finalidad que posteriormente pueda realizarse un análisis y comentario

¹¹³ Montrisol Ruano, Olga. El trabajo de campo en investigación cualitativa. Revista Nure Investigación no. 28 Mayo-Junio 2,007. Disponible en línea. www.nureinvestigación.es/OJS/index.php/nure/issue/view/44

acerca de dichos resultados. Asimismo es oportuno señalar que la información alcanzada se obtuvo en base a una planificación previamente diseñada. Y, para garantizar la confiabilidad, validez y objetividad de la misma; dicha información se consiguió mediante el uso de dos instrumentos de recolección de datos¹¹⁴ que la metodología de la investigación refiere, como lo son la entrevista y la encuesta, aplicados cada uno de estos a las respectivas muestras seleccionadas con antelación, acorde a la delimitación espacial de la presente investigación y acudiendo a la determinación de consultar a especialistas sobre dicha temática.

II. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

1. Entrevistas.

El Diccionario de la Lengua Española, define a la entrevista como: “Vista, concurrencia y conferencia de dos o más personas en lugar determinado, para tratar o resolver un negocio.”¹¹⁵ De lo anterior puede afirmarse que ésta técnica de recopilación de información se caracteriza principalmente por la reunión de al menos dos personas (entrevistador y entrevistado) en un mismo lugar y momento con la finalidad de dialogar y opinar sobre un asunto o tema determinado. Lo cual implica que es a través de esa fluidez de la conversación, la forma mediante la cual se obtienen los datos que la investigación requiere.

En el caso concreto se seleccionó éste instrumento de recolección de datos, para ser aplicado a la muestra interna del Organismo Judicial, la cual se encuentra conformada por los dos jueces de primera instancia del ramo civil y los tres magistrados de sala de corte de apelaciones del ramo civil que desempeñan sus funciones en el municipio y departamento de Quetzaltenango; (lo que constituye el cien por ciento de órganos jurisdiccionales que ejercen competencia en el ramo

¹¹⁴ Recolectar datos implica elaborar un plan detallado de procedimientos que nos conduzcan a reunir datos con un propósito específico. Hernández Sampieri, Roberto. Fernández-Collado, Carlos. Baptista Lucio, Pilar. Metodología de la Investigación. Editorial McGraw-Hill. Cuarta edición. México, año 2,006. Pág. 274.

¹¹⁵ www.dle.rae.es

civil en dicho circunscripción territorial); derivado de la flexibilidad y amplitud que la misma ofrece, a efecto de recabar de una mejor manera la información que los funcionarios judiciales puedan aportar. En cuanto al formato de la boleta de entrevista utilizada, la misma se encuentra inserta en el Anexo 2 de la presente investigación.

A continuación se presenta el resultado global de las entrevistas realizadas:

PREGUNTA 1	RESPUESTA
<p>En su opinión ¿Qué debe entenderse por el principio de inmediación?</p>	<p>Todos los entrevistados coincidieron en que la inmediación consiste en la presencia del juez durante las audiencias y diligencias de prueba, presidiendo las mismas.</p> <p>Es el contacto directo que el juez debe tener con las partes y con las pruebas.</p> <p>Un entrevistado además afirmó que la inmediación se satisfacía con la presencia del juez en el órgano judicial y que tuviera conocimiento pleno del expediente.</p>

PREGUNTA 2	RESPUESTA
<p>¿Considera usted que la inmediación se cumple en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia?</p>	<p>Tres de los entrevistados afirmaron que en la mayoría de casos la inmediación no era observada y era el oficial de trámite quien dirigía las audiencias.</p> <p>En tanto dos de los entrevistados manifestaron que la inmediación si se cumplía, salvo algunas excepciones provocadas por la carga de trabajo, que hacían imposible materialmente cumplir con tal obligación.</p>

PREGUNTA 2.1	RESPUESTA
<p>Si su respuesta anterior fue negativa, ¿cuáles considera que son los principales factores jurídicos o sociales que influyen en la falta de intermediación?</p>	<p>De los tres entrevistados que contestaron esta interrogante todos señalaron que se debía principalmente a la carga de trabajo que imposibilitaba que el juez estuviera presente en todas las audiencias; así como a la posibilidad que la ley confiere para comisionar la práctica de las diligencias a otros jueces.</p> <p>Un entrevistado agregó que también se debía al miedo que el juez podía tener de presidir las audiencias, derivado de la falta de experiencia y conocimiento del ramo.</p>

PREGUNTA 2.2	RESPUESTA
<p>¿Cuál es la incidencia de la no aplicación de la intermediación en los procesos de conocimiento?</p>	<p>Todos los entrevistados coincidieron en señalar que al no haber intermediación a lo largo de un proceso, el juez no conocería las circunstancias particulares del caso en concreto, ni tampoco habría tenido ningún contacto con las partes y con las pruebas.</p> <p>Añadieron que esa falta de intermediación procesal como consecuencia le afectaría y limitaría la posibilidad de emitir una sentencia congruente y apegada a derecho en el caso concreto.</p>

PREGUNTA 3	RESPUESTA
<p>¿Considera usted que es importante que exista identidad física entre el juez que conoce del proceso con el que emite la sentencia, señale sus razones?</p>	<p>Todos los entrevistados coincidieron en afirmar que es sumamente importante que exista esa identidad física en el juzgador.</p> <p>Agregaron que con esto se garantiza una mejor sentencia, toda vez que en caso de existir un cambio de juez la información lograda previamente se perdería.</p>

PREGUNTA 3.1	RESPUESTA
<p>Si su respuesta anterior fue afirmativa, indique ¿A su consideración dicha identidad física en la práctica se cumple o en su defecto cuáles son las razones por las que la misma no se cumple?</p>	<p>Todos los entrevistados señalaron que en muchas ocasiones esta identidad física no se cumple y expusieron como algunas causas las vacaciones, licencias y traslados de los jueces, así como las excusas y recusaciones que se plantean.</p> <p>Señalaron que esta identidad física es casi imposible garantizarla principalmente debido al tiempo de duración de los procesos, ya que en muchos casos pasan varios años para que los mismos lleguen a su fin, lo cual no permite que sea un mismo juez el que conozca de ese caso desde el inicio hasta su conclusión.</p>

PREGUNTA 4	RESPUESTA
<p>En su opinión ¿La normativa procesal con la que se cuenta actualmente es adecuada para garantizar el cumplimiento del principio de inmediación en los procesos de conocimiento en materia civil que se conocen en primera instancia, señale sus razones?</p>	<p>Cuatro de los entrevistados manifestaron que la normativa actual no es adecuada para garantizar la inmediación ya que se basa principalmente en un sistema escrito, en el cual no cabe la inmediación.</p> <p>También señalaron el hecho que la actual legislación permite la comisión de diligencias a otros jueces con lo que se rompe la inmediación procesal.</p> <p>Por el contrario, uno de los entrevistados afirmó que la normativa actual si es adecuada para garantizar la inmediación en los juicios civiles, señaló que el problema no está en la ley sino en las prácticas que se tienen.</p>

PREGUNTA 5	RESPUESTA
<p>¿Conoce usted el contenido del anteproyecto de reforma al Código Procesal Civil y Mercantil que promueve la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia?</p>	<p>Los cinco entrevistados afirmaron conocer dicho anteproyecto.</p>

PREGUNTA 5.1	RESPUESTA
<p>Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Considera usted que dicha propuesta es adecuada para garantizar el principio de inmediación en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia, señale sus razones?</p>	<p>Los cinco entrevistados coinciden en que la implementación de dicho anteproyecto en parte ayudaría a garantizar la inmediación en las sedes civiles.</p> <p>Señalan como principal razón el hecho que se oralizaría el proceso civil, lo cual es algo positivo ya que propicia la observancia de la inmediación.</p>

PREGUNTA 6	RESPUESTA
<p>¿Conoce usted el contenido del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica realizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal?</p>	<p>Dos de los entrevistados manifestaron conocer el contenido de dicho Código.</p> <p>En tanto los tres entrevistados restantes, expresaron no conocer el mismo.</p>

PREGUNTA 6.1	RESPUESTA
<p>Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Considera usted que la normativa contenida en dicho código modelo es adecuada para garantizar el principio de inmediación en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia, señale sus razones?</p>	<p>De los dos entrevistados que contestaron esta interrogante ambos señalaron que la implementación de dicho Código modelo en el país coadyuvaría a la observancia del principio de inmediación, derivado de los principios en que dicho código se inspira y al hecho que también propugna por la implementación de la oralidad en el ámbito civil.</p>

PREGUNTA 7	RESPUESTA
<p>¿Por cuál de las dos propuestas antes señaladas (anteproyecto de la CSJ y código modelo), optaría al momento de una eventual reforma a la normativa procesal civil actual, señale sus razones?</p>	<p>De los dos entrevistados que contestaron ésta interrogante, uno de ellos afirmó que optaría por el anteproyecto que promueve la Corte Suprema de Justicia, por ser una propuesta que nace a lo interno del Organismo Judicial que toma en cuenta el punto de vista de los jueces y magistrados.</p> <p>En tanto el otro entrevistado señaló que optaría por la implementación del Código Modelo para Iberoamérica derivado de que se trata de una propuesta redactada por grandes procesalistas, que ha sido aplicado con éxito en otros países y que sería una reforma total al sistema de justicia civil y no solamente parcial como el anteproyecto pretende.</p>

PREGUNTA 8	RESPUESTA
<p>¿Qué medidas sugiere para lograr la observancia del principio de inmediación en los juicios de conocimiento en materia civil?</p>	<p>Los entrevistados principalmente señalaron:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La implementación de la oralidad en el ámbito civil. - La creación de más órganos jurisdiccionales, de acuerdo al volumen de trabajo de cada lugar. - La reestructuración del despacho judicial en materia civil. - Sensibilizar y capacitar a los jueces sobre la importancia de la observancia de la inmediación en todo proceso. - Emitir circulares donde se recalque a los jueces la importancia y obligatoriedad de su presencia en las diligencias judiciales. - Evitar la comisión de diligencias a otros jueces, reduciéndolas al mínimo necesario.

2. Encuestas.

Respecto a la encuesta, El Diccionario de la Lengua Española, la define como: “Conjunto de preguntas tipificadas dirigidas a una muestra representativa de grupos sociales, para averiguar estados de opinión o conocer otras cuestiones que les afectan. Indagación o pesquisa.”¹¹⁶ De lo anterior puede afirmarse que ésta técnica de recopilación de información se caracteriza principalmente por la previa elaboración de un cuestionario debidamente estructurado que contiene una serie de preguntas concretas sobre el tema que se desea investigar; el cual es dirigido a un grupo o sector específico que es seleccionado con antelación, a efecto de que dichas personas puedan aportar la información que consideran útil a través de las respuestas o selección que hagan dentro del cuestionario. Lo cual implica que la obtención de datos no se consigue mediante un diálogo directo y abierto (lo cual lo diferencia de las entrevistas), sino mediante las respuestas que los destinatarios consignen en la boleta respectiva.

En el caso concreto se seleccionó éste instrumento de recolección de datos, para ser aplicado a la muestra externa del Organismo Judicial, la cual se encuentra conformada por diez abogados litigantes, escogidos bajo el criterio que son los profesionales del derecho que con mayor frecuencia litigan en los juzgados de primera instancia civil que funcionan en el municipio y departamento de Quetzaltenango, acorde al listado que proporcionaran en su oportunidad los secretarios de dichos órganos jurisdiccionales, por lo que dicho grupo es considerado como informantes claves o especialistas, respecto al tema que se investiga. Asimismo derivado a la estructura que el cuestionario permite, hace posible y facilita el enfocar la opinión de los abogados litigantes en temas determinados, que se consideran esenciales dentro de la presente investigación.

En cuanto al formato de la boleta de encuesta utilizada, la misma se encuentra inserta en el Anexo 2 de la presente investigación.

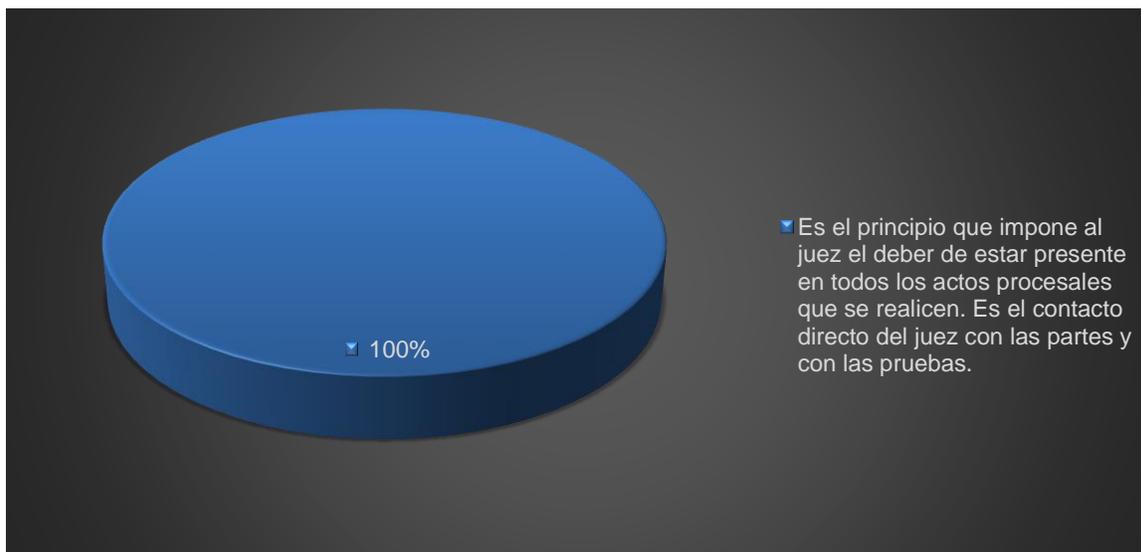
¹¹⁶ www.dle.rae.es

A continuación se presenta el resultado global de las encuestas realizadas:

Pregunta 1:

En su opinión ¿Qué debe entenderse por el principio de inmediación?

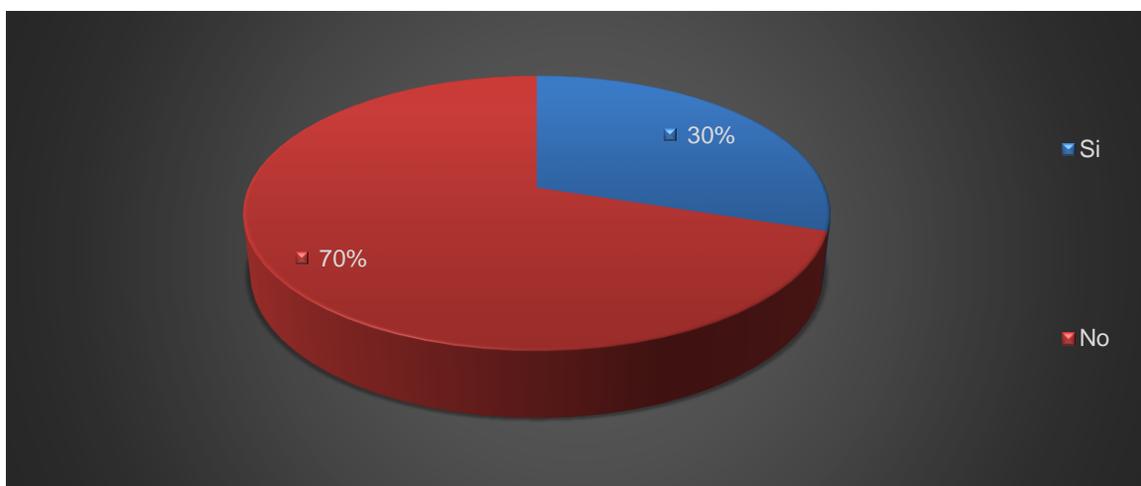
10 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 2:

Según su experiencia litigiosa, ¿El principio de inmediación se cumple en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia?

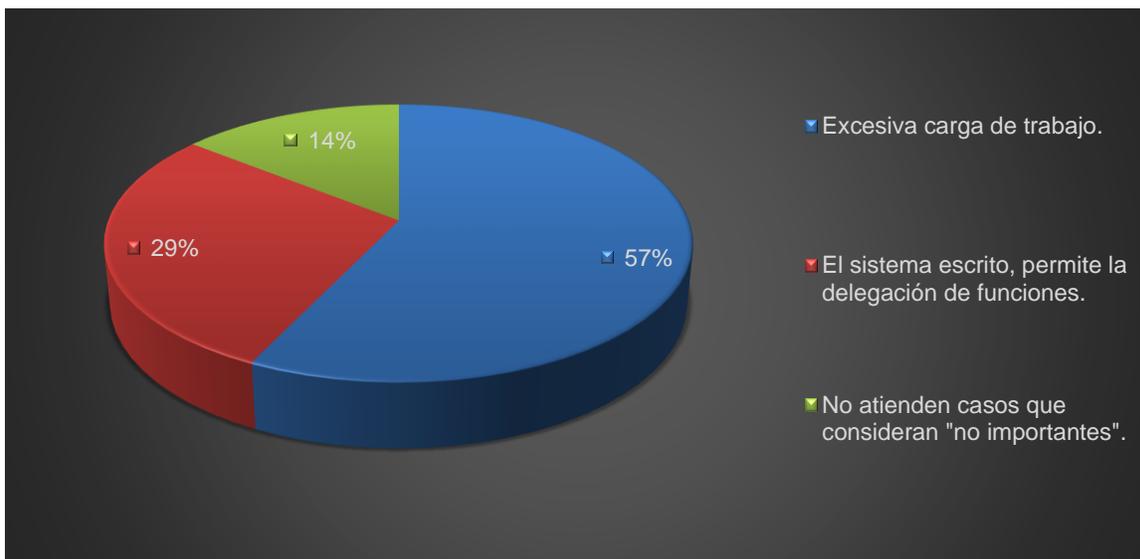
10 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 2.1:

Si su respuesta anterior fue negativa, ¿cuáles considera que son los principales factores jurídicos o sociales que influyen en la falta de intermediación?

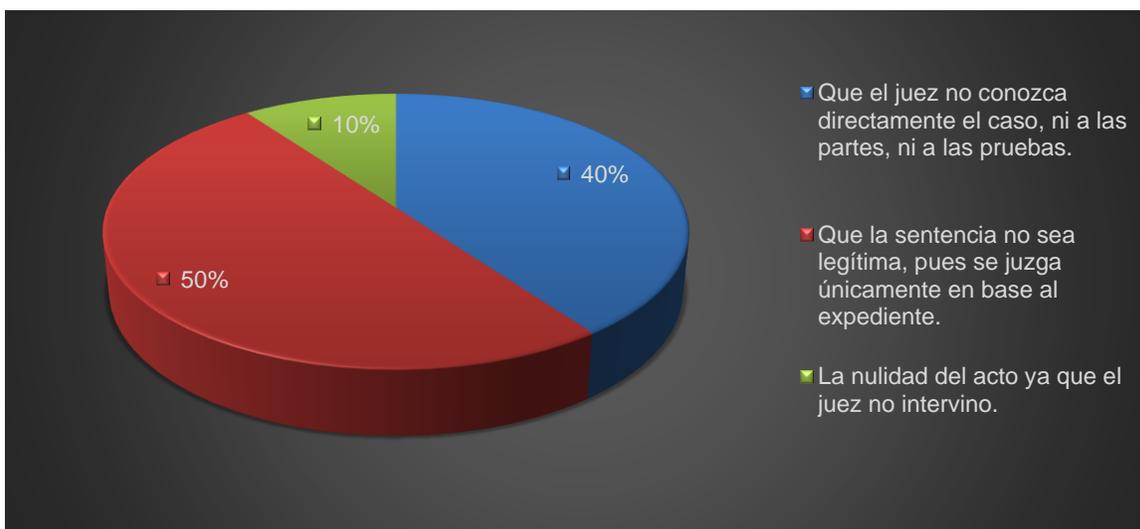
7 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 2.2:

¿Cuál es la incidencia de la no aplicación de la intermediación en los procesos de conocimiento?

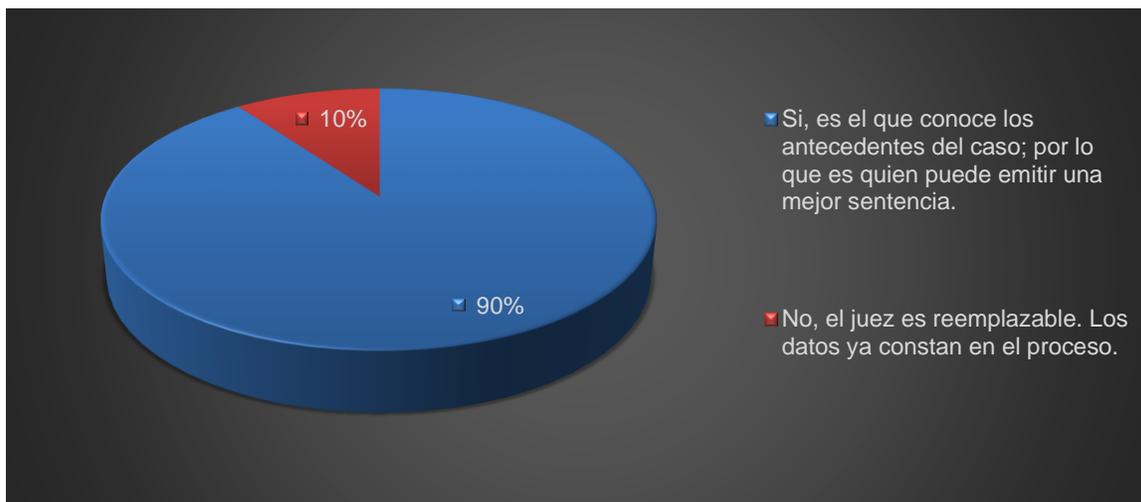
10 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 3:

¿Considera usted que es importante que exista identidad física entre el juez que conoce del proceso con el que emite la sentencia?

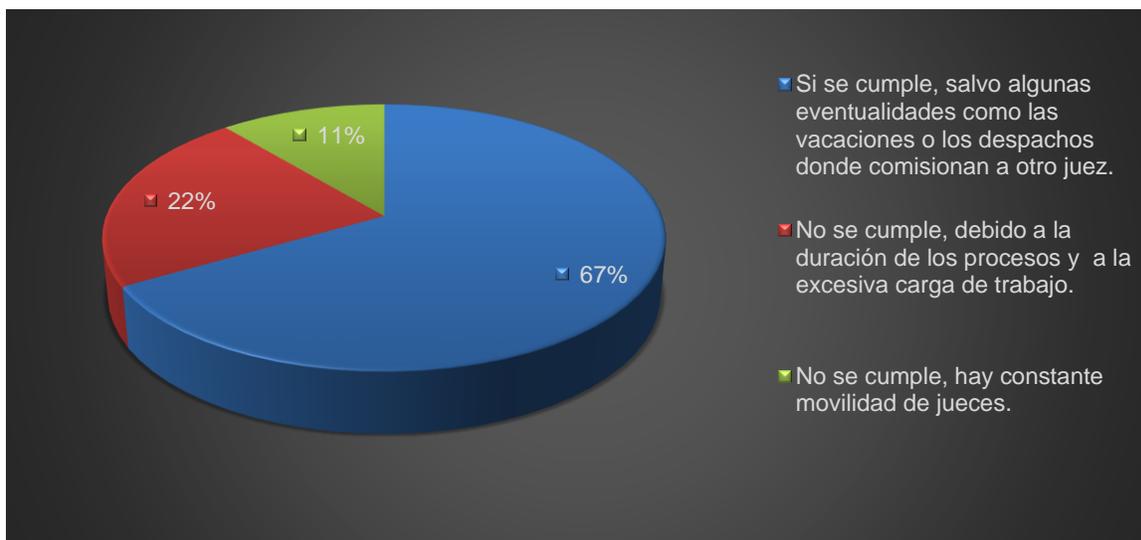
10 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 3.1:

Si su respuesta anterior fue afirmativa, indique según su experiencia litigiosa ¿Dicha identidad física en la práctica se cumple o en su defecto cuáles son las razones por las que no se cumple?

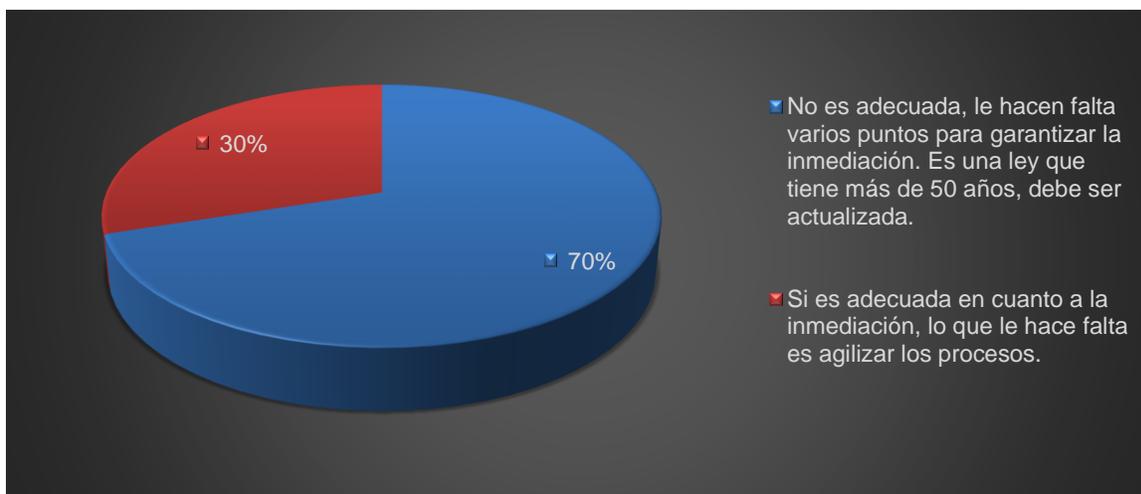
9 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 4:

Según su criterio y experiencia litigiosa ¿La normativa procesal con la que se cuenta actualmente es adecuada para garantizar el cumplimiento del principio de inmediación en los procesos de conocimiento en materia civil que se conocen en primera instancia, señale sus razones?

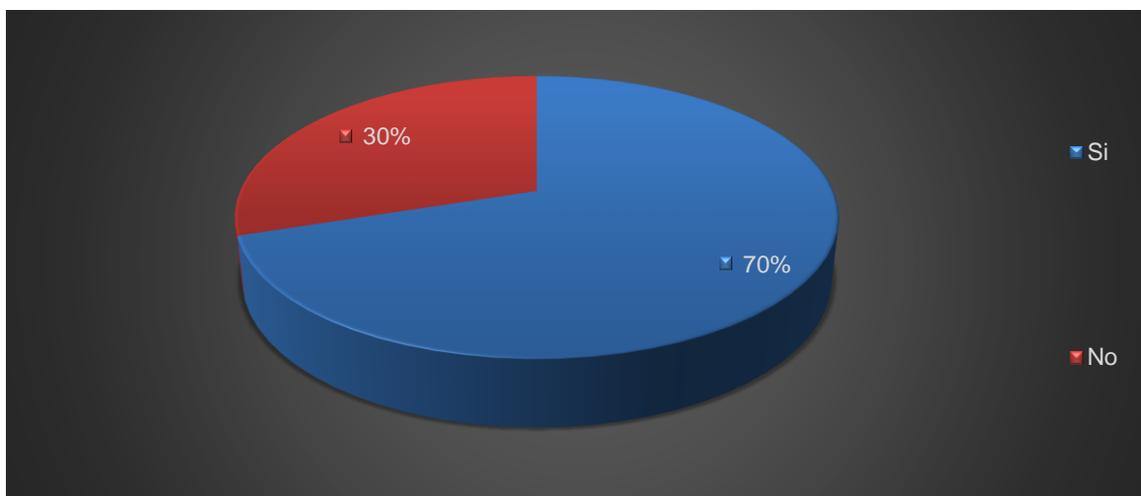
10 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 5:

¿Conoce usted el contenido del anteproyecto de reforma al Código Procesal Civil y Mercantil que promueve la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia?

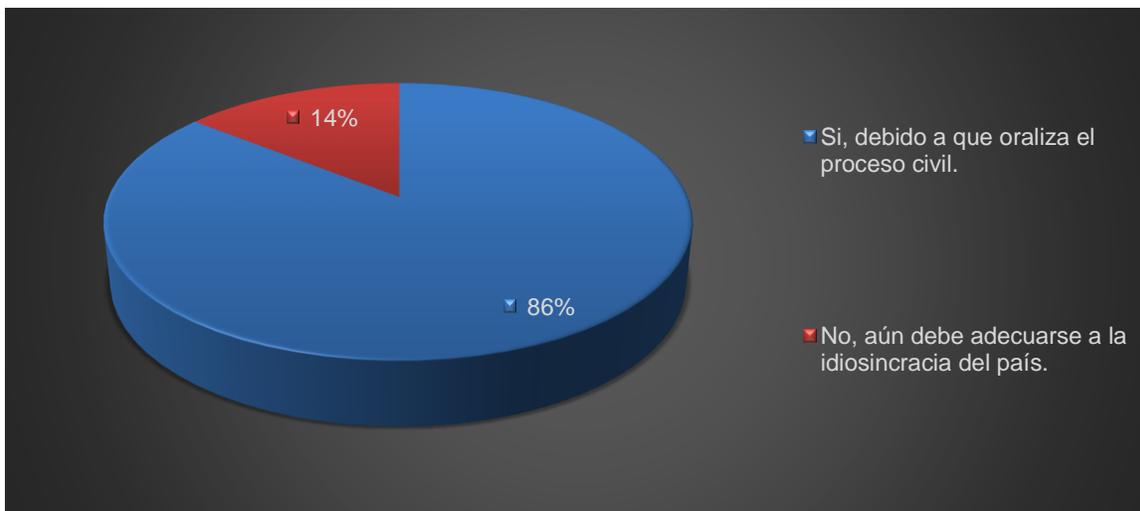
10 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 5.1:

Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Considera usted que dicha propuesta es adecuada para garantizar el principio de inmediación en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia, señale sus razones?

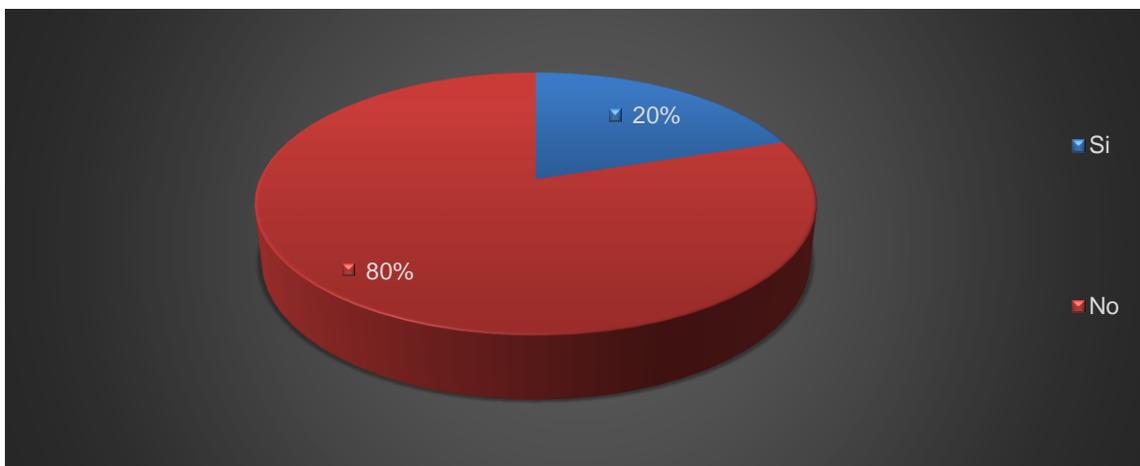
7 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 6:

¿Conoce usted el contenido del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica realizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal?

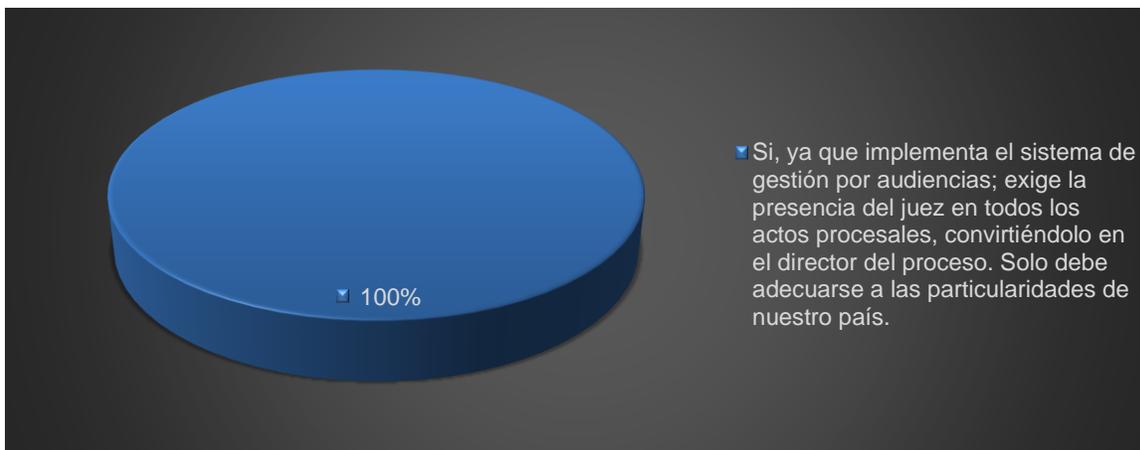
10 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 6.1:

Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Considera usted que la normativa contenida en dicho código modelo es adecuada para garantizar el principio de inmediación en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia, señale sus razones?

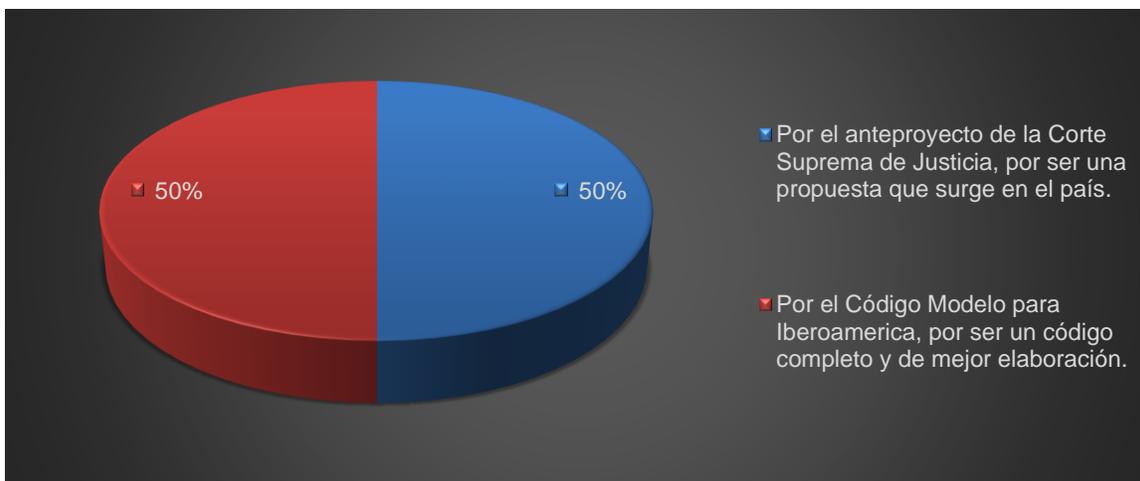
2 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 7:

¿Por cuál de las dos propuestas antes señaladas (anteproyecto de la CSJ y código modelo), optaría al momento de una eventual reforma a la normativa procesal civil actual, señale sus razones?

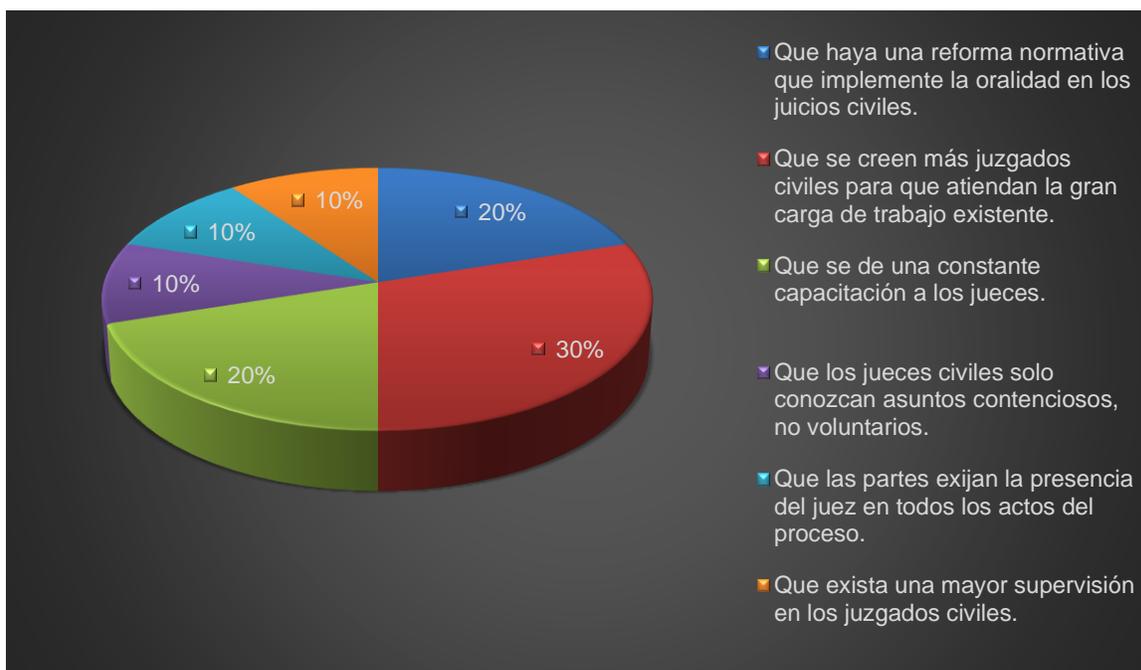
2 personas contestaron ésta pregunta.



Pregunta 8:

¿Qué medidas sugiere para lograr la observancia del principio de inmediación en los juicios de conocimiento en materia civil?

10 personas contestaron ésta pregunta.



III. ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS.

Luego de presentar los datos que se han recabado a través de los instrumentos de campo utilizados, resulta oportuno realizar un análisis global de la información aportada por las personas que fueron entrevistadas y encuestadas respectivamente. Esto permitirá en principio comparar la información obtenida entre ambas muestras de los profesionales seleccionados (la interna del Organismo Judicial conformada por jueces y magistrados; y la externa conformada por abogados litigantes), con la finalidad de observar las coincidencias y discrepancias que ambos grupos presentan, derivado del enfoque diverso que tienen del sistema de administración de justicia en atención al rol que cada uno ejerce dentro del proceso civil.

Asimismo estos resultados brindan un marco de referencia que puede ser cotejado con todas las ideas y argumentos esbozados a lo largo de la presente investigación; a efecto de establecer la concordancia o no entre la investigación teórica realizada y las opiniones vertidas por los destinatarios de las pruebas de campo. Esto con el afán de brindar un sustento sólido y coherente al conjunto de ideas que se exponen dentro del presente trabajo y evidenciar con ello la correspondencia existente entre las opiniones doctrinarias expuestas y la realidad que a diario se observa en las sedes civiles.

Por lo que a continuación se realizan los siguientes comentarios: Como era de esperarse existió consenso tanto en las personas entrevistadas como en las encuestadas al momento de precisar que debe entenderse por el principio de inmediación, afirmando todos que se trata de la presencia y contacto directo que el juez debe tener con las partes y con las pruebas, lo cual denota que respaldan lo que la doctrina afirma al momento de referirse a dicho principio procedimental; sin embargo llama la atención la afirmación hecha por uno de los entrevistados cuando señala que la inmediación también puede satisfacerse con la simple presencia del juez en el órgano jurisdiccional media vez tenga conocimiento pleno del expediente, opinión esta que no obstante se respeta desde ningún punto de

vista puede compartirse ya que no existe fundamento serio para considerar a la inmediación de ese modo, por el contrario tal circunstancia rompe totalmente con la idea básica de lo que es la inmediación, ya que esta se caracteriza por el contacto directo y sin intermediarios del juez, las partes y las pruebas, algo que no se puede lograr con la mera presencia del juez en la sede judicial.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que existió una opinión dividida entre las personas entrevistadas de si en la práctica diaria se cumplía con éste principio pues tres de ellos señalaron que no, en tanto los dos restantes afirmaron que si se cumplía; sin embargo la opinión de los abogados litigantes fue contundente ya que su gran mayoría afirmó que dicho principio procedimental en la práctica no era observado, señalando como causas principalmente la excesiva carga de trabajo, el carácter escrito de los procesos y la posibilidad de comisionar a otros jueces el diligenciamiento de ciertos actos; lo cual es coincidente con lo expuesto en capítulos anteriores en dónde se afirma contundentemente que la inmediación en la justicia civil es algo inexistente, aspecto éste que varios doctrinarios han señalado y lo que a su vez da sustento y punto de partida a la presente investigación.

Por otra parte todas las personas entrevistadas y el noventa por ciento de las personas encuestadas afirmaron que era sumamente importante que existiera identidad física en el juez que conoce del caso con el juez que emite sentencia, para obtener una resolución de mejor calidad, debido a que ese juez era quien conocía todos los antecedentes y particularidades del caso concreto. Lo cual llama en sobre manera la atención, ya que no obstante se conocía de antemano su trascendental importancia (tal y como se afirma en los capítulos anteriores de la presente investigación, es una condición elemental para la efectividad del principio de inmediación), nadie se ha preocupado por garantizar que esa identidad física se cumpla, recordemos que no existe ninguna norma legal que regule dicho extremo, lo cual implica que si existe un cambio de juez, el proceso continúa en el estado que se encuentre y el nuevo juez debe emitir una resolución aun cuando

no conozca nada del caso o lo conozca únicamente en base a lo que consta en el expediente. Lo cual como se dijo antes resulta contradictorio ya que por un lado se recalca su gran importancia, pero por otro lado no se hace nada para garantizar esa identidad física en la práctica diaria.

Respecto a si la normativa actual es adecuada para garantizar el principio de inmediación, la gran mayoría de las personas entrevistadas afirmaron que no, señalando como razón principalmente el carácter escrito de los procesos, lo cual es concordante con el dicho de la mayoría de las personas encuestadas quienes también indicaron que la ley ya no era adecuada agregando además que se trata de una ley que tiene más de cincuenta años de vigencia y como consecuencia es necesario que la misma sea actualizada. Lo anterior pone de manifiesto que existe una imperiosa necesidad de reforma normativa en el ámbito procesal civil, algo que se ha afirmado previamente durante la presente investigación, toda vez que la legislación actual no es adecuada para garantizar la observancia del principio de inmediación. Sin embargo dicho cambio normativo (en caso se dé), no debe ser tomado a la ligera, es decir, no se trata de cambiar por cambiar la normativa actual, debe tenerse sumo cuidado en la ruta que como país se desea trazar para el sistema de justicia (en el ámbito civil en éste caso) y el resultado que se quiere obtener, con el fin de seleccionar adecuadamente la propuesta o iniciativa más idónea para guiar tal cambio normativo; en razón de ello es que se formularon las preguntas que a continuación se comentan.

Todas las personas entrevistadas aseveraron conocer el contenido del anteproyecto de reforma que promueve la Corte Suprema de Justicia, lo cual reiteraron además la mayoría de las personas encuestadas; ambos grupos precisaron que el contenido de dicho anteproyecto podría coadyuvar a garantizar la observancia del principio de inmediación, señalando como principal razón la intención de dicho anteproyecto de oralizar los procesos civiles. Respecto a éste punto vale la pena precisar que si bien es cierto se les confiere razón, en virtud que la oralidad potencializa el uso de la inmediación pues son principios

complementarios, también lo es que no deben confundirse, puesto que el uso de uno no necesariamente implica el cumplimiento del otro, tal y como se ha analizado a lo largo de la presente investigación y ha quedado demostrado existen algunos procesos que pueden ser orales pero mediatos, como por ejemplo cuando se comisiona la práctica de determinada diligencia a un juez distinto al que conoce del proceso. Razón por la cual se afirma que la implementación de la oralidad no es suficiente por sí sola para garantizar la observancia del principio de inmediación.

Un punto que se considera muy relevante dentro del trabajo de campo realizado, es el hecho que al preguntarle tanto a las personas entrevistadas como a las encuestadas acerca de si conocían el contenido del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, la gran mayoría señaló no conocer el mismo y en consecuencia no estar en posición de opinar si es o no adecuado para garantizar el principio de inmediación, mucho menos el poder compararlo con el anteproyecto de la Corte Suprema de Justicia. De hecho los pocos que dijeron conocerlo al momento de preguntarles por cual propuesta optarían al momento de una eventual reforma tuvieron una opinión totalmente dividida, situación que se dio en ambas muestras, pues la mitad señaló que optarían por el anteproyecto de la Corte Suprema de Justicia por ser una propuesta que surge en el propio país, en tanto la otra mitad señaló que optarían por el Código Modelo por ser un trabajo más elaborado y que implicaría un cambio completo a la legislación procesal y no solamente una enmienda parcial como el anteproyecto pretende.

Dadas las circunstancias señaladas precedentemente es necesario reconocer que los datos obtenidos sobre este extremo en poco coadyuvan a la presente investigación pues la gran mayoría de los destinatarios no pudieron opinar debido a la falta de conocimiento del contenido normativo del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y los que si opinaron no fijaron una tendencia o preferencia clara sobre que normativa les parecería más adecuada ante una eventual reforma legislativa en el país. En todo caso tomando como base lo

investigado previamente y el análisis realizado a las dos propuestas señaladas, se sostiene que el cuerpo normativo que resultaría más viable y sobretodo mucho más beneficioso y fructífero para el sistema de justicia civil guatemalteco, lo constituye la implementación de los aspectos bases del Código Modelo (el cual desde el luego debe ser acoplado a la idiosincrasia del país, algo que puede realizarse fácilmente derivado de su adaptabilidad, tal y como lo afirmara la propia comisión redactora de dicho código). Para sustentar este aspecto, basta recordar lo expuesto en el capítulo anterior de la presente investigación que puede resumirse en que el Código Modelo propugna un cambio total en la normativa procesal civil desde sus bases y no un cambio meramente parcial o simples enmendaduras; aunado al hecho que en su redacción participaron procesalistas del más alto nivel iberoamericano, y previo a su aprobación fue suficientemente discutido y analizado en el marco de las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal lo cual garantiza su calidad técnica; adicional a ello ha sido exitoso en otros países donde se ha implementado previamente, tal el caso de Uruguay, país al que se ha hecho alusión en el capítulo anterior.

Por último al cuestionar a las personas entrevistadas y encuestadas acerca de qué medidas sugerirían para lograr la observancia del principio de inmediatez, todos aportaron una serie de ideas que se consideran muy importantes y como consecuencia deben ser tomadas en cuenta, puesto que abordan desde distintos puntos de vista el problema analizado y proponen soluciones que en buena medida coadyuvarían a garantizar el cumplimiento de dicho principio, razón por la cual dichas sugerencias serán tomadas en cuenta al momento de formular las recomendaciones que la presente investigación sugiere.

Es así como puede concluirse señalando que los datos recabados a través de las entrevistas y encuestas realizadas han sido sumamente útiles para complementar adecuadamente el presente trabajo, dando como resultado de su análisis e interpretación la posibilidad de confirmar las aseveraciones y nociones expuestas a lo largo de la presente investigación.

CONCLUSIONES.

Derivado del proceso de investigación, análisis y estudio realizado durante el desarrollo del presente trabajo; y teniendo además fundamento en la información y en las opiniones recabadas previamente, pueden emitirse con propiedad las conclusiones siguientes:

1) Actualmente en la gran mayoría de casos el principio de inmediación no es observado, dentro de los procesos de conocimiento que se sustancian en primera instancia dentro del ámbito civil guatemalteco.

2) No existe regulación legal que permita garantizar la identidad física que debe existir entre el juez que conoce del proceso con el juez que emite la sentencia respectiva, a efecto de asegurar que sea la misma persona.

3) Los principales factores de tipo jurídico que limitan el cumplimiento del principio de inmediación en la esfera civil y como consecuencia generan su inobservancia son:

- El carácter escrito en que se diligencian los procedimientos.
- La posibilidad de comisionar a otros jueces la práctica de determinadas diligencias.

4) Los principales factores de tipo social que limitan el cumplimiento del principio de inmediación en la esfera civil y como consecuencia producen su inobservancia son:

- La excesiva carga de trabajo de la cual adolecen la mayoría de sedes judiciales dado el aumento de la conflictividad social.
- La excesiva duración de los procedimientos, los cuales sobrepasan por mucho el tiempo que normativamente está regulado debido al factor anterior.

5) La normativa jurídica con la que actualmente se cuenta no es adecuada para garantizar el estricto cumplimiento del principio de intermediación dentro del ámbito civil.

6) Las prácticas judiciales que actualmente imperan dentro del sistema de justicia civil, no favorecen desde ningún punto de vista el estricto cumplimiento del principio de intermediación dentro del ámbito civil.

7) La infraestructura y equipo tecnológico con que actualmente cuentan los órganos jurisdiccionales con competencia en materia civil, no es adecuado para propiciar un escenario idóneo que favorezca la observancia y cumplimiento del principio de intermediación.

RECOMENDACIONES.

Con la finalidad que el presente trabajo de investigación no se estanque en un plano meramente teórico o académico; sino por el contrario que el mismo pueda trascender y trastocar la forma de administrar justicia en materia civil, se realizan las siguientes recomendaciones, las cuales en el evento de ser atendidas por parte de las autoridades respectivas, puedan provocar un cambio sustancial en beneficio y mejora del actual sistema de justicia civil en Guatemala. Dicha circunstancia se convierte en la principal intención del presente trabajo, para poder vislumbrar con satisfacción que el estudio realizado, produjo un resultado positivo en la realidad jurídica de nuestro país.

1) Que el Organismo Legislativo modifique desde sus bases fundamentales la actual legislación procesal civil guatemalteca, a efecto que la misma favorezca la observancia del principio de inmediación como eje central del sistema, transformando la forma de sustanciación de los procesos a un sistema oral de gestión por audiencias; proponiendo la adecuación al ámbito nacional de lo normado por el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, realizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

2) Que dentro del nuevo cuerpo normativo se regule expresamente la garantía de identidad física que debe existir entre el juez que conoce del proceso con el que emite la sentencia, so pena de nulidad de lo actuado como sucede en otras legislaciones.

3) Con la intención de eliminar la mora judicial y hacer más expedita la administración de justicia y en tanto se promulguen las reformas al actual Código o un nuevo Código Procesal, que el Organismo Judicial cree más órganos jurisdiccionales civiles o convierta los existentes en sedes pluripersonales, reestructurando además la infraestructura y dotándoles de equipo tecnológico

adecuado con la intención de hacer funcionales dichos despachos judiciales al sistema de gestión por audiencias orales con lo que se privilegiaría la inmediación.

4) Que el Organismo Judicial y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, de forma conjunta y coordinada realicen diversas campañas de sensibilización y capacitación a nivel nacional a través de conferencias, cursos, talleres u otras actividades académicas; con la finalidad de preparar adecuadamente a jueces, magistrados y abogados litigantes en el nuevo marco normativo y en el nuevo modelo de gestión oral a través de audiencias, así como en el desarrollo de destrezas para conducir y desarrollar las distintas audiencias orales, y la emisión de resoluciones orales.

5) Que los jueces del orden civil en su función de directores del proceso, coadyuven juntamente con los abogados litigantes a propiciar buenas prácticas judiciales que tengan por objetivo central asegurar la efectividad del principio de inmediación y del sistema de gestión por audiencia orales en el ámbito civil.

6) Que mientras no se promulgue un nuevo código procesal, en la medida de lo posible se evite la comisión de diligencias a otros jueces que no sean los competentes para conocer del caso, reduciéndolas al mínimo necesario en atención a la imposibilidad material para ser llevadas a cabo por el propio juez que conoce del caso.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS:

- 1) Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Centro de Reproducciones Universidad Rafael Landivar Guatemala, 1986.
- 2) Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I. Editorial Ediar. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina 1956.
- 3) Alvarado Velloso, Adolfo. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editor. Buenos Aires, Argentina, 1997.
- 4) Álvarez Mancilla, Erick Alfonso. Fundamentos Generales del Derecho Procesal. Guatemala, 2010.
- 5) Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Probatorio. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998.
- 6) Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Undécima edición 1993.
- 7) Carnelutti, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. V. 5. Biblioteca Clásicos del Derecho. Oxford University. 2002.
- 8) Chacón de Machado, Josefina. Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. Introducción al Derecho. Editado por Universidad Rafael Landivar. Tercera Edición. Guatemala, 2000.
- 9) Chicas Hernández, Raúl Antonio. Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial Orión. Tercera Edición. Guatemala, 2,005.

- 10) Cisnero Farías, Germán. Diccionario de Frases y Aforismos Latinos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2003.
- 11) Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editora Nacional. México D.F. 1984
- 12) De la Plaza, Manuel. Derecho Procesal Civil Español. Volumen I. Editorial Revista de Derecho Privado. Tercera Edición. Madrid, España 1,951.
- 13) Devis Echandía, Hernando. Nociones generales de derecho procesal. Madrid, Aguilar S.A. de edicione li, 1966.
- 14) Eisner, Isidoro. La Inmediación en el Proceso. Ediciones de Palma Buenos Aires. 1963.
- 15) Escuela de Estudios Judiciales. Unidad de Capacitación Institucional. Organismo Judicial, Guatemala. Módulo El Proceso Penal. Año 2,009.
- 16) Ferrer Beltrán, Jordi. Gascón Abellán, Marina. González Lagier, Daniel. Taruffo, Michele. Estudios Sobre la Prueba. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México, 2011.
- 17) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Instituto Mexicano de Derecho Procesal. XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Universidad Nacional Autónoma de México. 1993. 1ª. Edición.
- 18) Instituto Uruguayo de Derecho Procesal. Curso Sobre el Código General del Proceso. Tomo I. Fundación de Cultura Universitaria. 2,001.

19) Martínez Pineda, Ángel. Filosofía Jurídica de la Prueba. Editorial Porrúa. 2ª Edición. Av. República Argentina, 15. México, 2001.

20) Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Volumen 1º. Magna Terra Editores. Segunda edición, 2002.

21) Monroy Gálvez, Juan. Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Editorial Temis.

22) Ossorio, Ángel. El Alma de la Toga. Editorial Jurídica Salvadoreña.

23) Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

24) Pla Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho de Trabajo. Ediciones de Palma, Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina, 1998.

25) Silva, José Pedro; García, José Francisco; Leturia, Francisco J. y colaboradores. Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil. Pontificia Universidad Católica de Chile, Fundación Libertad y Desarrollo y la Universidad Autónoma de Madrid. Editorial Quebecor World Chile S.A., primera edición, Santiago de Chile, Chile, 2,006.

26) Soriano, Ramón. Compendio de Teoría General del Derecho. Editorial Ariel S.A. Segunda Edición. Barcelona, España, 1993.

27) Stein, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Editorial Temis S.A. Segunda Edición. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1999.

CÓDIGOS Y LEYES:

1) Código de Comercio.

- 2) Código de Ética Profesional.
- 3) Código General del Proceso de Uruguay.
- 4) Código Procesal Civil del Perú.
- 5) Código Procesal Civil del Salvador.
- 6) Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.
- 7) Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. Exposición de motivos. Anotado y Concordado. Ediciones Jurídicas Especiales. Guatemala 2008.
- 8) Código Procesal Penal.
- 9) Constitución Política de la República de Guatemala.
- 10) Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- 11) Ley del Organismo Judicial.

FOLLETOS Y REVISTAS:

- 1) López Rodríguez, Augusto Eleazar. Modelo de Gestión por Audiencias para los juzgados del área civil y de familia. Revista Jurídica del Organismo Judicial 2007-2008. Conferencia dictada en el Seminario Internacional sobre “Innovación de la Justicia Civil”, Santiago de Chile 2008, organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)

2) Cavani Brain, Renzo. La nueva ideología en el proceso civil y el principio de inmediación. Artículo publicado en la Revista Jurídica del Perú, No. 95, enero 2009.

3) Pereira Campos, Santiago. El principio de inmediación en el proceso por audiencias: Mecanismos legales para garantizar su efectividad. Disponible en línea. www.enj.org

TESIS:

1) García Vidaurre, Brenda Ninneth. Tesis de Grado “Análisis jurídico sobre la importancia de que el juez que va a dicta sentencia en un juicio civil sea el que diligencia el reconocimiento judicial, del departamento de Alta Verapaz, durante el período del 1 de enero al 31 de diciembre del año 2004” Universidad San Carlos de Guatemala. Año 2,005.

2) Smith Mini, Fiamma. Tesis de grado. “Análisis Crítico del Proceso Oral Civil Guatemalteco.” Universidad Francisco Marroquín. Año 1,991.

3) Vasquez Monzón, Raúl Estuardo. Tesis de grado. “Determinación de las causas por las que los jueces de instancia civil no diligencian los medios científicos de prueba cuando se plantean en materia civil dentro de un incidente”. Universidad de San Carlos de Guatemala. Año 2,010.

SENTENCIAS:

1) Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, de fecha treinta y uno de enero del año dos mil trece (31-01-2013), dentro del expediente 1143-2012.

2) Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, de fecha dieciséis de junio del año mil novecientos noventa y dos (16-6-1992), dentro del expediente 191-92.

3) Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha veintisiete de noviembre del año dos mil ocho (27-11-2008). Caso Valle Jaramillo y otros versus Colombia. Párrafos 154 y 155.

4) Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha dos de febrero de dos mil uno (02-02-2011). Caso Baena Ricardo y otros versus Panamá. Párrafo 125.

E-GRAFIA:

http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=18&embedded=true

<https://es.scribd.com/doc/91367617/Codigo-Procesal-Civil-Modelo-Para-Iberoamerica>

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy045es.pdf>

www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/valor_inmediacion.doc

www.dle.rae.es

www.encyclopedia-juridica.biz14.com

www.foroderechoguatemala.org

www.iberred.org

www.oas.org/dil/esp/Codigo_Procesal-Civil_Mercantil_EI_Salvador.pdf

www.oj.gob.gt

www.parlamento.gub.uy/leyes/ley15982.htm

www.rae.es

www.revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/12

ABREVIATURAS, SIGLAS Y LOCUCIONES LATINAS UTILIZADAS.

Anteproyecto = Anteproyecto de Reforma del Código Procesal Civil y Mercantil que realiza la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala

Art. = Artículo.

Arts. = Artículos.

Audiatur Altera Pars = Óigase a la otra parte. Bilateralidad de la audiencia.

CCOM = Código de Comercio.

CEJA = Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

CGP = Código General del Proceso.

Código Modelo = Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica

Contrario sensu = En sentido contrario.

CPCyM = Código Procesal Civil y Mercantil.

CPP = Código Procesal Penal.

CPRG = Constitución Política de la República de Guatemala.

Da mihi factum dabo tibi jus = Dame los hechos y te daré el derecho.

Etc. = etcétera.

Ei Incumbit Probatio Qui Dicit = La prueba incumbe a quien afirma.

Iura novit curia = El juez conoce el derecho.

Iuris tantum = Calificativo de las presunciones que si admiten prueba en contrario.

LOJ = Ley del Organismo Judicial.

Quod non est in actis non est de hoc mundo = Lo que no existe en actas, tampoco existe en el mundo.

ANEXO 1:
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

1. TÍTULO DEL PROYECTO.

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA JUSTICIA CIVIL.

2. FACULTAD, DIVISIÓN, CARRERA, DEPARTAMENTO O UNIDAD ACADÉMICA RESPONSABLE.

Departamento de Estudios de Post-grado, Centro Universitario de Occidente.

3. CENTRO DE INVESTIGACIÓN DONDE SE RECIBIÓ ATENCIÓN Y ORIENTACIÓN.

Dirección General del Sistema de Investigación, Centro Universitario de Occidente. (Dicunoc).

4. DURACIÓN.

Del mes de julio de 2,014 al mes de diciembre de 2,015.

5. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN EN LA QUE SE ENMARCA EL PROBLEMA.

Línea de investigación: Justicia.

Eje problemático: Derecho y justicia.

6. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

El principio de inmediación es una garantía judicial que debe observarse en todo proceso judicial. El mismo implica la presencia ininterrumpida del juez en cada una de las diligencias judiciales que dentro de un proceso se susciten. Este principio dota a todo usuario del sistema judicial, de la certeza que la persona designada por ministerio de ley para pronunciarse o resolver el caso concreto sometido a su conocimiento, ha tenido previamente contacto de forma personal y directa con todos los elementos de prueba que le llevan a la convicción de fallar en determinado sentido. Sin embargo propiamente en el ámbito civil dicha

inmediación se queda en un plano meramente teórico o retórico, sin que en la práctica tenga una aplicación real y efectiva, lo que incide no solo en una delegación de las funciones jurisdiccionales, sino que además repercute en un sistema judicial que se torna lento, poco transparente, ineficaz y muchas veces hasta injusto. De esa cuenta mediante el presente trabajo, se realizará un estudio de contenido social y jurídico en el municipio de Quetzaltenango que permita demostrar en el contexto actual que el principio de intermediación en la justicia civil no es observado rigurosamente, buscando determinar las principales limitaciones jurídicas y sociales que conllevan a lo anterior y una vez detectadas dichas limitaciones, proponer las medidas pertinentes que tiendan a solucionar dicha problemática.

7. UNIDADES DE ANÁLISIS.

Las unidades de análisis dentro del presente estudio primordialmente serán los dos Juzgados de Primera Instancia Civil, la Sala de la Corte de Apelaciones que conoce del ramo, los cuales funcionan en el municipio, así como los abogados que habitualmente litigan dentro de dichos órganos judiciales.

8. DELIMITACIÓN.

Tomando en consideración que mediante el presente trabajo se busca analizar el principio de intermediación en la justicia civil, menester resulta delimitar el mismo, habida cuenta que el tema en sí mismo es sumamente amplio. Por lo que la presente investigación analizará solo una parte del mismo, fijando sus límites de la manera siguiente:

Delimitación Teórica:

La presente investigación será abordada desde la perspectiva sociojurídica, es decir, se analizará normativamente el tema interpretando la legislación nacional vigente referente al tema, pero también se estudiará el mismo tomando en consideración sus fuentes reales, es decir, los elementos o factores sociológicos que inciden positiva o negativamente en el mismo.

Delimitación Temporal:

La presente investigación será abordada de forma sincrónica, es decir, se analizará el fenómeno de forma actual y contemporánea.

Delimitación Espacial:

La presente investigación se realizará en el municipio y departamento de Quetzaltenango.

9. JUSTIFICACIÓN.

La investigación se centra en lo atinente a la intermediación que debe existir en todo proceso judicial, pero especialmente focalizado hacia la justicia civil, reviste especial importancia doctrinaria pero sobretodo tiene una marcada trascendencia práctica, en la cotidianidad del que hacer de los órganos jurisdiccionales con competencia en materia civil. Se estima que el tema es novedoso y singular pues pocas o ninguna persona hasta estos momentos, se ha preocupado de lo esencial que resulta la presencia ininterrumpida del juez en el diligenciamiento de todos los actos dentro de un proceso, sobre todo al momento de diligenciar la prueba que servirá de base para tomar una decisión, por el contrario nos hemos acostumbrado a que en el trámite escrito es con los oficiales con quienes se ventilan los casos y lo único que debe hacer el juez es firmar las resoluciones que los oficiales realizan. Lo anterior bajo ninguna perspectiva resulta correcto jurídicamente hablando y en base a ello el tema adquiere una importancia trascendental en el plano normativo, empezando desde el punto de vista constitucional en donde se garantiza el derecho de toda persona a tener un debido proceso y el mismo supone en un inicio el derecho de toda persona a ser oído “no a ser leído” como hasta hoy se ha venido haciendo en muchas ocasiones. Adicional a ello la normativa ordinaria señala el deber de todo juez para estar presente y presidir toda diligencia judicial, sin embargo otras normas jurídicas también le facultan para delegar la práctica de ciertas diligencias a otros jueces, como por ejemplo la práctica de reconocimientos judiciales, declaración de testigos, declaración de parte, etc... y esto es importante debido a que no obstante

cualquier persona diga que si se da la inmediación en dichos casos en virtud que está presente el juez comisionado, dicha aseveración no resultaría correcta puesto que valdría la pena preguntarse ¿quién va a resolver el conflicto planteado? No va a ser el juez que practicó la diligencia (juez comisionado), sino será el juez ante quien penda el proceso, pero este juez no estuvo en contacto con la prueba que diligenció el otro juez ¿cómo puede entonces formarse un criterio certero de lo que la prueba aportó al proceso? Si lo único que tiene a disposición es un acta donde consta el resultado de la diligencia y todos sabemos que las actas o la metodología escrita no resguardan ni reflejan con fidelidad lo que en realidad pasó en una audiencia o acto procesal. No es lo mismo que nos cuenten lo que pasó a verlo directamente. Este punto será interesantísimo analizarlo para interpretar correctamente la normativa jurídica aplicable y con ello lograr una efectiva inmediación procesal no solo una inmediación meramente formal.

Aunado a lo anterior atendiendo que la presente investigación se hará desde una perspectiva jurídica y social, vale la pena estudiar las causas sociales o factores cotidianos que muchas veces no permiten que el principio de inmediación se cumpla. Se estima que la forma escrita de documentar las diligencias, el tiempo que demora el diligenciamiento de un proceso civil, la estructura de los despachos judiciales civiles, la carga de trabajo dentro de los mismos e incluso los paradigmas de jueces, abogados y personal auxiliar de los órganos jurisdiccionales sobre la costumbre de litigar los juicios pueden ser factores que impidan que la inmediación en la esfera civil sea realmente observada. Pero adicional a las causas antes señaladas existen otros factores meramente circunstanciales que también influyen en lo anterior como por ejemplo la rotación o traslado de jueces en el ámbito civil, puesto que supongamos que existe un proceso civil que conoce determinado juez, ante el mismo se lleva a cabo todo el período probatorio y antes que dicte sentencia es trasladado a otro cargo, quedando dicho juzgado a cargo de un juez nuevo que no conoce nada del proceso referido, no tuvo contacto con las partes ni con las pruebas, pero será él quien dicte la sentencia del caso. Aún y cuando pensáramos que esto es

incorrecto y que a todas luces violenta el principio de inmediación procesal es algo que en la práctica es bastante común por los movimientos que administrativamente se dan en el Organismo Judicial. Con la presente investigación se pretende en un inicio descubrir las principales limitaciones jurídicas y sociales que motivan que la inmediación procesal en la justicia civil no sea observada, para luego de ello buscar soluciones viables y factibles a efecto de corregir dicho fenómeno. Lo anterior traerá como consecuencia un cambio significativo socialmente hablando, ya que al darse la inmediación en los procesos civiles cambiará la forma de litigar de los abogados y la forma de percibir la justicia de los usuarios; asimismo transformará la estructura y dinámica de trabajo en los juzgados civiles e incluso modificará el perfil y las capacidades o competencias específicas de los jueces y del personal auxiliar, puesto que es un hecho, que es totalmente distinta la dinámica escrita de un proceso a la oral conocida como gestión por audiencias, esto es algo que la justicia penal nos ha enseñado desde hace algunos años. No obstante lo difícil o lejano que dicho cambio se vea, el mismo si es factible en principio porque existe normativa constitucional y ordinaria que respalda la plena observancia de la inmediación procesal y que propugna por el contacto directo del juez con todas las diligencias judiciales, así como la prohibición que el mismo delegue las funciones que le son encomendadas. En igual sentido el Organismo Judicial tiene plena capacidad de reestructurar los despachos judiciales en materia civil para adecuar sus instalaciones, equipo tecnológico y brindar una capacitación adecuada a los jueces y personal auxiliar para modificar la metodología de trabajo en el ámbito civil, ya que esta ha sido otra lección que nos ha dejado la implementación de la oralidad en el ámbito penal desde hace algunos años que poco a poco ha venido consolidándose con resultados positivos en la administración de justicia. Además de ello es importante recordar que la Corte Suprema de Justicia en uso de su iniciativa de ley presentó al Congreso de la República una propuesta que busca reformar el Código Procesal Civil y Mercantil, siendo un eje primordial la implementación de la oralidad en el ámbito civil, lo cual es sinónimo de inmediación procesal, puesto que cuando la gestión de un proceso se da por audiencias es indispensable la

presencia ininterrumpida del juez a lo largo de la audiencia, dirigiendo la misma y emitiendo su decisión inmediatamente de terminados los argumentos de los sujetos procesales. Razón ésta que hace suponer que en caso de ser aprobada dicha iniciativa en el Congreso de la República, tal cambio será algo que veremos en un futuro no muy lejano. A través de la presente investigación se pretende brindar un aporte analítico, teórico y normativo de la necesidad que en la cotidianidad de los órganos jurisdiccionales civiles se observe el principio de inmediación, asimismo se busca que dicha investigación pueda servir como un apoyo o fuente de consulta sobre la temática abordada para justificar y robustecer las ideas del cambio estructural que debe darse en los despachos judiciales en materia civil.

10. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

Con la emisión del Decreto Ley 107 que contiene el Código Procesal Civil y Mercantil, vigente hasta la fecha, se reguló la forma de sustanciar los procesos en dichas materias. Dentro de la normativa se instituyó la forma escrita como metodología de trabajo en los procesos civiles, lo cual puede fácilmente comprobarse, por ejemplo:

El título IV capítulo I de dicho cuerpo legal regula los actos procesales así como las gestiones de las partes, en el artículo 61 se regulan los requisitos del escrito inicial lo cual evidencia claramente que la parte que desee iniciar un proceso civil debe hacerlo por escrito llenando los requisitos respectivos. Más claro aún es el artículo 86 que preceptúa que los expedientes se formarán en hojas de papel sellado; lo anterior claramente refleja lo antes afirmado sobre la forma escrita de sustanciar los juicios civiles, dejando a salvo claro está lo relativo al papel sellado que hoy en día no tiene aplicación. Es importante recalcar que la forma escrita en sí misma no constituía un aspecto negativo o perjudicial al sistema de justicia civil, puesto que hay que recordar que en aquel entonces cuando la normativa fue promulgada, no existían medios tecnológicos que pudieran utilizarse para resguardar las actuaciones judiciales y la forma escrita era la más segura y utilizada en el país. Sin embargo con lo anterior empezó a surgir un problema

grave dentro de la administración de justicia que hoy en día continua manifestándose y es el incumplimiento del principio de inmediación dentro de los procesos judiciales en materia civil. No obstante la legislación procesal civil es clara al preceptuar en el artículo 129 última línea que “el juez presidirá todas las diligencias de prueba”, y lo anterior es robustecido años después por la Ley del Organismo Judicial vigente que en el artículo 68 preceptúa las obligaciones personales de los jueces y ordena que “los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba”. El último párrafo de dicho artículo señala que “los jueces están obligados a leer y estudiar las actuaciones por sí mismos”. Como puede advertirse el problema en un principio no es normativo pues con las normas antes apuntadas se cumpliría con la inmediación procesal, sin embargo otras normas jurídicas también facultan a los jueces para delegar el cumplimiento de ciertos actos propios quebrantando con ello la inmediación directa que debe existir en todo proceso. A guisa de ejemplo puede señalarse el artículo 81 del Código Procesal Civil y Mercantil que señala que “las diligencias que no puedan practicarse en el lugar donde se sigue el proceso deberán cometerse al juez del lugar que corresponda”. En similares términos la Ley del Organismo Judicial en el artículo 114 señala “Los jueces y tribunales pueden comisionar para diligenciar determinadas a otros de la misma o de inferior categoría, prefiriéndose al de igual materia y de distinta localidad”. Sobre la base de ésta normativa empezó a surgir el problema que se investiga, lo cual continuó y se agravó con las malas prácticas o factores sociales que limitan el cumplimiento de la inmediación, ya que al ser el trámite escrito se advirtió por parte de los usuarios del sistema de justicia (jueces, personal auxiliar, abogados litigantes) que no era necesaria la presencia del juez como lo ordenaba la normativa ya que éste podía firmar las actas y resoluciones posteriormente, lo cual llevó a que los juicios civiles se ventilaran ante los oficiales de trámite y ya no ante los jueces como normativamente se preceptuaba, lo que incluso se cataloga como una de las causas de corrupción en el sistema de justicia.

Todo lo anterior repercutió de una manera negativa en el contexto social, económico e incluso institucional del Organismo Judicial.

Social porque las personas usuarias del sistema de justicia nunca tenían contacto directo con el juez, es decir, con la persona que iba a decidir su caso concreto, asimismo que dicha forma de trabajo hizo sumamente lento el sistema de justicia lo que trajo consigo la mora judicial que todavía hoy padecemos.

Económico, porque las personas usuarias del sistema de justicia debían gastar grandes sumas de dinero para ventilar un caso que por durar mucho tiempo se hacía sumamente caro.

Institucional porque dentro del Organismo Judicial esta forma de diligenciar procesos civiles provocó la delegación de las funciones del juez en los auxiliares de justicia, se convirtió en un modelo propenso a ser poco transparente y además de ello por lo tardado en la solución de los casos se incumplió con la promesa de una justicia pronta y cumplida.

11. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La Constitución Política de la República de Guatemala, dota de jurisdicción a los jueces y magistrados, imponiéndoles la tarea de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Tal función deben hacerla de forma directa y personal teniendo prohibido la delegación de la misma; sin embargo dicha función no se limita únicamente al momento de dictar una sentencia, sino más bien abarca todo el desenvolvimiento del proceso en cada una de sus fases y diligencias, lo que se constituye en una tarea del juez de presidir personalmente toda diligencia judicial que dentro de todo proceso se suscite. Sin embargo día a día puede observarse en las judicaturas civiles que tal deber no es observado, por lo que vale la pena analizar dicho fenómeno y como consecuencia plantear el problema de la presente investigación de la manera siguiente:

¿Cuáles son las principales limitaciones jurídicas y sociales que no permiten que el principio de inmediación sea observado en la justicia civil?

12. OBJETIVOS.

General.

- Determinar las principales limitaciones jurídicas y sociales que no permiten que el principio de inmediación sea observado en la justicia civil.

Específicos.

- Comprobar si la tramitología escrita y el tiempo de duración de los juicios civiles, inciden en el cumplimiento de la inmediación.
- Verificar la incidencia que tienen en el cumplimiento de la inmediación, las normas legales que facultan delegar el diligenciamiento de medios de prueba.
- Establecer si la infraestructura, recurso tecnológico y capacitación del recurso humano de las sedes judiciales civiles, inciden en el cumplimiento de la inmediación.
- Evaluar si el volumen de trabajo en las sedes judiciales civiles, inciden en el cumplimiento de la inmediación.
- Señalar si existe anuencia por parte de abogados litigantes a que el principio de inmediación sea efectivamente aplicado en la justicia civil y como consecuencia se implemente la oralidad en el mismo haciendo más rápidos los procesos.
- Realizar una propuesta de solución al problema estudiado a efecto que la misma pueda ser implementada en las judicaturas de primera instancia civil analizadas.

13. HIPOTESIS.

Los principales factores de tipo jurídico que limitan el cumplimiento de la inmediación son:

- La forma escrita de tramitar los juicios civiles.
- La posibilidad de comisionar a otros jueces el diligenciamiento de medios de prueba.
- La no obligatoriedad que un mismo juez sea quien conozca el caso y dicte sentencia.

En razón de ello cuanto mayor incidencia tengan los factores antes apuntados, menor será la probabilidad que la inmediación en la justicia civil sea observada.

Por su parte, los principales factores de tipo social que limitan el cumplimiento de la inmediación son:

- El tiempo que demoran los juicios civiles en sustanciarse.
- La excesiva carga de trabajo que las sedes judiciales civiles poseen.
- La negativa por parte de abogados litigantes a hacer más ágiles los procesos civiles por constituir una fuente de ingresos para los mismos.

En razón de ello cuanto mayor incidencia tengan los factores antes apuntados, menor será la probabilidad que la inmediación en la justicia civil sea observada.

14. SUPUESTOS DE LA INVESTIGACIÓN.

A) La cotidianidad del trámite escrito y la delegación de funciones en las judicaturas civiles.

B) Los jueces, auxiliares judiciales y abogados litigantes en materia civil consideran que la inmediación funciona únicamente en el ámbito penal.

C) A los abogados litigantes no les interesa que los procesos civiles se vuelvan más ágiles o se diligencien a través de audiencias orales, por constituir su demora una fuente de ingresos para los mismos.

D) La inobservancia de la inmediación en los procesos civiles propicia que las decisiones judiciales sean deficientes y hasta injustas.

15. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL.

Con la finalidad de dotar a la presente investigación de un análisis debidamente fundamentado y respaldado con las teorías y doctrinas realizadas por diversos autores con antelación sobre los conceptos fundamentales de la misma; someramente se exponen algunas de las obras consultadas, a fin de explicar lo que de ellas puede extraerse.

1) El licenciado Carlos Antonio Aguilar Revolorio en su tesis de grado titulada "Análisis de la aplicación de los principios de oralidad, concentración, inmediación y celeridad en el trámite de los incidentes en el proceso civil y la diversidad de

criterios en que se tramitan actualmente”, expone las nociones principales de lo que debe entenderse por principios generales de derecho.

Para el efecto dicho autor citando a Jaime M. Mans Puigarnau señala:

Abarcan o comprenden todos aquellos conceptos fundamentales y preceptos básicos y elementales que inspiran la conciencia y el sentido jurídico (principios de derecho y equidad naturales), y que informan el sistema de normas que regulan las instituciones (principios sistemáticos del derecho positivo) o la construcción doctrinal o teórica de las mismas (principios de la ciencia del derecho), y que rigen la realización práctica de una y otras (reglas del arte del derecho o reglas técnicas jurídicas).

Dicha definición y su consecuente análisis y comprensión resulta sumamente importante como punto de partida, tomando en consideración que la investigación que se realizará es precisamente sobre el estudio de un principio general de derecho, en éste caso el de inmediatez.

De esa cuenta, previo a abordar propiamente el principio de inmediatez, debe tenerse claro que es un principio general del derecho, así como sus finalidades principales y su forma de interpretación o en su caso la regulación legal que sobre el mismo pueda existir. Más adelante el autor citado expone someramente lo que debe entenderse por cada uno de los principios que el mismo analiza, entre ellos el de inmediatez, y sigue su investigación sobre la aplicación de dichos principios en el trámite de los incidentes regulado en la Ley del Organismo Judicial. Ya sobre este aspecto la investigación realizada se aparta sustancialmente pues la base y el enfoque de la presente investigación es totalmente distinto. Asimismo vale la pena recalcar que dicho trabajo se hizo hace varios años atrás cuando la norma regulaba de distinto modo el trámite de los incidentes ya que actualmente su diligenciamiento es diferente como consecuencia de una reforma legal que dicha institución sufrió.

2) El licenciado Alberto Giovanni Santizo Arana en su tesis de grado titulada “Causas que hacen necesario implantar la oralidad en los procesos de conocimiento contemplados en la legislación procesal civil y mercantil

guatemalteca”, conceptualiza los principios fundamentales del proceso civil, asimismo señala las funciones y características de dichos principios.

Sobre este punto el autor citado señala:

Dentro del Derecho Procesal Civil, no existe una clasificación estricta de los principios que informan al procedimiento civil; pues se dan algunos que tienen mayor aplicación que otros, según el tipo de proceso que se trate, pero esto no le debe restar importancia a ninguno de ellos, pues todos constituyen una base primordial dentro del proceso.

Los principios procesales constituyen la manera como se obtiene un procedimiento más legal y justo para los sujetos que intervienen en el. Son también los medios idóneos para conseguir una estructura adecuada del procedimiento; los principios buscan que el proceso se realice en su máxima expresión y que se obtenga seguridad y justicia, los cuales constituyen los fines del proceso.

Por lo anterior considero a los principios procesales, como las bases fundamentales, para el desarrollo del procedimiento civil y la obtención del debido proceso, garantizando de esa manera la justicia y la seguridad de los sujetos procesales.

En abono a lo antes señalado, el autor además aporta en su obra las funciones que los principios procesales cumplen, así como las características que los mismos deben poseer.

Además de ello la obra citada, como de su título se infiere expone con especial relevancia el principio de oralidad que tal y como se analizará a lo largo del presente trabajo de investigación es un principio procesal o metodología de trabajo que va de la mano del principio de inmediación, pudiendo afirmarse que no existe uno sin el otro, haciendo la importante aclaración desde un inicio que no existe un proceso puramente oral o escrito puesto que dichos sistemas deben complementarse necesariamente, sobre este respecto el autor citando a Eduardo Couture señala:

El principio de oralidad por oposición al principio de escritura, es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencias y reduciendo las piezas escritas a las estrictamente indispensables.

Del mismo modo al citar a Enrique Vescovi refiere:

La oralidad, tal como la entendemos actualmente, no implica desaprovechar un medio de comunicación tan preciso y depurado como la escritura (según subrayan, con razón, quienes la defienden). Lo que rechazamos es el proceso escrito y secreto, sin intermediación y concentración.

Concretamente al relacionar la implementación de la oralidad en los procesos de conocimiento civil con el principio de inmediación, el autor refiere algunas condiciones necesarias para su aplicación entre ellas:

- En el proceso oral, se requiere que el juez ante quien se inició y se desarrolló el procedimiento, sea el mismo que dicte la sentencia, pues sólo él puede hacerlo con conocimiento de causa, al respecto José Chiovenda indica “claro está que la oralidad no es posible si los actos procesales tienen lugar ante personas físicas diferentes, puesto que la impresión recibida por el juez que asiste a uno o más actos no puede infundirse en el otro que debe juzgar y únicamente pudiera serle representada mediante la escritura, en cuyo caso el proceso, si fue oral respecto al juez instructor, deviene escrito en cuanto al que sentencia”.
- Que se respete el principio de inmediación procesal, por medio del cual el juez debe tener un contacto directo con los sujetos procesales y medios probatorios, dentro de la audiencia.

La oralidad tiene un vínculo directo también con el principio de inmediación procesal, por el cual el juez debe tener un contacto directo con las partes y con las pruebas, para dictar una sentencia apegada a la realidad y constancias procesales desarrolladas en la audiencia. El proceso por audiencias requiere necesariamente que el tribunal, esté presente en las

audiencias para la solución del conflicto; al momento de estar el juez presente en dichos actos, se garantiza también la pronta conclusión del proceso, fortaleciendo de esa manera el principio de celeridad procesal.

3) La licenciada Fiamma Smith Mini en su tesis de grado titulada “Análisis crítico del proceso oral civil guatemalteco”, tal y como del título se infiere realiza una crítica severa pero apegada a la realidad, a lo que en Guatemala se denomina juicio oral cotejando o comparando el mismo a lo que en realidad es un proceso que posee características propias de oralidad según la doctrina y la legislación comparada, llegando a la conclusión que en Guatemala no existe una verdadera oralidad pues el proceso al cual se le denomina de esa forma no es más que un juicio ordinario abreviado con características propias de un sistema escrito más que un sistema oral, al respecto resulta sumamente ilustrativa la historia que la autora narra al inicio de su obra para adentrarnos en el tema.

Si en Guatemala se habla con una persona que no cuenta con un conocimiento estudiado del Derecho, lo más probable es que de inmediato recuerde la escena que alguna vez vio en una pantalla de cine: el abogado exponiendo su caso frente a un juez y un jurado, mientras que su cliente, sentado atrás de él, espera sumiso que la oratoria de su protector sea lo suficientemente convincente para salvarlo. De repente, esta persona, aficionada al cine, es citada a acudir a los Tribunales de Justicia por haber sido demandada en el cumplimiento de una obligación. De inmediato se identifica con el cliente acusado que ha visto en tantas películas, sosegado y pálido. Le preocupa de sobremanera escoger a un abogado que “sepa hablar”, por lo que acude a uno que le han dicho que es muy hábil para el litigio. Meses después, ya finalizado el pleito, se percata con gran asombro que nunca tuvo que acudir al juzgado, (salvo una vez y sólo para contestar unas preguntas que le hizo un oficial), nunca le tuvo que ver la cara a su adversario, y que lo único que hizo fue acudir al despacho del profesional a firmar papeles, papeles y más papeles. Se enteraba del lento avanzar del proceso en el que él figuraba sólo a través de historias llenas de términos

jurídicos que le contaba su abogado. Efectivamente había logrado conseguir un abogado que si sabía hablar, pero sólo parecía haberlo hecho con ella. El cliente nunca conoció a su juzgador, (esa era tarea del abogado), nunca entendió el significado de “nulidades” y “recursos”, (solo sabía que atrasaban el proceso), y aunque en efecto ganó el juicio, sintió que simultáneamente había ganado indulgencias plenarias, puesto que para él había sido un suplicio eterno. Al final, el cliente quedó convencido que la brillante exposición del abogado que había presenciado en la pantalla, no era más que una historia que sólo sucede “en las películas”. Esto es un relato de la impresión de un ciudadano guatemalteco puede adquirir de la administración de justicia de su país. Se le explica entonces al pobre confundido que lo que vio en el cine es la forma como se administra la justicia en los países anglosajones donde impera el proceso oral, pero que aquí en Guatemala se utiliza el procedimiento escrito.

Continúa manifestando, en Guatemala se ha implantado el uso del juicio oral sin independizarlo en la práctica de las características del sistema escrito. Resulta ser solamente “oral” de nombre.

Dos razones por las cuales la legislación guatemalteca nunca separó el juicio oral de la costumbre de litigar por escrito son, primero, la confusión que existe entre la aplicación de oralidad y/o escritura en un proceso, y segundo, el temor que se le tiene a la oralidad, considerándola como algo efímero y extraño.

Como puede apreciarse de la anterior exposición, en Guatemala solo existe la forma escrita para diligenciar procesos en la justicia civil, sin embargo el uso o implementación de la oralidad resultaría algo positivo para la misma, sobre todo en torno a nuestro tema que es la observancia del principio de inmediación.

De igual manera es valiosa la aportación que hace la autora sobre las razones de la no implementación de la oralidad en la justicia civil, situando dos aspectos meramente sociales como lo son la costumbre del litigio escrito y el temor hacia

cambio de la implementación de la oralidad, aspectos que son tomados en cuenta dentro de la presente investigación.

Recalcando lo que se ha apuntado con antelación existe una relación directa entre inmediación y oralidad y no puede concebirse la una sin la otra.

Para sustentar y robustecer tal afirmación la autora citada apunta:

Estos principios están estrechamente vinculados al proceso oral, el juez tiene conocimiento directo de todas las actuaciones del proceso porque su presencia física es requerida, y casi todos los actos procesales se concentran en la audiencia. En el proceso escrito no sucede así. La inmediación del juez es casi nula y la concentración poco usada debido a que se dan dos supuestos de hecho en éste proceso: la inevitable delegación de las funciones del juez, que, a su vez, resulta en una mayor cantidad de personal trabajando en el juzgado. Y digo inevitable porque el juez, por si mismo, no puede desempeñar el trabajo tan tardado y engorroso de leer memorial tras memorial de innumerables juicios, y luego escribir la resolución pertinente a cada petición, por más insignificante que sea. Necesariamente tiene que delegar sus funciones, pidiéndole a ciertos empleados que escriban, a otros que reciban la prueba, convirtiéndose él en una persona que pasa la mayor parte del tiempo encerrado en su despacho revisando actas, proyectos de resoluciones y de sentencias antes de aprobarlos y firmarlos. Mucha gente que ha litigado en un proceso escrito, jamás le vio la cara al juez. La inmediación del juez en un proceso escrito es solamente con su escritorio y con las resoluciones de un autor ajeno que el juez debe revisar, y con algunos pocos diligenciamientos de medios probatorios.

Sobre el mismo punto continúa manifestando. A pesar de ser una obligación que la ley impone al juez de presidir todos los actos procesales, éste delega su cumplimiento en los oficiales del juzgado. Ello se debe principalmente a dos factores: primero, que la mayoría de los juicios son escritos y en un juicio escrito la inmediación no es tan necesaria; y segundo, que de aplicar

fielmente el principio de inmediación en un proceso escrito, un solo juez se vería obligado a realizar el trabajo que de hecho realizan tres o cuatro oficiales. No le alcanzaría el tiempo a un solo hombre para recibir todas las pruebas, leer todos los escritos y dictar todas las sentencias de cientos y cientos de juicios. Por lo tanto, el juez delega sus responsabilidades en cuatro o cinco “sub-jueces”, llamados oficiales. Llamo “sub-jueces” a los oficiales porque de hecho éstos realizan el verdadero trabajo de un juez, en el sentido que ellos son los que tienen contacto directo con las partes, los que reciben las pruebas y los que hasta redactan las resoluciones judiciales bajo la supervisión del juez. Lo triste es que, como en Guatemala lo que se hace para un juicio escrito se hace también para un juicio oral, la inmediación del juez en los procesos orales es prácticamente inexistente. Y concebir un juicio oral sin intermediación judicial es como concebir un perro sin patas. No camina. Lo que ha hecho que los procesos orales civiles en Guatemala medio caminen es que la intermediación existe, pero disfrazada. Chiovenda exige que la intermediación sea ejercida por “el juzgador”. Y “el juzgador” en estos casos es el oficial, debido a que es él quien en la audiencia trata de conciliar a las partes en la mayoría de casos, es él quien recibe la prueba y es él quien dicta la sentencia. Pero la responsabilidad del oficial es relativa. Él se encuentra subordinado al juez, y por consiguiente, no puede contradecirle ni dictar una disposición contraria a su parecer. Y aquí viene lo crítico, la última palabra siempre la va a tener una persona que nunca conoció a las partes y que nunca presencié el trámite de las pruebas. Básicamente el juez desempeña un papel de director y guardián en los juzgados. –Pero es que el juez tiene plena confianza en sus oficiales- señalaba un oficial. Si, pero ese no es el punto. Se necesita confianza para delegar, pero el fundamento de la intermediación nada tiene que ver con la confianza. Las impresiones recibidas directamente por el oficial al conocer y tratar a las partes y al recibir la prueba, son las que en un juicio oral forjan la sentencia, y estas impresiones no se las pueden transmitir al juez. En un proceso oral sólo debe juzgar el que observó.

Este aporte deviene sumamente valioso para la presente investigación, puesto que en el mismo se evidencian algunas circunstancias que servirán de sustento al profundizar en los aspectos jurídicos y sociales que impiden que la inmediación sea observada. El primero de ellos radica en un punto meramente jurídico como lo es que la justicia civil en Guatemala es administrada de forma escrita porque así lo regula la ley y aún para el juicio oral no se da dicho cambio de paradigma. El segundo punto es un aspecto social o de hecho y radica en la delegación de funciones que el juez realiza hacia los auxiliares judiciales, en especial hacia los oficiales, sin embargo con mucha razón la autora expone las razones de dicha delegación y las mismas atienden a un punto central, como lo es la gran carga de trabajo que poseen dichos órganos jurisdiccionales lo que hace humanamente imposible que el juez por sí mismo realice todas las funciones, lo que ha obligado a la delegación antes apuntada.

Pasando a otro punto que también será abordado en la presente investigación como limitación de tipo social o administrativo dentro del Organismo Judicial, la autora apunta:

Respecto a la identidad de las personas físicas que constituyen el juez durante el desarrollo de la causa. Este requisito tiene relación estrecha con la anterior. Chiovenda exige que siempre sea la misma persona la que siga la causa de principio a fin. No tiene sentido que un juez esté presente en todas las diligencias de prueba y sea otro el que decida la sentencia. Las impresiones del juez que recibió la prueba no pueden ser transmitidas al otro que debe emitir un juicio. Si vamos a considerar el caso del proceso oral civil guatemalteco para ver si existe identidad en la persona física del juez a lo largo del proceso, debemos tomar en cuenta dos situaciones. La primera es cuando hay un cambio de personal en el juzgado, y la segunda es la dicotomía del juez delegado-juez nominado en el conocimiento del caso. Si ocurre un cambio de juez en el juzgado, o uno de los oficiales es removido o trasladado de su cargo, el juez u oficial que sale le entrega los juicios en el estado en que se encuentran al juez u oficial que entra. El

personal que sale no continúa conociendo el proceso hasta finalizarlo. Son los nuevos empleados del juzgado los que deben enterarse de todo lo que ha sucedido para poder seguir con el procedimiento. Esta es una costumbre que fue adquirida en la tramitación de los procesos escritos y lastimosamente se transmitió al diligenciamiento de los procesos orales. En los procesos escritos es indiferente que exista un cambio de juez a medio proceso, puesto que se juzga basándose enteramente en memoriales. No tiene importancia qué actividades haya realizado un juez u otros mientras no conste en los escritos. En cambio, en los procesos orales la inmediación es de tanta vitalidad, que es indispensable que sea la misma persona la que tramite un proceso de principio a fin. Entonces, si se llegara a destituir a un juez u oficial de su cargo, éste debería entregar todos los procesos escritos que tenga a medias y dedicarse a acabar los orales. En lo que concierne a las funciones del juez delegado (en nuestro caso el oficial) y el juez nominado, no existe identidad física entre estas dos personas que constituyen el juzgador. Chiovenda insiste que la función del juez delegado es ayudar al juez en la preparación de las actividades o a resolver asuntos de mero trámite, pero nunca sustituirlo en el conocimiento de la materia que está destinada a formar el criterio del juez. Chiovenda, por lo tanto, no aprobaría nunca la situación que tenemos en Guatemala en la que un juez delegado desempeña las funciones que le corresponderían a un juez nominado, a pesar de que el primero actúa bajo la supervisión del segundo.

Este punto resulta interesante ya que el cambio de personal de las sedes judiciales es algo común y frecuente dentro del Organismo Judicial, pero tal y como se señala en otro punto del diseño de investigación, dicho cambio impide que la inmediación procesal sea observada a cabalidad, contrario a lo que sucede en la justicia penal, en donde en la etapa de juicio oral el juez que inicia el debate necesariamente debe terminarlo y dictar la sentencia respectiva. Este analogía sería deseable como lo propone la autora se implementara en la justicia civil para garantizar la inmediación y que sea el mismo juez el que diligencia la prueba el

encargado de pronunciarse sobre el caso concreto, sin embargo aquí debe tomarse en cuenta otra variable que es el tiempo que demora en Guatemala diligenciar un proceso lo que se constituye como un obstáculo más para el cumplimiento de la inmediación en la justicia civil.

Para concluir se deben señalar dos puntos importantes. El primero no se comparte el criterio sustentado por la autora respecto a los oficiales, es decir, sobre la necesidad que el mismo diligencie los procesos así como la función de juez-delegado que la misma le confiere. En un plano ideal y en plena observancia de la jurisdicción dada a los jueces el cambio de oficial deviene indiferente puesto que la función del mismo es únicamente como auxiliar judicial, esto es, la asistencia al titular de la judicatura en la sustanciación del proceso, nunca en un plano de decisión, por lo que mientras sea el mismo juez y sea éste quien ejerza la verdadera inmediación en el proceso es indistinto el cambio de auxiliar judicial. El segundo punto atiende a que es necesario abarcar y profundizar otras causas dentro de la identidad del juez, como lo es la facultad normativa para que otros jueces, (estos si jueces delegados) realicen o diligencien determinados medios de prueba tal el caso de recepción de declaración de parte o declaración de testigos o la práctica de un reconocimiento judicial cuando dichos medios de prueba tienen verificativo en otra circunscripción de donde se sitúa el juez de la causa, pues estos aspectos a pesar de estar permitidos normativamente, influyen negativamente en el cumplimiento de la inmediación procesal, lo cual también será analizado a lo largo de la presente investigación.

4) La licenciada Vilma Leonor Ligorria Lara en su tesis de grado titulada “Oralidad del proceso civil en la legislación guatemalteca”, define concretamente lo que significa el principio de inmediación y para el efecto señala:

Este principio se refiere al conocimiento directo del Juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba. Es uno de los principios más importantes del proceso ya que el Juez o tribunal que ha de decidir el proceso, debe tener desde su inicio hasta su finalización un conocimiento

del mismo, procurando que el juzgador actúe junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediación. Este principio está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito.

En igual sentido al tratar el tema de la oralidad como impulso a los principios procesales, al referirse al de inmediación señala:

La doctrina sostiene que por muy detalladamente que en las actas se haga constar el desenvolvimiento de los diferentes medios de prueba, los resultados de estas, nunca pueden compararse, con los que se puedan obtener con la apreciación directa y personal del juez, siendo por otra parte su intervención no como un mero espectador, sino como un elemento activo y directo en la relación procesal en procura de encontrar la verdad real antes que la verdad formal.

De lo anterior se desprende que la máxima importancia que la doctrina le asigna al principio de inmediación se muestra especialmente en relación con la prueba, pues la observación directa por parte del juzgador de todo el desenvolvimiento de los medios probatorios serán los que le permitan llegar a un convencimiento muy diferente del que pudiera tener si se basa únicamente en escritos, en actas que solo contengan el desarrollo de dichas pruebas, pues en definitiva lo que trata de obtener el juzgador son los elementos necesarios de convencimiento que le han de servir en el momento de dictar la sentencia.

La definición inicial es importante para adentrarnos al tema de investigación, es decir, el principio de inmediación propiamente dicho, el cual será ampliado y profundizado con más bibliografía. Sin embargo dicha definición en su parte final, deja clara la relación que existe entre la inmediación y la oralidad al grado que no existe una sin la otra, tal y como se propone en la presente investigación, es decir, que uno de los factores principales de no observar la inmediación en la justicia civil es que su tramitología aún es escrita. Otro aspecto valioso de la presente tesis de

grado es que el capítulo I de la misma, trata el tema denominado, los juicios de conocimiento en la legislación guatemalteca y lo que hace es describir normativamente como se hallan regulados los juicios de conocimiento (ordinario, oral y sumario), lo cual será de gran utilidad en la presente investigación sobre todo al desarrollar los capítulos I y II de los temas propuestos preliminarmente. Por último la obra consultada tiene como característica especial que el capítulo III de la misma, lo dedica al análisis de la oralidad en los juicios de conocimiento en otras legislaciones, lo que no agota el estudio en el plano local como de su título pudiera creerse, sino realiza un estudio comparado de legislación foránea específicamente la de Uruguay y Argentina, lo que ayudará a ampliar el panorama dentro de la presente investigación la cual no obstante no tener como finalidad el estudio de la legislación comparada, la misma puede servir de base al momento de proponer soluciones al problema investigado, sobre lo regulado con éxito en otros países.

5) El connotado autor guatemalteco, doctor Mario Aguirre Godoy en su obra titulada “Derecho Procesal Civil de Guatemala”, dedica un apartado a lo que él denomina Los Principios Básicos del Proceso. Y al tratar concretamente el principio de inmediación refiere:

Se refiere al conocimiento directo del Juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba. Este principio está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito. En éste el Juez forma su convicción de acuerdo con los resultados o constancias de autos, que no dan cabalmente un reflejo fiel de la realidad de los hechos. Además, es frecuente la comisión de diligencias a otros jueces, las cuales hacen verdaderamente inaplicable este principio.

La anterior definición refuerza la idea que se ha venido mencionado, respecto al sentido e interpretación correcta del principio de inmediación, pudiendo extraerse algunos elementos importantes entre ellos:

- La inmediación consiste en el contacto directo que tiene el juez con respecto a las partes y las pruebas.
- Dicha inmediación es fundamental al momento de diligenciar las pruebas en los distintos procesos.
- Dicho principio se hace verdaderamente efectivo en los sistemas orales, no así en los escritos.

Adicional a lo anterior reviste suma importancia la última aseveración que hace el doctor Aguirre Godoy en la definición antes transcrita cuando señala que la comisión de diligencias a otros jueces hacen inaplicable dicho principio. Dicha afirmación es algo que pretende demostrar el presente trabajo de investigación. En efecto, normativamente hablando, la legislación nacional permite que los jueces faculden en otros jueces el diligenciamiento de ciertos actos probatorios, habitualmente porque dichos actos deben ser realizados en lugar distinto al de la sede del juez que conoce el caso; sin embargo aunque la ley lo permita, dicha práctica constituye una violación al principio de inmediación, puesto que el juez que decidirá la controversia, es decir, el llamado a dictar sentencia, no tuvo contacto directo con la prueba diligenciada por el otro juez, quien únicamente remite el juez comitente un acta donde consta lo sucedido en la diligencia, acta que como ha quedado apuntado con antelación no refleja con fidelidad lo verdaderamente ocurrido, puesto que en la misma no puede consignarse la impresión que tuvo el juez al momento de tener contacto directo con la prueba. Lo anterior constituye un factor de carácter jurídico que limita o impide que el principio de inmediación sea efectivamente observado en la justicia civil. El anterior material consultado, no servirá únicamente para explicar el principio de inmediación, sino por el contrario será una fuente de frecuente consulta a lo largo de la presente investigación pues el mismo narra de una manera magistral la forma de diligenciar los procesos en la justicia civil guatemalteca. Aunado a ello dicha obra tiene como especialidad que se dedica en buena medida a realizar una comparación entre el Código Procesal Civil y Mercantil contenido en el Decreto-Ley 107 que actualmente nos rige con el anterior código denominado Código de Enjuiciamiento

Civil y Mercantil, lo que permite tener una visión histórica de cómo se han regulado los procesos civiles en el país, a efecto de poder determinar la historia fidedigna de dicha institución, así como comprender como trataba el anterior código lo relativo a la inmediación en la justicia civil, puesto que sin que el presente estudio sea de contenido histórico, dicho aporte servirá de ilustración para una mejor comprensión del tema y así poder comparar las semejanzas y diferencias existentes entre ambos cuerpos legales.

6) Los autores Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado en su obra titulada “Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco”, brindan un material bibliográfico sumamente enriquecedor a efectos de la comprensión del derecho procesal civil en Guatemala. Lógico resulta que el mismo sea tomado en consideración para los efectos de la presente investigación, habida cuenta que dicha obra de una forma sencilla y concreta explica los conceptos generales del derecho procesal civil, así como la forma de diligenciar los juicios desde su inicio hasta su finalización, incluyendo la fase de impugnaciones de dichos procesos. Partiendo desde lo más básico la obra citada nos explica de forma simple lo que debemos entender por proceso cuando señala:

En la actualidad no es preciso acudir a categorías extraprocesales para explicar el proceso. Este constituye por sí solo una categoría autónoma, con lo que no importa ya buscar su naturaleza jurídica en el sentido clásico, sino que lo importante ahora es descubrir su razón ser, precisar su porqué. El proceso es un instrumento necesario. Si los órganos jurisdiccionales han de cumplir con la función asignada constitucionalmente, y si no pueden hacerlo de manera instantánea, necesitan, primero, de un estímulo, de alguien que pide que ejerciten su función (el derecho de acción) y, después, de la realización de una serie de actividades, sucesivas en el tiempo, cada una de las cuales es consecuencia de la anterior (salvo la primera) y presupuesto de la siguiente (salvo la última), a cuyo conjunto llamamos proceso. Este, por tanto “es el medio jurídico, el instrumento con el que los órganos jurisdiccionales cumplen su función”.

Y al referirse a su carácter instrumental manifiesta:

Cuando aquí hablamos de instrumento nos estamos refiriendo a que el proceso es el medio a través del cual los órganos del Estado con potestad jurisdiccional han de cumplir la función que se les asigna constitucionalmente y, también, a que el proceso es el medio por el que los particulares pueden ver satisfecho el derecho a la tutela judicial que se les reconoce constitucionalmente.

Lo anterior servirá de base al momento de desarrollar los primeros dos capítulos propuestos toda vez que en el primero lo que se busca es exponer doctrinaria y normativamente la forma de sustanciar los juicios de conocimiento en Guatemala, haciendo especial énfasis en la diferenciación existente entre los juicios eminentemente escritos como el ordinario y el sumario en relación al juicio que en teoría se diligencia de forma oral, tal y como su nombre lo refiere. Dicha obra permitirá sustentar y robustecer los conceptos expuestos con una mayor propiedad. En cuanto al capítulo segundo, lo que se pretende es señalar como la doctrina y la normativa legal regula la forma de diligenciar los medios de prueba, bajo los distintos escenarios en que la misma puede rendirse, esto es ante el juez competente para conocer del caso, o bien ante un juez comisionado como antes se criticaba. Todo lo anterior cotejado con el tema toral de la presente investigación, como lo es el principio de inmediación. Es decir, identificar si la inmediación es observada o violentada en los distintos escenarios antes apuntados al momento de recepcionar o diligenciar los medios probatorios, constituyendo lo anterior un tema fundamental pues la doctrina es uniforme al manifestar que dicho principio debe tener especial observancia al diligenciar la prueba, siendo este su momento más importante y relevante.

7) El Organismo Judicial en conjunto con el Programa Justicia y Seguridad: Reducción de la Impunidad, redactaron un manual titulado “Modelo de Gestión Basado en Audiencias para los Juzgados Civiles y de Familia”. Dicho manual propone variar la metodología de trabajo de dichos órganos jurisdiccionales, a

efecto de volverla más rápida, eficiente y transparente a favor de todos los usuarios del sistema y de la propia administración de justicia. El mismo para el efecto preceptúa:

En el modelo de gestión por audiencias se propone la utilización de la oralidad como el instrumento más adecuado para la viabilidad de los actos para los cuales la ley no prescribe una forma específica. Mantiene incólume la forma de los actos para los cuales la ley establece una forma, en concreto la forma escrita.

Se pretende poner a disposición de las partes el uso preferente de la forma oral para la presentación de solicitudes para las cuales la ley no establece la forma específica, debiendo garantizarse que la presentación logre su finalidad, sobre todo la de dejar constancia de la misma, en atención a lo establecido en el artículo 165 de la LOJ. Si a la fecha el uso tradicional de la forma escrita ha tenido por finalidad la perpetuación de los actos, hoy día no sólo es posible perpetuar los actos realizados en forma oral, sino que resulta una forma más confiable y fidedigna.

A efecto de garantizar la inmediación y transparencia de la función jurisdiccional, se propone que el juez dicte sus resoluciones en presencia de las partes, es decir, en audiencia señalada para el efecto y convocada por invitación a las partes por el despacho judicial, audiencias que deberá realizarse dentro del plazo para resolver que establece la ley.

En el ejercicio de la función jurisdiccional es indispensable la presencia del juez en todas las actuaciones procesales como contralor de la actividad y garante de la observancia del procedimiento.

Hoy día la inmediación judicial en el proceso civil es inexistente debido a la delegación de la función en el personal auxiliar. En el modelo de gestión por audiencias se retoma el papel del juez como director del proceso a través de la audiencia. Esta le permite al juez: a) la comunicación personal con las partes; b) el contacto directo con los actos de adquisición fundamentalmente el diligenciamiento de los medios de prueba; y, c) que

todas las resoluciones sean emitidas mediante un conocimiento directo de los requerimientos formulados por las partes.

Dicha propuesta es sumamente ambiciosa e interesante ya que como se dijo antes traería un cambio en la forma de diligenciar los procesos en la judicatura civil. Se ve con agrado la inquietud por parte de la Corte Suprema de Justicia en conjunto con otras instituciones de querer modificar el modelo ya obsoleto de la metodología escrita en la judicatura civil pues son evidentes los males y defectos que el mismo acarrea. Un primer punto de interés es que se propone modificar la forma escrita por la forma oral, en todas aquellas actuaciones que la ley no imponga una forma determinada; debemos recordar que la justicia civil es eminentemente escrita por regulación normativa, lo que evidencia que hoy en día se estima que la forma oral lleva consigo mayor transparencia, seguridad jurídica, rapidez y respeto a los principios procesales en el diligenciamiento de todo proceso. Otro aspecto importante es la preocupación porque la inmediatez sea verificada, tal y como señala el documento, se busca retomar el papel del juez como director del proceso. Llama poderosamente la atención el hecho que el propio manual reconoce que la inmediatez en la justicia civil es inexistente y atribuye dicho fenómeno a la delegación de funciones que se ha hecho en el personal auxiliar que tal y como se ha señalado en varias oportunidades no están habilitados legalmente para ejercer jurisdicción pues esta es una función propiamente de jueces y magistrados. Lo anterior dota de un respaldo la teoría de la investigación, dando por sentado que la inmediatez en la justicia civil no es observada, señalando además que una causa o factor social de dicha inobservancia la constituye la delegación de funciones que aquí se hace referencia. El presente trabajo constituirá un valioso aporte a la presente investigación, sobre lo que se busca como propuestas de solución al problema evidenciado, resaltando la importancia de la propuesta de dicho manual, puesto que el cambio lo busca sin modificar la legislación es decir, cambiar únicamente la dinámica de la labor judicial contando con la misma normativa de hace más de cincuenta años; extremo que podría verse superado al promover un cambio

normativo propiamente; no obstante lo anterior, se estima que es valioso el aporte habida cuenta que dicha modificación legislativa es sumamente compleja y lenta.

16. BOSQUEJO PRELIMINAR DE TEMAS.

CAPÍTULO I. LA SUSTANCIACIÓN DE LOS JUICIOS DE CONOCIMIENTO CIVILES.

1. Juicio Ordinario.
2. Juicio Oral.
3. Juicio Sumario.

CAPÍTULO II. EL DILIGENCIAMIENTO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.

1. Ante el Juez competente.
2. Ante el Juez comisionado.

CAPÍTULO III. PRINCIPIOS PROCESALES Y PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO.

CAPÍTULO IV. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN PROCESAL.

CAPÍTULO V. FACTORES QUE LIMITAN EL CUMPLIMIENTO DE LA INMEDIACIÓN EN LA JUSTICIA CIVIL.

1. Factores Jurídicos.
2. Factores Sociales.

CAPÍTULO VI. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.

CAPÍTULO VII. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

17. METÓDICA.

La presente investigación se desarrollará analizando doctrinaria, jurídica y normativamente el tema planteado; sin menoscabo de lo anterior dicha investigación será complementada con la recolección, procesamiento y análisis de datos sobre el fenómeno estudiado.

Para ello se tiene previsto entrevistar a los dos jueces de primera instancia del ramo civil que se desempeñan en el municipio y departamento de Quetzaltenango, así como a los tres magistrados de la sala de corte de apelaciones que conoce del ramo en esa localidad, con la finalidad de obtener su opinión sobre el tema analizado. En igual sentido y con el ánimo de obtener la opinión de los abogados litigantes que frecuentemente llevan casos en la esfera civil en el municipio y departamento de Quetzaltenango, se tiene pasar una encuesta a dichos profesionales con el objeto de recabar los datos antes mencionados por esa vía.

18. MÉTODOS.

En el desarrollo de la presente investigación, se utilizarán distintos métodos de investigación según el tema a desarrollar o la fase en que la misma se encuentre, de esa cuenta se señalan las principales:

- Método exegético, que se utilizará para conocer el sentido de la ley, al momento de analizar el fenómeno que se estudia desde su aspecto normativo.
- Método deductivo, que se utilizará para comprender los principios que rigen al tema objeto de estudio desde su óptica general para arribar a conclusiones particularizadas.
- Métodos racional y empirista, que se utilizarán en la presente investigación, el primero de ellos a lo largo de la misma puesto que todo el estudio requiere de un análisis en todas sus etapas; el segundo que se utilizará al momento de la obtención, presentación y discusión de datos de campo que en su momento se requerirán a jueces y abogados.

19. RESULTADOS ESPERADOS.

Como resultado de la presente investigación, lógicamente se espera demostrar racional y empíricamente las hipótesis planteadas al inicio. Lo anterior traerá como consecuencia sentar las bases para que existan cambios jurídicos y sociales en el sistema de justicia civil a efecto de lograr que la inmediatez en dicha área sea efectivamente observada. Y de darse lo anterior se logrará una justicia en el ámbito civil más pronta, más directa y cercana a la población, menos onerosa para los mismos y con decisiones judiciales más humanas, de mejor contenido jurídico, pero sobre todo decisiones judiciales más próximas a la justicia.

20. IMPACTO DE LOS RESULTADOS.

Habiendo descrito los resultados esperados, resulta importantísimo que dicho estudio e investigación no quede en un ámbito meramente teórico o doctrinario, puesto que la verdadera búsqueda del mismo atiende al cambio en la forma de entender y diligenciar los procesos en la justicia civil. De esa cuenta puede ser una herramienta valiosa para la Corte Suprema de Justicia, toda vez que con una adecuada comprensión del mismo se pueden instar los siguientes cambios:

- La observancia de la inmediatez en el ámbito civil, instando la presencia ininterrumpida del juez en las diligencias probatorias o de otra índole en todo proceso, buscando en la medida de lo posible que el juez que diligenció el período probatorio sea el mismo que decida el caso concreto y en atención a ello que no haya delegación hacia otros jueces para la práctica de algunos medios probatorios.
- El cambio normativo necesario para que el fin anterior sea cumplido, mediante reformas legislativas.
- La implementación en la justicia civil del modelo de gestión por audiencias y como consecuencia directa de lo anterior la reestructuración de los despachos judiciales respecto a la infraestructura física, la dotación de los recursos tecnológicos necesarios y la capacitación de jueces y personal auxiliar sobre la nueva metodología de trabajo.

21. PUBLICACIÓN Y DIVULGACIÓN DE LOS RESULTADOS.

Una vez concluida la investigación del presente tema, en principio se busca que la población jurídica tenga acceso a la misma y como herramienta de difusión se considera la siguiente:

- Subir a la página web del Departamento de Post-Grados del Centro Universitario de Occidente un ejemplar electrónico de la tesis respectiva.
- Realizar un resumen del tema analizado y publicarlo en una revista jurídica, por ejemplo la Revista Sapere Aude del Organismo Judicial.

22. PLAN DE TRABAJO.

Actividades	Julio a Diciembre 2,014	Enero y Febrero 2,015	Marzo y Abril 2,015	Mayo y Junio 2,015	Julio y Agosto 2,015	Septiembre y Octubre 2,015	Noviembre y Diciembre 2,015
Diseño de Investigación y Aprobación de punto de tesis.	X						
Capítulo I		X					
Recopilación de datos.		X	X				
Capítulo II			X				
Capítulo III				X			
Procesamiento de datos				X	X		
Capítulo IV					X		
Capítulo V						X	

Análisis de datos.						X	
Capítulo VI							X

23. ESTIMACIÓN DE RECURSOS.

Computadora portátil.	Q.	4, 500.00
Impresora.	Q.	500.00
Papel.	Q.	100.00
Tinta.	Q.	150.00
Adquisición de libros, material y legislación de consulta.	Q.	3, 000.00
Tiempo aportado.	Q.	6, 000.00
Trabajo de campo (recolección de datos).	Q.	500.00
Asesoría.	Q.	2, 500.00
Impresión y empastado de ejemplares.	Q.	2, 000.00
Total.....	Q.	19, 250.00

24. BIBLIOGRAFÍA.

- Aguilar Revolorio, Carlos Antonio. Análisis de la Aplicación de los Principios de Oralidad, Concentración, Inmediación y Celeridad en el Trámite de los Incidentes en el Proceso Civil y la Diversidad de Criterios en que se Tramite Actualmente. Tesis de grado, año 2,001.
- Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Primera edición, año 1,986. Centro de Reproducciones Universidad Rafael Landivar, Guatemala.
- Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Primera edición, año 1,984. Editorial Nacional.
- Ligorria Lara, Vilma Leonor. Oralidad del Proceso Civil en la Legislación Guatemalteca. Tesis de grado, año 2,002.

- Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Segunda edición, año 2,005. Editorial Magna Terra Editores, Guatemala.
- Organismo Judicial y el Programa de Justicia y Seguridad: Reducción de la Impunidad. Modelo de Gestión Basado en Audiencias para los Juzgados Civiles y de Familia. Guatemala, año 2,007.
- Santizo Arana, Alberto Giovanni. Causas que Hacen Necesario Implantar la Oralidad en los Procesos de Conocimiento Contemplados en la Legislación Procesal Civil y Mercantil Guatemalteca. Tesis de grado, año 2,002.
- Smith Mini, Fiamma. Análisis Crítico del Proceso Oral Civil Guatemalteco. Tesis de grado, año 1,991.

25. ANEXOS.

- Boleta de entrevista dirigida a los Jueces de Primera Instancia Civil de Quetzaltenango.
- Boleta de encuestas dirigida a abogados de Quetzaltenango, que habitualmente litigan en la justicia civil.

**ANEXO 2:
BOLETAS DE ENTREVISTA Y ENCUESTA.**

**UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL.**

Instrucciones: Se solicita su valiosa colaboración a efecto que pueda contestar a las preguntas que a continuación se presentan. La información obtenida es de carácter confidencial y únicamente será utilizada para los efectos de la investigación que se realiza.

BOLETA DE ENTREVISTA.

NOMBRE: _____

CARGO: _____

- 1) En su opinión ¿Qué debe entenderse por el principio de inmediación?

- 2) ¿Considera usted que la inmediación se cumple en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia, señale sus razones?
 - 2.1) Si su respuesta anterior fue negativa, ¿cuáles considera que son los principales factores jurídicos o sociales que influyen en la falta de inmediación?

 - 2.2) ¿Cuál es la incidencia de la no aplicación de la inmediación en los procesos de conocimiento?

- 3) ¿Considera usted que es importante que exista identidad física entre el juez que conoce del proceso con el que emite la sentencia, señale sus razones?

3.1) Si su respuesta anterior fue afirmativa, indique ¿A su consideración dicha identidad física en la práctica se cumple o en su defecto cuáles son las razones por las que la misma no se cumple?

4) En su opinión ¿La normativa procesal con la que se cuenta actualmente es adecuada para garantizar el cumplimiento del principio de inmediación en los procesos de conocimiento en materia civil que se conocen en primera instancia, señale sus razones?

5) ¿Conoce usted el contenido del anteproyecto de reforma al Código Procesal Civil y Mercantil que promueve la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia?

5.1) Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Considera usted que dicha propuesta es adecuada para garantizar el principio de inmediación en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia, señale sus razones?

6) ¿Conoce usted el contenido del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica realizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal?

6.1) Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Considera usted que la normativa contenida en dicho código modelo es adecuada para garantizar el principio de inmediación en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia, señale sus razones?

7) ¿Por cuál de las dos propuestas antes señaladas (anteproyecto de la CSJ y código modelo), optaría al momento de una eventual reforma a la normativa procesal civil actual, señale sus razones?

8) ¿Qué medidas sugiere para lograr la observancia del principio de inmediación en los juicios de conocimiento en materia civil?

**UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL.**

Instrucciones: Se solicita su valiosa colaboración a efecto que pueda contestar a las preguntas que a continuación se presentan. La información obtenida es de carácter confidencial y únicamente será utilizada para los efectos de la investigación que se realiza.

BOLETA DE ENCUESTA.

NOMBRE: _____

1) En su opinión ¿Qué debe entenderse por el principio de inmediación?

2) Según su experiencia litigiosa, ¿El principio de inmediación se cumple en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia?

 SI NO

¿Por qué?

2.1) Si su respuesta anterior fue negativa, ¿cuáles considera que son los principales factores jurídicos o sociales que influyen en la falta de intermediación?

2.2) ¿Cuál es la incidencia de la no aplicación de la intermediación en los procesos de conocimiento?

3) ¿Considera usted que es importante que exista identidad física entre el juez que conoce del proceso con el que emite la sentencia?

 SI NO

¿Por qué?

3.1) Si su respuesta anterior fue afirmativa, indique según su experiencia litigiosa ¿Dicha identidad física en la práctica se cumple o en su defecto cuáles son las razones por las que no se cumple?

4) Según su criterio y experiencia litigiosa ¿La normativa procesal con la que se cuenta actualmente es adecuada para garantizar el cumplimiento del principio de inmediación en los procesos de conocimiento en materia civil que se conocen en primera instancia, señale sus razones?

5) ¿Conoce usted el contenido del anteproyecto de reforma al Código Procesal Civil y Mercantil que promueve la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia?

SI

NO

5.1) Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Considera usted que dicha propuesta es adecuada para garantizar el principio de inmediación en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia, señale sus razones?

6) ¿Conoce usted el contenido del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica realizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal?

SI

NO

6.1) Si su respuesta anterior fue afirmativa, ¿Considera usted que la normativa contenida en dicho código modelo es adecuada para garantizar el principio de inmediación en los procedimientos de conocimiento que en materia civil se sustancian en primera instancia, señale sus razones?

7) ¿Por cuál de las dos propuestas antes señaladas (anteproyecto de la CSJ y código modelo), optaría al momento de una eventual reforma a la normativa procesal civil actual, señale sus razones?

8) ¿Qué medidas sugiere para lograr la observancia del principio de inmediación en los juicios de conocimiento en materia civil?

¡Muchas gracias por su tiempo!