

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR LA PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES
DISCIPLINARIAS QUE IMPONE A SUS AGREMIADOS, EL TRIBUNAL DE
HONOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA,
PARA QUE ÉSTOS PUEDAN OPTAR AL CARGO DE MAGISTRADO.**

LINDA DE LOS ANGELES MURILLO COULSON

GUATEMALA, AGOSTO DE 2011.

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR LA PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES
DISCIPLINARIAS QUE IMPONE A SUS AGREMIADOS, EL TRIBUNAL DE
HONOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA,
PARA QUE ÉSTOS PUEDAN OPTAR AL CARGO DE MAGISTRADO.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LINDA DE LOS ANGELES MURILLO COULSON

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2011.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Lic. Gerardo Prado
Vocal:	Lic. Juan Ramón Peña Rivera
Secretaria:	Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Magda Gil Barrios
Vocal:	Lic. Víctor Manuel Soto Salazar
Secretaria:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Bufete Jurídico Profesional
Lic. Francisco Everardo Urizar Rivera
6ª Av. 0-60 Z.4, Torre I, Of. 404, Guatemala, ciudad.
Tel. 2335-2321



Guatemala, 10 de agosto de 2010.

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Licenciado Castillo:

En cumplimiento de la resolución dictada por la jefatura a su cargo, de fecha veinte de agosto de dos mil nueve, por medio de la cual, se me designó asesor de tesis de la bachiller LINDA DE LOS ANGELES MURILLO COULSON, que se titula: **“LA NECESIDAD DE REGULAR LA PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS QUE IMPONE A SUS AGREMIADOS, EL TRIBUNAL DE HONOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA, PARA QUE ÉSTOS PUEDAN OPTAR AL CARGO DE MAGISTRADO”**; respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a. La tesis abarca un amplio contenido técnico y científico que señala la necesidad de regular la prescripción de las sanciones disciplinarias que impone a sus agremiados, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para que éstos puedan optar al cargo de magistrado.
- b. Durante el desarrollo de la tesis fueron empleados los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se estableció la importancia del derecho disciplinario; el sintético, se estableció la necesidad de regular la prescripción de las sanciones disciplinarias; el inductivo, dio a conocer la necesidad de su regulación legal y, el deductivo, fue utilizado para indicar sus características y particularidades. Se utilizaron las técnicas de fichas bibliográficas y documental, con las que se recopiló de forma ordenada la información doctrinaria y legal de actualidad.
- c. La redacción empleada es la adecuada. Durante el desarrollo de la tesis la sustentante, demostró empeño, dedicación e interés y de forma personal me encargue de guiarla en las distintas etapas del proceso de investigación.

Bufete Jurídico Profesional
Lic. Francisco Everardo Urizar Rivera
6ª Av. 0-60 Z.4, Torre I, Of. 404, Guatemala, ciudad.
Tel. 2335-2321



- d. La tesis es una contribución científica para la bibliografía del país. Los objetivos se alcanzaron, al determinar la necesidad de regular la figura legal de la prescripción de las sanciones disciplinarias. La hipótesis formulada se comprobó, la cual indica que los agremiados del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, tienen derecho a que prescriban las sanciones que les haya impuesto el Tribunal de Honor de dicho Colegio, a efecto de que puedan optar al cargo de magistrado.
- e. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes y se relacionan entre sí de manera directa con el contenido de los capítulos, siendo correcta la bibliografía utilizada. Además, le sugerí diversas modificaciones a los capítulos y a su introducción, siempre bajo el respeto de la posición ideológica de la sustentante; quien se encontró conforme con su realización.
- f. La bibliografía utilizada para el desarrollo de la tesis se relaciona con los capítulos y con las citas bibliográficas, siendo acorde al tema y actualizada.

En tal virtud, me complace manifestarle que a mi juicio, el trabajo de investigación realizado, llena todos los requisitos exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que pueda ser discutido en el examen público de tesis correspondiente, cumpliendo de esa manera la tarea que me fue encomendada.

Sin otro particular, me suscribo de usted con las muestras de mi más distinguida consideración y estima.

Atentamente,


Lic. Francisco Everardo Urizar Rivera
Abogado y Notario
Colegiado 7170

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

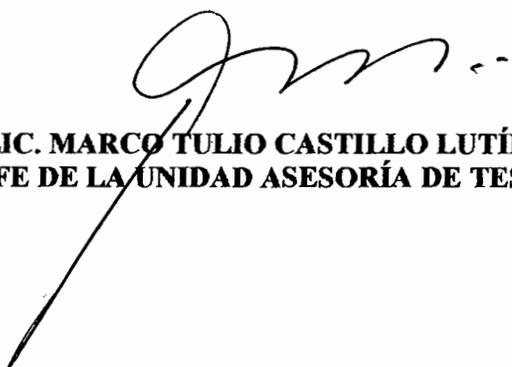
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, ocho de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) FERNANDO HAROLDO SANTOS RECINOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LINDA DE LOS ANGELES MURILLO COULSON, Intitulado: "LA NECESIDAD DE REGULAR LA PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS QUE IMPONE A SUS AGREMIADOS, EL TRIBUNAL DE HONOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA, PARA QUE ÉSTOS PUEDAN OPTAR AL CARGO DE MAGISTRADO".

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


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



cc.Unidad de Tesis
MTCL/slh.



Guatemala 16 de febrero de 2011.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castillo Latín

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el ocho de octubre de dos mil diez, en el que se me faculta para que como Revisor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación de la Bachiller **Linda de los Ángeles Murillo Coulson**, intitulado **"LA NECESIDAD DE REGULAR LA PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS QUE IMPONE A SUS AGREMIADOS, EL TRIBUNAL DE HONOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA, PARA QUE ÉSTOS PUEDAN OPTAR AL CARGO DE MAGISTRADOS"**, procedo a emitir dictamen favorable aprobando el trabajo.

1. Se establece que la investigación realizada contribuye grandemente y de una manera técnica y científica con los estudios del derecho administrativo y constitucional.
2. Tengo el agrado de manifestarle que procedí conforme al requerimiento antes indicado, habiendo determinado que el tema propuesto es de significativa importancia ya que la hipótesis planteada fue comprobada en el desarrollo del trabajo realizado; el contenido de la investigación sobre la importancia de regular la prescripción de la sanción en el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, es un hecho innegable pues las sanciones no pueden durar a perpetuidad.
3. También la estructura del trabajo realizado, satisface los objetivos propuestos en la investigación por lo que se llenan los requisitos que requiere el grado académico de la licenciatura.
4. La Bachiller Linda de los Ángeles Murillo Coulson, en la redacción del trabajo de tesis utilizó las técnicas y metodología adecuadas a la presente investigación por lo que considero que observó todas las exigencias reglamentarias; en la estructura formal de de la tesis se aprecia la utilización de los métodos científicos; el inductivo y deductivo, y de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de información actualizada; se aprecia que las conclusiones y las recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla.



5. Haciendo referencia a la bibliografía utilizada en el presente trabajo, puedo mencionar que es la adecuada ya que tiene relación con el fondo de la investigación realizada por la sustentante.
6. Las conclusiones emitidas por la Bachiller autora de la tesis, son el resultado del estudio e investigación realizado, además derivan del desarrollo del mismo ya que se fue comprobando la hipótesis planteada en el trabajo.
7. Las recomendaciones son una contribución científica para el ordenamiento jurídico de Guatemala; siendo que el trabajo reúne los requisitos requeridos y cumple especialmente lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, con muestras de mí más alta consideración y estima.

Lic. Fernando Haroldo Santos Recinos
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3097



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de junio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LINDA DE LOS ÁNGELES MURILLO COULSON, Titulado LA NECESIDAD DE REGULAR LA PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS QUE IMPONE A SUS AGREMIADOS, EL TRIBUNAL DE HONOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA, PARA QUE ÉSTOS PUEDAN OPTAR AL CARGO DE MAGISTRADOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su infinita misericordia y bondad que siempre me ha brindado. A Él sea toda la gloria y honor. Su promesa se ha cumplido.

A MIS PADRES:

Eddy Murillo Mayorga (QEPD) y Luisa Amanda Coulson Rosales.

Como reconocimiento al apoyo incondicional y sabios consejos que siempre me brindaron a lo largo de mi vida.

A MI ESOSO:

Edwin Alberto Mis Avila.

Por ser mi amigo y compañero, quien con amor incondicional me ayudó a alcanzar la meta.

A MIS HIJOS:

Allan Alberto Mis Murillo,
Alisson Paola Mis Murillo y
Eddy Alexander Mis Murillo.

Quienes son la razón de mi existencia. Esperando ver superado en ellos, éste logro.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Mater, que espero no defraudar.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El procedimiento administrativo.....	1
1.1. Concepto.....	2
1.2. Clasificación.....	3
1.3. Principios	5
1.4. Fases del procedimiento en general.....	13
1.5. El procedimiento administrativo disciplinario.....	16
1.5.1. Concepto.....	17
1.5.2. Principios.....	17
1.5.3. Relación con el derecho penal.....	17
1.5.4. Características.....	19
1.5.5. La potestad sancionadora de la administración.....	19

CAPÍTULO II

2. El acto administrativo.....	23
2.1. Definición.....	26
2.2. Clasificación.....	27
2.3. Elementos.....	32
2.4. Caracteres.....	36
2.5. Actos reglados y discrecionales.....	37

CAPÍTULO III

3. La prescripción.....	39
3.1. Concepto.....	40
3.2. Naturaleza jurídica.....	40
3.3. Prescripción de las acciones penales.....	41



	Pág.
3.4. La prescripción en el derecho penal guatemalteco.....	42
3.4.1. Prescripción de la acción penal.....	43
3.4.2. Prescripción de la responsabilidad penal.....	45
3.4.3. Prescripción de la pena.....	47
3.4.4. Prescripción de las faltas.....	48
3.4.5. Interrupción de la prescripción.....	49
3.5. Normas supranacionales que regulan la duración razonables del proceso penal y la imprescripción de los delitos.....	50
3.6. Prescripción de las faltas y las sanciones disciplinarias que impone a sus agremiados, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.....	51

CAPÍTULO IV

4. La sanción disciplinaria.....	53
4.1. Concepto.....	53
4.2. Naturaleza jurídica.....	54
4.3. Clases de sanciones.....	56
4.4. Criterios doctrinarios para la graduación de las sanciones.....	57
4.5. El principio non bis in idem aplicado en materia disciplinaria.....	59
4.6. El Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.....	62
4.7. Fases del procedimiento disciplinario ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.....	63

CAPÍTULO V

5. Inexistencia de la prescripción en las sanciones disciplinarias que impone el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.....	69
5.1. Consecuencias jurídicas de las faltas disciplinarias.....	70
5.2. Prescripción de las faltas y sanciones disciplinarias.....	73
5.3. Rehabilitación de las sanciones disciplinarias.....	74
5.4. Aplicación de la prescripción penal en las faltas disciplinarias.....	74



Pág.

5.5. La necesidad de regular la prescripción de las sanciones disciplinarias que impone a sus agremiados, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.....	78
5.6. Proyecto de ley.....	79
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El actual tema de tesis se seleccionó, debido a que la Ley de Comisiones de Postulación (Decreto 19-2009 del Congreso de la República de Guatemala), en el Artículo 12 numeral 5), con relación a los requisitos indispensables que deben llenar los aspirantes al cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y tribunales de igual categoría, exige que éstos deben presentar a la respectiva Comisión de Postulación, entre otros documentos, la constancia extendida por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, donde consta que no han sido sancionados disciplinariamente por parte de dicho tribunal, durante el tiempo que han ejercido la profesión de Abogado y Notario.

El problema que se investigó consiste en que, en la legislación vigente de Guatemala y aplicable a la función profesional de los abogados y notarios, no se encuentra regulada actualmente la figura jurídica de la prescripción de las sanciones disciplinarias impuestas a sus agremiados por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, tampoco existe el procedimiento legal que debe seguirse, a fin de lograr la rehabilitación correspondiente.

La hipótesis formulada, comprobó la necesidad de regular en forma expresa en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, la figura jurídica de la prescripción, tanto de las acciones para denunciar las faltas, como para sancionarlas por parte del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, así como de sus efectos jurídicos, para que no constituyan impedimentos absolutos para optar al cargo de magistrado, ello en garantía de los principios de seguridad y certeza jurídicas.

La presente investigación tiene los siguientes objetivos: a) Establecer cuáles son las consecuencias jurídicas principales de las sanciones que impone a sus agremiados, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; b) Establecer las consecuencias jurídicas accesorias de dichas sanciones disciplinarias y c) Establecer la posibilidad de aplicar en forma supletoria, la prescripción regulada en el Artículo 107 numeral 4) del Código Penal para el caso de las citadas sanciones disciplinarias.



La presente tesis se desarrolló en cuatro capítulos: En el capítulo I, se analizó en forma general el procedimiento administrativo, su concepto, clasificación principios y fases del mismo; en el capítulo II, se trató el acto administrativo, su definición, clasificación, elementos, caracteres y los actos reglados y discrecionales; en el capítulo III, se trató la figura jurídica de la prescripción, su definición, naturaleza jurídica y su regulación en el derecho penal guatemalteco; en el capítulo IV, se analizaron las sanciones disciplinarias, especialmente las que impone a sus agremiados el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y en el capítulo V, se analizó la necesidad de regular la prescripción de las sanciones disciplinarias antes mencionadas, partiendo de sus consecuencias jurídicas y sobre la posibilidad de aplicar supletoriamente lo previsto para el efecto, en la legislación penal.

Los métodos empleados de manera integral y correlacionada fueron: analítico, al haberse estudiado la figura legal de la prescripción, a efecto de encontrar su espíritu, características y naturaleza jurídica, entre otros; sintético, al haberse enlazado la relación de las sanciones disciplinarias con la figura legal de la prescripción; inductivo, al haberse obtenido las propiedades generales de la prescripción de las sanciones disciplinarias a partir de las propiedades singulares de la prescripción de los delitos y faltas penales y deductivo, al haberse conocido los efectos legales de la prescripción dentro del procedimiento de faltas disciplinarias; asimismo se emplearon las técnicas documentales y fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y jurídica para el desarrollo de la tesis.

Con el presente trabajo se brinda a los estudiantes de derecho, abogados litigantes y a los órganos de la administración pública, de un documento bibliográfico de importancia sobre las consecuencias legales de las sanciones disciplinarias que impone a sus agremiados el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, obviamente no se pretende agotar el tema sino ayudar a encontrar mejores ideas y posiciones sobre el mismo.



CAPÍTULO I

1. El procedimiento administrativo.

Si bien, dentro del presente trabajo interesa desarrollar principalmente el procedimiento administrativo disciplinario, también resulta imprescindible ingresar al estudio del procedimiento administrativo común. Ello se justifica porque aquél, si bien es especial en tanto es un procedimiento sancionatorio, también lo es, que es un procedimiento administrativo al que le son aplicables los principios comunes del derecho administrativo.

De ahí, que el ejercicio de las funciones del Estado es realizado por sus órganos mediante diversos actos que constituyen la expresión de la voluntad estatal. La formación de estos actos se realiza a través de procedimientos, que de acuerdo con la materia que contienen son identificados como legislativos, judiciales o administrativos. En ese sentido, la función legislativa se exterioriza con actos que se concretan en la creación, modificación o derogación de las leyes. La función jurisdiccional con la actuación de los órganos de este poder, fundamentalmente tendientes a resolver controversias y la función administrativa se manifiesta con la emisión de actos concretos que afectan la esfera jurídica de los particulares.

La función administrativa equivale a la administración pública, que es la principal actividad que corresponde desarrollar al poder ejecutivo para la prestación de los servicios públicos, a fin alcanzar el bien común. Pero cabe advertir que el ejercicio de la función administrativa en particular, como manifestación del poder estatal, se encuentra sujeto al cumplimiento de requisitos que, al estar previstos en la ley, se traducen en garantías del gobernado y al mismo tiempo representan limitaciones a la actuación de la autoridad, principalmente dentro del ámbito disciplinario, es decir, en otras palabras, toda actividad del Estado debe estar sometida a la ley. Ese sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico implica que el ejercicio del poder público necesariamente debe realizarse conforme a las disposiciones legales que lo regulan, toda vez que ellas determinan la extensión y límites de su actuación, por lo que toda actividad de los órganos estatales que rebase o incumpla el mandato legal debe ser corregida. Por tanto, el procedimiento administrativo resulta un elemento fundamental para la determinación de la legalidad en la actuación de la autoridad.



Es por ello que es importante hacer un análisis general del procedimiento administrativo, desde su iniciación, formas de iniciarlo, principios que lo rigen y todo lo que a él respecta, en una forma muy general.

1.1. Concepto.

“El procedimiento administrativo es conceptuado por Dromi, como la serie de actos en que se desenvuelve la actividad o función administrativa; es decir, es el aspecto formal o adjetivo a través del cual se va conformando la actividad administrativa.”¹

“Es la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen intervención de los interesados e impugnación del acto administrativo, las fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos, cuya finalidad es la decisión o acto administrativo.”²

El procedimiento administrativo se refiere entonces, a las formalidades a las que deben sujetarse la administración y los administrados en el desarrollo de la función administrativa, debido que a través del procedimiento se prepara, forma, produce o ejecuta el acto administrativo que contiene la voluntad administrativa; estas formalidades aseguran la eficacia de la gestión de la administración y el respeto de los derechos e intereses de los administrados, puesto que el mismo es el que le va a dar la condición de validez a éstos, ya que de no seguirse el procedimiento previsto por el ordenamiento legal, el acto que se produzca estará afectado de ilegalidad por vicios del procedimiento.

Es ineludible someter las relaciones entre la administración y los administrados a los causes formales de un procedimiento, en el que, sin detrimento de la eficacia, resulten garantizados los derechos fundamentales y libertades individuales y de este procedimiento administrativo deviene como finalidad principal un acto final –resolución administrativa- que declara el ejercicio de un derecho. Cabe señalar que el procedimiento administrativo no sólo tiene como finalidad la emisión del acto administrativo, sino que también se usa para producir,

¹ Buitrago, Ignacio J. y Dramis, Fernando M, **Elementos de derecho administrativo**. Pág. 174.

² Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho procesal administrativo**. Pág. 20.



formar o ejecutar la voluntad de la administración en actos de diversa naturaleza. En ese sentido, el procedimiento administrativo resulta un elemento fundamental para determinar la juridicidad y la legalidad del acto administrativo, que puede únicamente manifestar su voluntad en la forma que se encuentra preestablecida, con el objeto de mantener el equilibrio entre el ejercicio de la función administrativa y el goce de las garantías de los ciudadanos.

1.2. Clasificación.

Dentro de la doctrina del derecho administrativo existe un sin número de clasificaciones de procedimientos administrativos como autores existen. Dentro del presente trabajo de tesis se estudiarán únicamente las clasificaciones realizadas por los autores Hugo Haroldo Calderón Morales y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

a) Por la forma de iniciarse el procedimiento:

- A solicitud del particular. Es cuando el particular hace uso del Artículo 28 de la Constitución Política de la República, pidiendo algo a la administración pública.
- De oficio. Es cuando la propia administración lo inicia, normalmente cuando existe alguna falta administrativa, se tiene que sancionar al administrado.

b) Por los motivos que originan el procedimiento administrativo:

- Por impugnación de una resolución administrativa. Cuando el particular hace uso de los recursos en la vía administrativa e impugna un acto o resolución administrativa que le afecta en sus derechos e intereses. Para el administrado es un medio de defensa en contra de la administración pública, a esto se le llama el control directo de los actos y resoluciones de la administración pública.
- Petición propiamente dicha. Como ya quedó apuntado, cuando el particular solicita algo a la administración de conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Aunque se trata de una mera clasificación, se considera que en



el fondo el derecho de petición y el derecho de impugnación son la misma cosa, pues el derecho de petición es el género y el derecho de impugnación es la especie.

- De oficio. Cuando la propia administración lo inicia, sin mediar petición de los particulares.

c) Procedimiento de oficio.

Es aquel en el que la actividad de la administración se inicia por el impulso interno que da la voluntad administrativa, por ejemplo, en los procedimientos de control y sancionatorios.

d) Procedimiento a petición de parte.

Este procedimiento debe ser llevado a cabo por la administración, previa solicitud del gobernado, en las quejas, los recursos y las peticiones de los particulares.

e) Procedimiento de oposición.

Generalmente se inicia dentro de otro procedimiento, durante la fase de instrucción, como un elemento más que la administración se allega para resolver un asunto que conoce. Se encuentra en las inconformidades en las que, al no ser instancias, el particular sólo aporta su punto de vista respecto de hechos que la autoridad analiza; también se presenta durante el procedimiento de otorgamiento de concesiones, en el que los terceros interesados pueden intervenir.

f) Procedimiento de ejecución.

Está integrado por el conjunto de actos que tienden a hacer efectiva la decisión administrativa, cuando el particular no la acata en forma voluntaria. Procede inmediatamente después de la fase de eficacia, como sucede en el procedimiento administrativo de ejecución en materia tributaria.



g) Procedimiento revisor.

Este procedimiento se produce respecto de un procedimiento anterior y conduce a la producción de un nuevo acto administrativo que confirma, anula o modifica el acto que se revisa. Generalmente se produce por la interposición de los recursos.

h) Procedimiento sancionador.

“Se produce por el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, por incumplimiento de las obligaciones a cargo de los particulares o de los empleados de la propia administración. Cuando la sanción se impone a los particulares recibe el nombre de procedimiento correctivo y cuando se impone a los servidores públicos se denomina disciplinario.”³

1.3. Principios.

Si se toma en cuenta que el procedimiento administrativo presenta una unidad que está integrada por un conjunto de actos coordinados entre sí, que tienden a la preparación del acto administrativo como forma de expresión de la voluntad de la autoridad administrativa, es necesario analizar los principios que lo rigen.

El procedimiento administrativo se rige por ciertos principios que pertenecen al ordenamiento jurídico en su conjunto y por tal motivo, se aplican también en sede administrativa. Otros le pertenecen exclusivamente porque se derivan del ejercicio de la función administrativa.

Los principios del derecho administrativo, son un conjunto de garantías que permiten una eficaz labor de la administración pública y a la vez, dan seguridad jurídica al administrado, toda vez que le confieren la posibilidad de presentar recursos y efectuar reclamaciones frente a los actos de la administración. Cualquier violación a alguno de los principios del procedimiento acarrea la nulidad del acto administrativo.

³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, **Elementos de derecho administrativo I** Pág. 218.



Dentro de la doctrina del derecho administrativo existen diversas clasificaciones de los principios que rigen el procedimiento administrativo. Dentro del presente trabajo de tesis se estudiarán las clasificaciones realizadas por los autores Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Hugo Haroldo Calderón Morales, así los principios establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

“Al respecto, Dromi dice que: Los principios jurídicos fundamentales del procedimiento administrativo son pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia, permitiendo explicar, más allá de las regulaciones procesales dogmáticas, el porqué y el para qué del mismo (Op. Cit., Pág. 59) y los divide en principios sustanciales y principios formales. **Los principios sustanciales:** Son aquellos de jerarquía constitucional, preexistentes, que justifican la finalidad primaria del procedimiento administrativo, pues a través de ellos se garantiza la participación de los administrados en la formación de la voluntad administrativa y en la tutela de la defensa de la propia legalidad. Se denominan principios sustanciales a los de legalidad, defensa, gratuidad y publicidad, por considerar que son de jerarquía constitucional. **Los principios formales:** Oficialidad, informalidad, eficacia, celeridad, buena fe e in dubio pro actione, son de jerarquía normativa secundaria, legal y reglamentaria, que coadyuvan al cumplimiento de los principios sustanciales. Tales principios constituyen pautas procedimentales esenciales, puesto que para la aplicación de éstos se requiere de instrumentos de aplicación complementaria.”⁴

“Los principios que veremos se aplican a todos los procedimientos administrativos clásicos, e igualmente a los procedimientos administrativos especiales, como por ejemplo, a los procedimientos de licitación pública, que por ciento se subsumen dentro de la categoría general del procedimiento administrativo, así como a los procedimientos de recursos administrativos, que gran importancia tienen como medio de control directo de los actos de la administración pública.”⁵

⁴ Delgadillo Gutiérrez, **Ob. Cit.** Pág. 203.

⁵ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Espinoza, Manuel Lucero, **Elementos de derecho administrativo.** Pág. 185.



a) Determinación del plazo en el cual debe actuar la administración.

Todo procedimiento administrativo debe estar regido por plazos dentro de los cuales debe tramitarse, resolverse y notificar a los interesados sus determinaciones a los interesados que intervienen en el expediente administrativo.

En Guatemala el plazo máximo de resolución, de conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es de treinta días, pero esta situación debe ser entendida, en que los treinta días, inician desde que el expediente se encuentra en estado de resolver, es decir que se agotó el procedimiento correspondiente. Esto debe ser analizado también con el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al establecer la procedencia del Amparo en casos específicos, nos indica que “Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente, así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite.”

Significa que esta ley constitucional, nos regula en forma general que si hay un término para resolver y es el de treinta días, puesto que cuando se encuentre algún procedimiento en el cual no se pueda establecer término para resolver o tramitar, según el artículo transcrito será de treinta días. Pero lo más importante es que el procedimiento debe estar agotado y mientras no se encuentra el procedimiento agotado no hay posibilidades de poder plantear un amparo por falta de resolución.

b) Precisión de los actos para los que la autoridad debe tomar la opinión de otras autoridades o consejos.

Esto se refiere a las asesorías técnicas y jurídicas o la intervención de la Procuraduría General de la Nación, sección de consultoría. Dentro de los procedimientos administrativos, existe la posibilidad de la intervención de los órganos de asesoría o de consulta, esto para dar mayor eficiencia técnica y jurídica, de los actos o resoluciones que emite el administrador. Sin embargo hay que notar que hay casos en que deviene innecesaria la consulta, más cuando se trata de actos típicamente reglados, normales y



cotidianos del órgano administrativo. También existen casos en los que la resolución de un asunto deba intervenir más de una institución administrativa de distinta competencia, por ejemplo, una municipalidad y una gobernación departamental.

c) Las condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada los particulares.

Para que una resolución administrativa surta sus efectos jurídicos es indispensable que los particulares estén enterados de lo resuelto por los órganos de la administración y la única manera de enterarlos es a través de la notificación de lo resuelto. De conformidad con el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que ya hemos mencionado y el Artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, se puede establecer que dentro de los treinta días de agotado el procedimiento correspondiente, se debe resolver y se debe notificar al particular, pues la Constitución así lo establece.

El procedimiento administrativo debe ser considerado de interés público y que reclama el debido cumplimiento de las leyes y reglamentos, para los cuales se necesita que los procedimientos administrativos sean impulsados de oficio y las resoluciones que emitan con el mínimo de formalismos, excepto los indispensables para conservar el orden administrativo.

d) Principio de legalidad objetiva.

Además de procurar la protección de los intereses de los administrados, se pretende mantener el empleo de la legalidad y justicia en el funcionamiento de la administración.

e) Principio de oficialidad.

Independientemente de que el procedimiento sólo se puede iniciar a petición de parte, su impulsión es de oficio, ya que no sólo se pretende satisfacer un interés individual sino también un interés colectivo, consistente en la actuación legal de la administración. Así tenemos que la autoridad debe realizar todos los actos necesarios para integrar el expediente a fin de dictar resolución.



f) Principio de la verdad material.

La autoridad debe tomar en cuenta todos los elementos posibles, no sólo lo alegado por el particular por lo que, para resolver lo que legalmente proceda debe allegarse de todos los elementos que considere necesarios con el fin de tomar una decisión justa.

g) Principio de informalidad.

Conforme a este principio, se deben establecer el mínimo de requisitos para que el recurrente acredite los presupuestos de sus agravios y, en caso de alguna omisión, debe dársele la oportunidad para que aclare, corrija o complete el escrito en que interponga su recurso.

h) Principio de debido proceso.

Se ha interpretado como una garantía de los gobernados, lo cual se traduce en:

- Que sea tramitado y resuelto por autoridad competente.
- Que se otorgue al particular la oportunidad de formular agravios, los cuales deben ser analizados y valorados por la autoridad.
- Que se le permita ofrecer y rendir pruebas.
- Que se deje constancia por escrito de todas las actuaciones.
- Que sea ágil, sin trámites que dificulten su desarrollo.
- Que el particular conozca todas las actuaciones administrativas.
- Que se funde y motive la resolución.

Ahora bien, en el Artículo 2º de la Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto 119-96 del Congreso de la República), quedan contenidos una serie de principios del procedimiento administrativo, al establecer: “Los expedientes administrativos deberán impulsarse de oficio, se formalizaran por escrito, observándose el derecho de defensa y asegurando la celeridad, sencillez y eficacia del trámite. La actuación administrativa será gratuita.”

A continuación se analizan los principios contenidos en el artículo precitado:



a) Oficiosidad.

Este principio refiere a la circunstancia de que, si bien el procedimiento administrativo puede ser iniciado a instancia del administrado o de oficio, su impulso siempre corresponde a la administración (de oficio), a fin de indagar y determinar la práctica de las actuaciones necesarias para el esclarecimiento y resolución de los asuntos que le son sometidos a su consideración, pues los particulares instan, pero no disponen la tramitación del mismo. De tal manera que la mera inacción del particular resulta ineficaz para paralizarlo, debido a que la administración más que satisfacer intereses personales satisface el interés público.

b) Escrito.

El procedimiento administrativo es eminente escrito, ello por la necesidad de control. La forma escrita es, desde el punto de vista práctico, recomendable y preferible. La forma escrita permite la prueba de la existencia tanto de las actuaciones como del acto administrativo. Si la forma escrita no fuera establecida como esencial, su inobservancia no afectaría su validez pero sí traería dificultades en materia de prueba. La forma escrita en el procedimiento administrativo cumple fundamentalmente una función de garantía, tanto de los derechos de los administrados como del orden, acierto, justicia y legalidad que deben existir en la actividad administrativa.

c) Derecho de defensa.

Este principio está contenido por excelencia en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, constituye un principio general de derecho y tiene un carácter axiológico, del cual deriva que nadie puede ser privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o autoridad competente. Lo anterior implica, la participación activa de los administrados en el quehacer administrativo, razón por la cual, la audiencia no debe limitarse a la simple presencia del interesado, sino que realmente tenga oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas, a efecto de lograr la eficaz protección de sus derechos, es decir, confiere al



administrado el derecho de defenderse y oponerse, ofrecer y aportar prueba, presentar alegatos, de obtener una resolución fundada y de impugnar esa resolución. El derecho a una decisión fundada se relaciona con el requisito esencial de motivación del acto administrativo, es decir que la decisión administrativa debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que llevan a la emisión del acto.

d) Celeridad.

Este principio se encuentra vinculado con el principio de oficiosidad del procedimiento, en tanto que obliga a la autoridad a impulsarlo oficiosamente, suprimiendo los trámites innecesarios, a fin de que los trámites administrativos no se retrasen; es decir, que el ejercicio de la función administrativa se lleve a cabo a la brevedad posible. Sin embargo, el hecho de que el procedimiento se encuentre regido por el principio de celeridad, no implica que los órganos administrativos omitan el cumplimiento de los actos procedimentales necesarios para la decisión final o bien que su cumplimiento sea parcial, ni mucho menos que no se dé la oportunidad al gobernado de esgrimir sus argumentos y ofrecer pruebas para acreditar sus derechos, ni omitir el análisis y valoraciones de los mismos, puesto que en todo caso siempre se encuentran obligados a respetar todas las fases del procedimiento y la garantía de audiencia del administrado.

e) Sencillez y eficacia del procedimiento.

Tiende a que la actuación de la administración y la participación de los particulares sea más eficiente, por medio de la simplificación de procedimientos, concentración de elementos de juicio, eliminación de plazos inútiles, flexibilidad probatoria. En definitiva este principio propugna un empleo racional de tiempo y medios.

f) Gratuidad.

Este principio es necesario para que el particular pueda intervenir en el procedimiento administrativo sin limitaciones de tipo económico. Como consecuencia de este principio no existe condena en costas, ni es necesario abonar impuestos por su tramitación en caso de impugnaciones. Es obvio que la gratuidad del procedimiento administrativo no



implica los gastos que el gobernado deba erogar por concepto de derechos por el pago de servicios prestados por la administración pública, como son la expedición de licencias, permisos, autorizaciones, etcétera, ni los pagos que tenga que hacer a los profesionales que lo asesoren en la tramitación de los procedimientos administrativos que requiera promover.

g) Legalidad.

Las actividades y las decisiones administrativas siempre deben someterse al derecho, en el entendido que el derecho comprende la ley, la doctrina jurídica administrativa y los principios jurídicos.

La legalidad debe imperar en la actuación de la administración y se manifiesta a través del mandato establecido en la norma, en el sentido de que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado. Toda actividad del Estado debe estar sometida a la ley, es decir, que tenga el soporte jurídico suficiente que, como competencia, faculte la actuación del órgano, además debe estar sustentado en las consideraciones que exprese la autoridad y que justifiquen su actuación.

“El sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico implica que el ejercicio del poder público necesariamente debe realizarse conforme a las disposiciones legales que lo regulan, toda vez que ellas determinan la extensión y límites de su actuación, por lo que toda actividad de los órganos estatales que rebase o incumpla el mandato legal debe ser corregida. La posibilidad de irregularidades en la actuación de la administración pública exige el establecimiento de medios de control, ya sea por los propios órganos administrativos, a cargo de quien emitió el acto, o de su superior jerárquico, o por los diferentes órganos jurisdiccionales, de naturaleza administrativa o judicial.”⁶

La finalidad que persigue la legalidad: “1. Dar seguridad jurídica a los habitantes del Estado de Guatemala, esta seguridad consiste en el acatamiento de la ley a efecto de evitar actividades y decisiones arbitrarias. 2. Dar firmeza a las decisiones administrativas. Esta firmeza consiste en dar estabilidad a las actividades y decisiones

⁶ Delgadillo Gutiérrez, Ob. Cit. Pág. 181.



para que no queden sin efecto por beneficios e intereses personales. 3. Convertir a la ley en un instrumento de poder y de competencias, limitado por la ley.”⁷

Este principio está contenido entre otros, en los Artículos 5, 12, 28, 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que refieren: “Toda persona... no está obligada a acatar ordenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ellas.” (Artículo 5). “Ninguna persona puede ser juzgada... por procedimientos que no estén establecidos legalmente.” (Artículo 12). “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.” (Artículo 28). “El poder proviene del pueblo... su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley.” (Artículo 152). “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.” (Artículo 154).

h) Juridicidad.

Este principio es necesario porque elimina el empleo de la discrecionalidad y de la fuerza. Plantea la utilización del derecho como método e instrumento de las actividades y decisiones administrativas. Contrario a la juridicidad está la antijuridicidad y objetivamente equivale al Estado de Hecho o Estado de Facto.

“De lo anterior podemos inferir que la Actuación Administrativa debe ser sometida al Principio de Juridicidad, implica la aplicación del Derecho y esto trae como consecuencia la aplicación en primer lugar de la norma jurídica, en caso de no haber norma, necesariamente hay que aplicar los Principios Generales del Derecho Administrativo y en última instancia se puede aplicar las Instituciones Doctrinarias del Derecho Administrativo.”⁸

La juridicidad encuentra su ubicación en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como el contralor de la juridicidad de la administración pública. Al hablar de juridicidad, debe

⁷Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo**, tomo I. Pág. 24.

⁸Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I** Pág. 44.



quedar entendida como la aplicación de las normas principalmente, dentro de casos concretos, es decir, que la actuación administrativa no sólo se refiere a la ley en su sentido formal, sino que ésta debe entenderse en su más amplia acepción, comprendiendo en ella a todo tipo de normas que integren el ordenamiento jurídico positivo y a falta de norma jurídica se debe aplicar supletoriamente los principios generales del derecho, y en todo caso puede aplicarse las instituciones doctrinarias del derecho administrativo.

i) Diferencias entre legalidad y juridicidad.

“Con relación a las diferencias entre el principio de legalidad y principio de juridicidad estriba en su aplicación, el principio de legalidad debe someter su actuación a una norma y si no hay norma no puede actuar, el administrador tiene que actuar apegado a la ley, mientras que en el principio de juridicidad tiene un campo más amplio para poder actuar, pues fundamentalmente tiene que buscar la norma, la ley, pero a falta de la misma puede aplicar y buscar en los principios generales, y en todo caso puede aplicar las instituciones doctrinarias del derecho administrativo, puesto que resolver sobre la base del derecho, hay que analizarlo como ciencia y toda ciencia tiene principios e instituciones doctrinarias.”⁹

1.4. Fases del procedimiento administrativo en general.

En el procedimiento administrativo, considerado como un conjunto de actos coordinados que preparan el acto administrativo, su realización se da en una sucesión de momentos que integran diferentes fases, para concluir con el objetivo que se pretende. A esta sucesión de actos que integran las fases en las que se compone el procedimiento administrativo se le denomina trámite administrativo, que constituye el medio para construir, formar y ejecutar la voluntad administrativa.

El trámite administrativo está integrado por una serie de actos jurídicos de diverso contenido y naturaleza, a los cuales suele denominárseles actos de trámite o actos de procedimiento, que dentro del procedimiento administrativo constituyen actos instrumentales o auxiliares del acto final, producidos de manera sucesiva. Este orden de

⁹ Calderón Morales, Ob. Cit. Pág. 45.



sucesión implica que para que un acto pueda darse legalmente, es necesaria la existencia de otro previamente realizado, que venga a dar legitimación y eficacia a los actos posteriores.

Estos actos procedimentales presentan características particulares, sobre todo en los momentos que dentro del procedimiento producen, lo que permite agruparlos en las siguientes fases: a) Iniciación, b) Instrucción, c) Decisión y d) Eficacia.

a) Iniciación.

La fase de iniciación del procedimiento administrativo, también llamada de apertura o preparatoria, se puede presentar de dos formas: de oficio o a petición de parte interesada. El procedimiento se inicia de oficio cuando en la propia administración el órgano competente decide actuar.

Por otra parte, el procedimiento se inicia a instancia de parte interesada cuando es promovido por cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo, ya que sólo estos sujetos son considerados como parte interesada en el procedimiento administrativo.

b) De prueba.

En ésta fase del procedimiento el órgano administrativo se allega de los elementos necesarios para alcanzar una determinada convicción respecto del asunto sometido a su conocimiento. Aquí es donde se pone de manifiesto la mayoría de los principios del procedimiento administrativo, tales como el principio de defensa y de oficialidad. Los particulares que puedan ser afectados por el acto que se dicte, deben ser oídos por la administración, a fin de dársele la oportunidad de aportar pruebas y formular sus alegatos para la defensa de sus intereses.

Asimismo, la administración para llegar a la verdad real de los hechos, debe efectuar las diligencias sin necesidad de que se lo solicite el particular interesado.



c) Decisión.

Esta fase se presenta con el pronunciamiento de la decisión legítima y fundada que la autoridad hace de la convicción que tiene con los elementos que se allegó y debe ser expresada por escrito y dentro del plazo establecido en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto del derecho de petición. Hay que recordar que el órgano administrativo no se encuentra en libertad de decidir, sino que lo debe hacer, pues el incumplimiento afecta el derecho de petición, al grado de que para combatir la falta de decisión la ley establece la negativa y la afirmativa ficta, es decir, el silencio administrativo previsto en el artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

d) Eficacia.

Finalmente, la fase de eficacia se manifiesta en el principio de publicidad de las disposiciones que afecten los derechos de los particulares, y se realiza a través de la notificación del acto que se ha producido, so pena de nulidad, que impide la producción de los efectos del acto. Los gobernados tienen el derecho de recibir la notificación de los actos que dicte la administración pública, que, de alguna forma afecten su esfera jurídica, bien sea que el procedimiento que les dio origen se haya iniciado a petición de parte o de oficio, en cuanto que a partir de tal evento el acto administrativo resulta eficaz y adquiere el carácter ejecutivo, además, se inicia el plazo para que el particular afectado pueda impugnarlo a través de los medios de defensa que le otorgan las disposiciones legales.

1.5. El procedimiento administrativo disciplinario.

El procedimiento administrativo disciplinario es una garantía fundamental en el Estado de derecho. Se materializa en una serie de actos y tareas que tienden a determinar la existencia de faltas e incumplimientos de parte de los funcionarios públicos. También obra, como se dijo, como una garantía fundamental para que los empleados estatales no sean perseguidos con arbitrariedad.



1.5.1. Concepto.

“Es el conjunto de principios y normas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan el poder y el procedimiento disciplinario.”¹⁰

Es decir, es un procedimiento administrativo interno, que implica regular el ejercicio de los poderes disciplinarios de la Administración respecto a sus agentes, con el fin de conservar el buen orden en el desarrollo de la función pública. Es un procedimiento especial, esto es, no común.

1.5.2. Principios.

Los principios del procedimiento administrativo común, son aplicables al procedimiento disciplinario, toda vez que se derivan de los principios generales del derecho. “Son aplicables al Procedimiento Disciplinario los principios enunciados para el Procedimiento Administrativo Común. Pero, sin perjuicio de ello, el Procedimiento Disciplinario se informa de principios propios que surgen de su carácter de secuencia administrativa especialmente punitiva.”¹¹

Sin embargo, por ser una especie del derecho sancionatorio, al procedimiento administrativo disciplinario le son aplicables los principios propios del derecho penal, tales como, legalidad, tipicidad, derecho de defensa, juicio previo, juez natural, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, non bis in idem, prescripción, entre otros. Así lo ha considerado la Honorable Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha 7 de noviembre de 2005, dictada dentro del expediente de amparo número 1353-2005.

1.5.3. Relación con el derecho penal.

El derecho y el procedimiento disciplinario son autónomos respecto del derecho penal. Sin embargo, se relacionan entre sí, por cuanto el procedimiento disciplinario es administrativo

¹⁰ Ballen, Rafael, **Derecho administrativo disciplinario**, Pág. 18.

¹¹ Flores Dapkevicius, Ruben, **El poder disciplinario en Uruguay**. Pág. 13.



y a su vez represivo, porque su objeto es aplicar una sanción. Este carácter nos obliga a estudiar su relación con el derecho penal.

“Indudablemente siempre será preferible que en el supuesto de vacíos en el Derecho Disciplinario, el legislador establezca, en forma expresa, los principios de que se dará cuenta en este apartado, o de los que se estudian en las áreas temáticas correspondientes, esto es, falta y delito, sanción y pena, prescripción, etc. En esta rama del Derecho Administrativo la remisión al Derecho Penal es inevitable.”¹²

Se distingue tres grandes corrientes doctrinarias:

- a) Un grupo entiende que existe una **antinomia** entre el derecho penal y el disciplinario porque, en este último, el fin es conservar el buen funcionamiento del servicio y porque no finaliza en la aplicación de una sanción penal. El objeto es diverso y por eso no existe, de principio, relación entre estas dos ramas del derecho.
- b) Otro grupo **asimila** ambas ramas porque ellas obedecen a una misma concepción del Estado: el poder represivo existe para asegurar el cumplimiento de **todo** el derecho, más allá de la rama que se considere. En ese sentido, se entiende que la distinción entre la potestad sancionatoria (administrativa general) y la penal, a través de los tribunales represivos es prácticamente imposible en un plano general.
- c) Finalmente, se dice que ambos derechos son **autónomos**, aunque están vinculados porque su función es hacer respetar las normas sociales y porque, en ciertas hipótesis, el derecho penal puede prevalecer respecto del disciplinario.

Se puede diferenciar la represión disciplinaria de la penal porque:

- 1) La sanción penal se impone en ejercicio de función jurisdiccional y la disciplinaria por acto administrativo.

¹² Flores Dapkevicius, **Ob. Cit.** Pág. 9.



- 2) La sanción disciplinaria no excluye la penal ni ésta a aquélla porque tutelan órdenes jurídicos diversos y persiguen fines diferentes.

1.5.4. Características:

“Las características fundamentales que informan el poder disciplinario son las siguientes:

- a) Es represivo en tanto su objeto es aplicar una sanción disciplinaria.
- b) Es administrativo, circunstancia que no debe olvidarse, porque es ejercido por la autoridad administrativa en ejercicio de su función administrativa.”¹³

El procedimiento disciplinario por su naturaleza sancionadora, es una especie del derecho punitivo. “De esa cuenta, la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario implica que los principios y las garantías sustanciales y procesales del derecho penal general sean aplicables **mutatis mutandi** al régimen disciplinario, como una modalidad del derecho sancionatorio, pues estos se consagran en aras del respeto a los derechos fundamentales de la persona investigada, y para controlar la potestad sancionadora del Estado; tales como los de legalidad, tipicidad, derecho de defensa, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, non bis in idem, prescripción, entre otros.”¹⁴

1.5.5. La potestad sancionadora de la administración.

“El poder disciplinario es la facultad de la administración para aplicar sanciones, mediante un procedimiento especialmente establecido a esos efectos, con el fin de mantener el orden y correcto funcionamiento del servicio a su cargo.”¹⁵

Históricamente, la imposición de todo tipo de sanciones a los ciudadanos por violaciones del ordenamiento jurídico había sido una competencia exclusiva de los tribunales. Pero, a partir del siglo XVIII surgió en numerosos países una potestad sancionadora en manos de la

¹³ Flores Dapkevicius, **Ob. Cit.** Pág. 12.

¹⁴ Corte de Constitucionalidad, sentencia 7 de noviembre de 2005, expediente 1353-2005.

¹⁵ Flores Dapkevicius, **Ob. Cit.** Pág. 1.



partir del siglo XVIII surgió en numerosos países una potestad sancionadora en manos de la administración, como parte esencial de la actividad de policía administrativa. A partir de entonces y hasta nuestros días, acompañando al crecimiento del intervencionismo administrativo en la vida social, el ordenamiento jurídico ha ido distinguiendo cada vez con mayor nitidez entre las infracciones penales: calificadas como delitos o faltas, recogidas en el Código Penal y en su legislación complementaria, sancionables por los tribunales penales; y las infracciones administrativas sancionables por la administración.

“El derecho sancionador administrativo tiende a proteger el interés general o los derechos de los ciudadanos, pero no de una forma directa sino indirecta. El derecho sancionador administrativo es un derecho eminentemente preventivo, que tiende a que los ciudadanos no realicen aquellas conductas que puedan provocar la lesión de los derechos de los demás o la lesión de los intereses generales. De ahí que, aunque a veces la imposición de una sanción requiere que se haya producido un resultado lesivo concreto, frecuentemente basta con que se haya producido el incumplimiento de una norma que fue dictada para proteger determinados bienes o derechos.”¹⁶

El fundamento jurídico positivo del poder represor de la administración se halla en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual dispone que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, nadie puede ser juzgado por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Cabe resaltar, que en este precepto no se afirma expresamente la existencia de una potestad sancionadora en manos de la administración, sino tan sólo la exigencia del procedimiento previamente establecido para sancionar. De ahí se puede concluir plenamente, que en el Estado hay un único ius puniendi, donde el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales.

“... Poco después, y saliendo al paso de la posible incompatibilidad entre la existencia de una potestad sancionadora de la Administración y el mantenimiento del principio de

¹⁶ De Ahumada Ramos, Francisco Javier, **Materiales para el estudio del derecho económico-administrativo**. Pág. 97.



dirá que: "No cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar de que fuera incluso viable, (...). Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el Artículo 25.1, aunque, como es obvio, sometiéndola a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos".¹⁷

En conclusión se puede observar, que dentro de todo Estado de derecho el procedimiento administrativo resulta ser la sucesión de actos que debe observar la administración pública al desarrollar su actividad, actos que instrumentalmente deben ser destinados al dictado o la ejecución de un acto final de naturaleza administrativa, garantizándose los derechos individuales de los administrados.

¹⁷ De Ahumada Ramos, **Ob. Cit.** Pág. 98.





CAPÍTULO II

2. El acto administrativo.

El Estado de Guatemala para el logro de sus fines desarrolla a través de sus órganos administrativos, una serie de actividades llamadas según sea el caso, actos de la administración y actos administrativos, debido a que no toda la actuación de la administración se expresa a través de actos administrativos, ya que en ocasiones realiza actos que no reúnen las características de éstos.

“La diferencia entre “acto de administración” y “acto administrativo” radica en que este último proyecta sus efectos hacia el exterior, hacia afuera del ámbito de la Administración Pública, incidiendo en el ámbito jurídico del administrado, en tanto que el “acto de administración” retiene sus efectos dentro de la esfera jurídica de la Administración Pública, agotándose dentro de tal ámbito.”¹⁸

De acuerdo a la teoría general del derecho, los diferentes fenómenos que se producen por los hombres y la naturaleza, pueden o no estar regulados por el derecho; cuando lo están, su realización produce efectos jurídicos, que permiten hacer la diferenciación entre hechos naturales y hechos jurídicos. Éstos a su vez pueden diferenciarse en razón de la intervención de la voluntad del agente, manifestada o no con el propósito de producir los efectos jurídicos, en cuyo caso podemos hablar de hechos jurídicos en sentido estricto y de actos jurídicos. Por ello, se dice que el acto jurídico es la manifestación de la voluntad para producir efectos jurídicos.

“La actuación de la Administración Pública puede ser jurídica y no jurídica, y que la misma puede exteriorizarse a través de hechos y actos no jurídicos, y de hechos y actos jurídicos. Actos no jurídicos son aquellas declaraciones de voluntad que no producen efectos jurídicos respecto de un sujeto de derecho, como son las invitaciones, comunicaciones generales, las simples recomendaciones, etcétera. Los hechos no jurídicos consisten en operaciones técnicas o materiales que no producen consecuencias de derecho, como limpieza de oficinas, la impartición de clases en las escuelas públicas, etcétera. Los actos jurídicos, en

¹⁸ Delgadillo Gutiérrez, Ob. Cit. Pág. 223.



cambio, son las declaraciones de voluntad, de juicio o de opinión, que producen efectos jurídicos directos; es decir, las que crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones, como los actos administrativos, los contratos administrativos y los reglamentos administrativos. Los hechos jurídicos constituyen conductas administrativas de carácter material o técnico, productoras de efectos jurídicos, como es la demolición de un edificio en estado ruinoso, el arrastre de un automóvil mal estacionado, que realiza el agente de tránsito, etcétera.¹⁹

A fin de precisar el concepto de acto administrativo resulta menester examinar las siguientes cuestiones:

¿Puede una entidad particular que presta servicios públicos dictar actos administrativos?. Si los órganos del Estado pueden dictar actos administrativos, ¿podrán hacerlo los órganos legislativo y judicial o solamente el órgano ejecutivo?. El acto administrativo, ¿es unilateral o existen también actos administrativos bilaterales?.

a) Acto emanado de entes particulares.

La aplicación del criterio de que ciertos actos emanados de entidades privadas encargadas de la prestación de servicios públicos pueden ser sometidos a la competencia contencioso-administrativa, ha llevado a formularme la interrogante si estos constituyen realmente actos administrativos, tal es el caso de los concesionarios de servicios públicos.

Al respecto cabe puntualizar que la noción de acto administrativo no depende del régimen de revisión de los actos. Por lo cual se puede concluir que los actos emanados de estas entidades no estatales no son actos administrativos, porque carecen de los caracteres de presunción de legitimidad, coercitividad y de ejecutoriedad que tienen los que emanan de los órganos del Estado.

¹⁹ Delgadillo Gutiérrez, **Ob. Cit.** Pág. 223.



b) El acto administrativo que emana de los órganos del Estado.

Al estudiar este asunto se presenta la cuestión de cómo ha de considerarse a la administración, si en sentido orgánico o en sentido material, es decir, si como conjunto de órganos que integran el Ejecutivo (orgánico), o como una actividad administrativa que pueden ejercer tanto el órgano ejecutivo como el legislativo o el judicial (material).

En este sentido, algunos tratadistas del derecho administrativo sostienen, que acto administrativo es únicamente el que emana del órgano ejecutivo, mientras otros piensan que también son actos administrativos los que emanan de los órganos legislativo y judicial cuando éstos ejercen funciones administrativas.

“En la doctrina se ha definido a la administración pública como el conjunto de órganos administrativos –centralizada, descentralizada y autónomas- que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo.”²⁰

Fuera de los razonamientos que puedan surgir de la doctrina, es necesario ajustarse al derecho positivo cuando éste trae algunas disposiciones aplicables. De conformidad con el Artículo 232 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, se puede establecer que la administración pública en Guatemala es descentralizada y autónoma.

Quiere decir que nuestro derecho positivo considera a la administración en sentido orgánico. Partiendo entonces de ese supuesto, tenemos que decir que, de acuerdo con nuestro derecho vigente, el acto administrativo emana de un órgano administrativo, exclusivamente del poder ejecutivo, puesto que se trata de actos que integran la función administrativa, formal y materialmente considerada, quedando excluidas en el concepto de acto administrativo, las actividades que realizan los órganos legislativo y judicial.

²⁰ Calderón Morales, **Derecho administrativo I** Pág. 10.



c) El acto administrativo es unilateral o puede ser también bilateral.

Para que un acto pueda ser bilateral es necesario que la voluntad del particular contribuya a la formación del mismo y también a la realización de sus efectos, tal es el caso de los contratos administrativos. El problema a resolver es el de determinar que función juega la voluntad de los particulares en la formación del acto administrativo. En el procedimiento administrativo a petición del particular, podría decirse que el acto es bilateral, ya que de no haber intervenido la voluntad del particular, la administración no se hubiera pronunciado.

En este caso, es evidente que esa voluntad ha servido solamente para provocar la actividad de la administración, pero no ha intervenido en la estructura del acto, debido a que la voluntad de particular no concurre como un elemento de creación del mismo. La expresión de la voluntad legal de la autoridad es suficiente para integrar el acto administrativo. En ese sentido podemos concluir que el acto administrativo únicamente puede ser unilateral, debido a que la voluntad del particular no contribuye a la formación del acto administrativo, sino sólo a provocar la actividad del órgano administrativo.

2.1. Definición.

El acto administrativo se puede conceptualizar como una declaración de voluntad motivado, unilateral y concreta de un órgano competente de la administración pública, siguiendo el procedimiento que establece la ley, que produce efectos jurídicos directos e inmediatos entre la administración y los sujetos a quienes va dirigido, a partir de su debida notificación.

“Para emitir "actos de administración", el órgano administrador puede hacer uso, según las circunstancias, de diversos instrumentos jurídicos adecuados a los fines que en la especie persiga. Es así como se vale de los "reglamentos internos" de las "instrucciones", de las "circulares", de las "órdenes de servicio" etc., sin perjuicio de otros actos realizados por órganos administrativos que substancialmente constituyen "actos de administración".²¹

²¹ Delgadillo Gutiérrez, **Ob. Cit.** Pág. 223.



El acto administrativo debe producir efectos con relación a terceros, ajenos a la administración, pero es indudable que existen actos que producen efectos en lo interno de la administración, los cuales no tienen el mismo régimen jurídico que los anteriores. Por lo que es dable distinguir una especie de la otra. Así sería acto administrativo el que produce efectos externos de la administración o sea con relación a un tercero. Así será acto de la administración el que produce efectos internos o sea con relación sólo para la administración. En ese sentido, si el acto emanado del órgano administrativo no produjera efectos jurídicos hacia el exterior de la administración, no sería acto administrativo. Para que el acto administrativo sea válido, debe ser dictado por un organismo competente y siguiendo el procedimiento que establezca la ley. También debe ser motivado, esto es, ha de contener una breve referencia a las constancias procesales y a la normativa en que se fundamenta. En principio, los actos administrativos son válidos y producen efectos desde el momento en que se dictan, sin embargo, esta validez y eficacia depende de su notificación al interesado.

Los efectos jurídicos que produce el acto administrativo deben ser directos e inmediatos, debido a que surgen del acto mismo y no están sujetos al dictado de uno posterior. Las notas típicamente definitivas del acto administrativo son: la producción directa e inmediata de efectos jurídicos hacia los particulares a quienes se dirigen y su impugnabilidad a través de los recursos previstos en la ley. Por ello, no serán actos administrativos los informes, los proyectos, los dictámenes, por cuanto son actos preparatorios del mismo.

La declaración de voluntad, es un elemento indispensable de los actos jurídicos. El acto administrativo contiene una declaración, en cuanto representa una expresión intelectual, por la cual, mediante el análisis de ciertos hechos se les da un determinado significado para crear derechos y obligaciones a favor y a cargo de un sujeto de derecho. Es menester puntualizar que esa declaración de voluntad debe ser concreta, puesto que debe referirse a situaciones particulares y adquiere eficacia después de su notificación al interesado.

2.2. Clasificación de los actos administrativos.

Los actos administrativos se clasifican desde distintos puntos de vista de acuerdo con la doctrina moderna. Estos puntos de vista no son excluyentes entre sí, sino complementarios.



En este trabajo sólo se hará un resumen de la clasificación que se considera más importante, entre ellas, las desarrolladas por los tratadistas Rafael Godínez Bolaños y Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

a) Por sus efectos: Actos internos y actos externos.

- **Los actos administrativos internos**, agotan sus efectos, se cumplen, en el seno de la administración sin afectar a los particulares en forma directa (por ejemplo, nombramientos, destituciones, licencias, ascensos, etcétera).
- **Los actos administrativos externos**, surgen efectos fuera del órgano o entidad que los emite y afecta a los particulares o a otras dependencias o entidad del Estado. Por ejemplo: Otorgar licencias para manejar vehículo, etcétera.

b) Por el órgano que dicta el acto: Simples y complejos.

- **El acto administrativo es simple**, cuando emana de un órgano o entidad (resolución ministerial, de un alcalde, de una corporación municipal, del consejo superior universitario, de un gobernador, etcétera).
- **Y es complejo**, cuando es emitido por dos o más órganos o entidades de la administración (por ejemplo, un acuerdo en consejo de ministros, un acuerdo de la asamblea de municipalidades, un acuerdo emitido por dos ministros, o por dos decanos en la Universidad de San Carlos de Guatemala, etcétera).

c) Por los efectos del acto: Limitativo y de ampliación.

- **El acto administrativo es limitativo**, cuando contiene provisiones y disminuye el patrimonio de la persona o controla el ejercicio de los derechos de los particulares (por ejemplo: No autorizar una manifestación pública en resguardo del orden; limitar la velocidad en una carretera, etcétera).



- **Y es de ampliación**, cuando aumentan la esfera de los derechos de los particulares a quienes va dirigido, porque se les reconoce el ejercicio de derechos, se elimina obstáculos para que los ejerciten, se les otorgan licencias, concesiones o permisos. (Por ejemplo, el registro de la marca comercial, una rebaja de multa, extender una licencia mercantil, exonerar impuestos, etcétera).

d) Por la concurrencia de elementos: Válidos o perfectos y viciados o imperfectos.

- Cuando el acto administrativo contiene todos los elementos de fondo o forma necesarios, está ajustado a derecho y al encontrarse firme porque no se impugna o porque se declara sin lugar el recurso, se procede a su cumplimiento o ejecución en forma voluntaria o coactiva; éste es **acto válido o perfecto**.
- Si por el contrario, el acto adolece de la falta de algún elemento esencial de fondo o de forma y es impugnado, y el recurso es declarado con lugar en la vía administrativa o judicial, no produce efectos jurídicos y es un **acto viciado o imperfecto**, que viola los principios de juridicidad, legalidad y de seguridad.

e) Por la decisión que contiene el acto: Reglados y discrecionales.

- **El acto administrativo es arreglado**, cuando la ley señala el procedimiento, los requisitos y el sentido de la resolución negativo o positivo (de limitación o de ampliación). La ley le indica al funcionario como debe resolver como norma de observancia obligatoria. Cuando el funcionario resuelve en contra de lo dispuesto en la ley, en perjudicado pueden interponer el recurso administrativo que corresponda y en caso de confirmación del acto en la vía administrativa, puede acudir a la vía judicial (contencioso administrativa). Por ejemplo: El estudiante que reúne los requisitos para obtener un título profesional, la Facultad que corresponda se lo debe otorgar.
- **El acto administrativo es discrecional**, cuando la ley señala el procedimiento y los requisitos que deben cumplirse, pero faculta al funcionario que debe emitir la resolución, para que al hacerlo, aplique en su decisión favorable o desfavorable, los principios de oportunidad y conveniencia para los intereses generales, sin que esto sea



excusa para violentar el sistema jurídico y afectar sin razón a particulares. Por ejemplo, en caso de calamidad pública “el funcionario queda facultado para que tome las medidas oportunas para restablecer el orden; también hay discrecionalidad en las decisiones sobre política internacional.”²²

f) Por su ámbito de aplicación: Internos y externos.

- **Se consideran actos administrativos internos**, aquellos cuya existencia sólo se manifiesta dentro de la propia administración, por lo que no pueden producir efectos respecto de los particulares, como la orden de un superior a un inferior jerárquico o la imposición de una sanción disciplinaria a un servidor público.
- **Los actos administrativos externos**, trascienden la esfera de la administración, pues van dirigidos a los particulares, como puede ser una licencia, una multa, una concesión, etcétera.

g) Por las voluntades que intervienen: Simples o complejos.

- **Un acto simple**, es aquel que es emitido por un sólo órgano sin importar que sean varias las personas que hayan participado en la preparación del acto.
- **Los actos complejos o colectivos**, se emiten por la concurrencia de diferentes órganos de la administración pública, identificados respecto de una misma materia y un mismo fin, como puede ser un acuerdo de gabinete en que concurren diferentes Ministros o un decreto del Ejecutivo en el que se conjuntan las voluntades del Presidente de la República de Guatemala y de los titulares de las dependencias ministeriales.

i) Por el margen de libertad para su creación: Reglados y discrecionales.

- **Los actos reglados**, son aquellos que la autoridad debe emitir necesariamente, cuando se dan los supuestos que la norma establece, sin dejar algún margen de libertad a la autoridad para decidir sobre su pronunciamiento.

²² Godínez Bolaños, Rafael, **Los actos administrativos**. Pág. 2.



- **En los discrecionales**, la autoridad tiene la libre apreciación de los elementos para determinar su emisión o no. Es conveniente señalar que cuando la autoridad puede apreciar los elementos para determinar su contenido, pero necesariamente debe emitir el acto, no se trata de un acto discrecional, sino de un acto reglado, con posibilidad de arbitrio. Esto sucede, por ejemplo, cuando al tener conocimiento de un ilícito, la autoridad tiene obligación de imponer una sanción, la cual cuantificará de acuerdo con su arbitrio, respecto de los elementos que concurrieron en su comisión.

- j) **Por los efectos que producen en la esfera jurídica de los administrados: Actos que aumentan los derechos de los particulares y actos que los limitan.**
 - Por ejemplo, los **actos administrativos que aumentan los derechos de los particulares** son: La concesión. derecho que se otorga a un sujeto para el uso o explotación de bienes del Estado o la prestación de un servicio público. La autorización, licencia o permiso. Acto en razón del cual la administración autoriza el ejercicio de un derecho preexistente, que ha sido limitado por razones de seguridad, tranquilidad u oportunidad, y que una vez que constata que se satisfacen los requisitos establecidos para su ejercicio, la autoridad lo autoriza. Así tenemos las licencias de construcción, etc.

 - Entre los **actos administrativos que limitan los derechos de los particulares**, están: Las órdenes. Son manifestaciones de voluntad que obligan a los particulares a realizar conductas positivas o negativas. La sanción. Es la manifestación unilateral de la voluntad de la administración que se emplea para castigar a los infractores de las normas legales y reglamentarias, y que tienen carácter afflictivo y represivo.

- k) **Por lo que hacen constar.**
 - **Certificaciones:** Son manifestaciones que dan validez o autenticidad a constancias de registros. Por ejemplo, constancia de la vida civil de los particulares, constancias del registro de propiedad, etcétera.



- **Registro:** Inscripción en documentos o instituciones públicas, de situaciones y derechos de particulares. Por ejemplo, el registro de un nacimiento, etcétera.
- **Notificaciones y publicaciones:** Implican la participación de conocimiento de actos y situaciones jurídicas.

l) Por el órgano que lo emite: Unipersonales y colegiados.

- **Los unipersonales**, son aquellos que provienen de un órgano integrado por un sujeto.
- **Los colegiados**, se presentan cuando el órgano está compuesto por una pluralidad de individuos.

m) Por el sujeto a que se refiere: Singulares o plurales.

- **Son singulares**, los actos dirigidos a un sujeto determinado. Por ejemplo, la imposición de una sanción, el nombramiento de un servidor público, etcétera.
- **Son plurales**, aquellos actos destinados a sujetos indeterminados pero identificados o identificables como es el caso de una convocatoria para una licitación pública.

2.3. Elementos.

El acto administrativo está constituido por una serie de elementos que le dan forma y validez, por lo que su conocimiento es de suma importancia, ya que las irregularidades que puedan presentarse en su formación, constituyen vicios que lo afectan. La validez del acto se deriva de una presunción que la ley establece y que subsiste mientras no se demuestre lo contrario, lo cual da al acto administrativo las características de legitimidad y ejecutoriedad.

Si los elementos del acto administrativo faltan o están viciados provocan la nulidad absoluta del acto y el decaimiento del mismo, ya que no es subsanable y se retrotrae todo a la situación anterior, como si no hubiera habido acto.



Para que un acto administrativo sea válido y eficaz debe contar con los elementos requeridos por el ordenamiento jurídico para su formación y existencia. Válido en tanto que ha reunido los requisitos que la ley establece, y eficaz en virtud de que siendo válido, ha sido notificado debidamente al particular.

No es pacífica la doctrina sobre los elementos del acto administrativo, en este trabajo se hará un resumen sobre los elementos del acto administrativo que se consideran más importantes.

“Elementos formales: particularmente creemos que el elemento de forma más importante de la resolución administrativa es la manifestación escrita en la cual se plasma la manifestación de voluntad del órgano administrativo a través del administrador. Aunque sin caer en formalismos exagerados la resolución administrativa debe contener partes esenciales en las cuales se mencione todos aquellos elementos que sirven de base para la decisión final, como enumeración de las pruebas, dentro de las cuales se puede encontrar documentos, expertajes y dictámenes jurídicos y técnicos, etc., las consideraciones necesarias, y el fundamento legal en la cual se encuentra contenido la facultada para resolver, es decir, la competencia administrativa. Elementos de fondo: este es el elemento más importante en la resolución administrativa. Es lo que al final decide el órgano administrativo, ya sea que otorgue o deniegue una petición o impone una sanción administrativa. Esto es lo que en una sentencia sería el POR TANTO es lo que realmente va a producir los efectos jurídicos, pues que se trata de la declaración de voluntad del órgano.”²³

De acuerdo con sus características, los elementos del acto administrativo pueden agruparse en subjetivos, objetivos y formales.

a) Subjetivo.

El elemento subjetivo está integrado por el órgano administrativo que emite el acto, que en ejercicio de la función administrativa establece situaciones jurídicas; es decir crea, modifica, transmite, reconoce, declara o extingue derechos y obligaciones, de manera individual o concreta y con efectos jurídicos directos. Para que el acto administrativo

²³ Calderón Morales, **Derecho procesal administrativo**. Pág. 74.



tenga validez, el sujeto que ejerce la función administrativa debe contar con dos elementos importantes: la competencia y la voluntad. En cuanto a la competencia, los órganos administrativos para su debida actuación deben contar con las facultades que el ordenamiento jurídico les confiere, la cual puede ser en razón de materia, grado, territorio, tiempo y cuantía. En cuanto a la voluntad, ésta es considerada como un impulso psíquico, un querer, la intención, la actitud consciente y deseada, que se produce en el órgano administrativo, atendiendo a los elementos de juicio que se le aportaron o que recabó en ejercicio de su función. Como el titular del órgano que emite la resolución es un funcionario, su voluntad como persona física debe estar exenta de vicios para poder expresar la voluntad de la administración, por lo tanto, además de ser una persona capaz civilmente y de tener la condición legal de funcionario, su actuación debe estar exenta de error, dolor, violencia e intimidación.

b) Objetivos.

Los elementos objetivos del acto administrativo son el objeto, el motivo y el fin. El objeto es la materia o contenido del acto; es decir, es aquello sobre lo que incide la declaración administrativa. En consecuencia, el objeto del acto administrativo está constituido por los derechos y obligaciones que el mismo establece. El objeto del acto administrativo debe contener ciertos requisitos: ha de ser lícito, posible y determinado o determinable. Es decir, que el contenido a que se refiere el acto sea real y pueda ser materia de la actuación de la administración de acuerdo con la ley, y que sea posible su realización y expresarse de manera clara y precisa a fin de que el gobernado, a quien se le dirige el acto, esté en aptitud de conocer plenamente su contenido. El motivo, también llamado "presupuesto de hecho" y "causa" está constituido por, las circunstancias de hecho y de derecho que la autoridad toma en cuenta para emitir el acto; es decir, son los antecedentes que preceden y provocan el acto y, por ello, se ha dicho que el motivo constituye la razón de ser del mismo. El fin es el propósito que se persigue con la emisión del acto, es el "para qué" de su emisión, que en materia administrativa siempre corresponde a la satisfacción del interés público. Su contenido se deriva de la voluntad del legislador expresada en la ley, por lo que su inobservancia da lugar al desvío de poder, que es la aplicación de potestades para fines distintos de los previstos en la norma.



c) Formal.

El elemento formal del acto administrativo está integrado por la observancia del procedimiento prescrito para la elaboración del acto, su expresión por escrito y su comunicación a los interesados. La observancia del procedimiento es un aspecto muy importante para la integración de la voluntad administrativa, sobre todo con relación al respeto de los derechos del particular, por lo que si se afectan sus defensas, procede la declaración de su nulidad. Respecto a la exteriorización del acto administrativo, la regla general es que sea de manera expresa y por escrito. En cuanto a la exteriorización del acto administrativo por escrito, vale decir que éste debe cumplir con por lo menos los siguientes requisitos:

- a) Fecha de emisión.
- b) Autoridad que lo emite.
- c) Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.
- d) La firma del funcionario y el nombre de las personas a las que vaya dirigido.
- e) Disposiciones legales en que se fundamenta.

“Los medios de publicidad del acto administrativo, estos consisten en aquellas formas reguladas por el ordenamiento jurídico a través de las cuales se hace del conocimiento de los gobernados la existencia de dichos actos, a fin de que puedan surtir sus efectos, puesto que cuando el acto no se ha hecho del conocimiento del sujeto pasivo, y en algunos casos de los terceros, no produce efectos jurídicos, razón por la cual la falta de publicidad no afecta la validez del acto, sino su eficacia. Como especies de publicidad existen la publicación y la notificación. La primera se refiere a que el acto debe hacerse del conocimiento de los administrados mediante inserción en el Diario Oficial, y la notificación, que es una forma de dar a conocer el acto de una manera concreta.”²⁴

Otra clasificación de los elementos del acto administrativo.

- a) **Competencia:** Aptitud legal que tiene un órgano para actuar, en razón del lugar, la materia, el tiempo y el grado.

²⁴ Delgadillo Gutiérrez, **Ob. Cit.** Pág. 226.



- b) **Causa:** Son los antecedentes y circunstancias de hecho y de derecho existentes al momento de emitirse el acto, considerados por la administración para el dictado del mismo.
- c) **Motivación:** Es la expresión de las razones que han llevado al órgano administrativo a dictar el acto, así como la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho (causas) que preceden y lo justifican, ello para determinar la legitimidad del acto. La falta de motivación equivale a una falta de fundamentación y puede afectar la validez del acto, ya que la administración pública no puede obrar arbitrariamente.
- d) **Objeto:** Es la resolución adoptada por la administración pública en el caso concreto, es el efecto práctico que se pretende obtener con el acto.
- e) **Procedimientos:** Son los pasos que deben darse previamente a la emisión del acto. En los casos en que la resolución, pudiere afectar derechos constitucionales, la administración, previo dictado, debe solicitar el dictamen al departamento legal que corresponda al órgano.
- f) **Finalidad:** El fin del acto administrativo consiste en la satisfacción del interés público. Es el objetivo tenido en cuenta por el legislador al redactar la norma; no se pueden perseguir fines encubiertos, es decir, que la finalidad no debe ser contraria a la ley.

2.4. Caracteres.

- a) **Presunción de legitimidad:** Salvo prueba en contrario, se presume la legitimidad del acto administrativo, es decir, que ha sido dictado de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.
- b) **Ejecutoriedad:** Es la posibilidad de que la propia administración pública provea a la realización de sus propias decisiones, cuando el orden jurídico le ha concedido expresa o implícitamente tal atribución. La ejecutoriedad puede ser:

- **Propia:** Significa que la administración dicta el acto y provee por sí sola a su cumplimiento; sólo es procedente cuando la ley la faculta a ello expresa o implícitamente.
- **Impropia:** Se presenta en el supuesto en que la decisión, emanada de la administración, obtiene su cumplimiento por medio de una resolución judicial a instancia de la administración. Es decir, que la decisión emana de la administración pero es ejecutada por la vía judicial.

2.5. Actos reglados y discrecionales.

El acto administrativo es reglado, cuando la ley señala el procedimiento, los requisitos y el sentido de la resolución que debe emitirse, ya sea negativa o positiva. La ley indica al funcionario como debe resolver, como norma de observancia obligatoria.

Se basa en la existencia de la norma jurídica que establece las competencias (funciones, atribuciones, facultades) de la organización (compuesta por funcionarios y empleados públicos) fijando límites en la toma de decisiones y a la libertad de los funcionarios y empleados públicos, impidiéndoles actuar libremente y con discrecionalidad. Para limitar esa libertad, la norma jurídica precisa el momento, el contenido y la forma de la actividad. Si existe fundamento normativo en las decisiones, el funcionario y el empleado público se sujeta a la ley, obligado a su ejecución y respeto. Las facultades de un órgano están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el órgano obligatoriamente debe seguir.

La redacción de las leyes es una típica actividad humana y no escapa a las hipótesis imprevistas, a los hechos inesperados y complejos, a las normas incompletas, oscuras, ambiguas o contradictorias. Estas situaciones crean el espacio a los actos discrecionales que son aquellos en que se aplican preceptos legales que conceden al órgano administrativo cierta libertad de actuación, pues la norma fija un ámbito de acción y la facultad de elegir entre varias formas posibles de tomar una decisión, naturalmente dentro de los parámetros que la misma ley le fija. Ello no implica arbitrariedad. La necesidad de dejar a la administración pública cierta actividad discrecional deriva de la circunstancia de que es



imposible para el legislador tener una visión exacta de los elementos concretos que, al menos en parte y en ciertos casos, condicionan la oportunidad de la decisión administrativa.

Límites a la discrecionalidad.

La discrecionalidad está limitada por la oportunidad, porque permite escoger opciones y medios para ejecutar las actividades y tomar la decisión; y por la utilidad que obliga a la obtención del bien común o interés general o público. Estos límites permiten afirmar que la discrecionalidad no equivale a libertad absoluta.

Por lo expuesto, se puede deducir que el acto administrativo no surge por floración espontánea, sino que es el fruto del esfuerzo coordinado de varios órganos que tienden a la consecución del mismo fin. El acto administrativo surge como consecuencia de una sucesión o una cadena de actos de distinto alcance y contenido (procedimiento administrativo) que serían los actos de trámite que conducen al último eslabón de aquella, que es el acto final o definitivo en el que se contiene la voluntad de la administración.



CAPÍTULO III

3. La prescripción:

“Es potestad soberana del Estado, el reprimir los delitos, castigando al responsable con pena corporal o alternativa, valiéndose de la facultad concedida, por mandato constitucional, al Ministerio Público a quien compete la práctica de diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de su autor. Sin embargo, el transcurso del tiempo debilita su potestad punitiva mediante la institución jurídica de la prescripción penal, que impide al Estado ejercer la acción punitiva, destruyendo la ya iniciada o bien por medio de la inejecución de las sanciones.”²⁵

De ahí, se debe considerar que el ejercicio del poder punitivo estatal tiene límites temporales, que deben ser celosamente respetados para consolidar la vigencia plena de un Estado de derecho. Podemos afirmar, entonces, que lo que desaparece al operar la prescripción penal, no es el delito, sino el derecho del Estado para perseguirlo o ejecutar la pena impuesta; por ello se ha considerado una forma de extinción de la acción penal o de la pena corporal, por el transcurso del tiempo. Por lo cual, cumplidos los presupuestos objetivos de procedibilidad para que se produzca la prescripción del poder punitivo que ejerce el Estado, se debe declarar extinguido el ejercicio de la acción penal y de la pretensión punitiva. Se deben declarar igualmente canceladas todas las medidas de aseguramiento personal o real que se encontraren vigentes al tiempo de declarar la prescripción.

“El más importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad es la prescripción de la acción. Si bien se trata de un instituto de esencia procesal, comparte sus fundamentos con la prescripción de la pena, aunque agregando a estos los específicamente procedimentales, entre los que corresponde relevar fundamentalmente el derecho a un juzgamiento en un tiempo razonable.”²⁶

²⁵ Lerín Valenzuela, Jorge, **La prescripción penal no influye en la responsabilidad civil**. Pág. 1.

²⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, **Derecho penal**, parte general. Pág. 859.

3.1 Concepto.

“La prescripción es un instituto jurídico por el cual, el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. En el derecho anglosajón se le conoce como estatuto de limitaciones. En muchas ocasiones la utilización de la palabra prescripción en derecho se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo. "El tiempo lleva a la consolidación de cierto derechos o a la pérdida de los mismos".²⁷

En expresiones de Daniel Pastor, “La determinación concreta de los actos interruptivos no puede quedar librada al arbitrio del que decide, quien por detentar ante todo el poder de imponer la pena, está, a su vez, limitado en el ejercicio de aquel poder precisamente por la prescripción. La prescripción penal es un caso paradigmático de esta limitación y este límite no puede ser sobrepasado simplemente porque un tribunal decide incluir como interruptivo en el cheque en blanco de la secuela del juicio que le brindó el legislador algún acto del proceso realizado a tiempo y de modo conveniente para alcanzar tal fin”.²⁸

Es decir, la prescripción es un hecho jurídico, por el cual, el mero transcurso del tiempo y del ejercicio o no de un derecho, permite liberarse de una obligación o adquirir un derecho. En materia penal, la prescripción consiste en la extinción de la responsabilidad penal mediante el transcurso de un periodo de tiempo, en determinadas condiciones, sin que el delito sea perseguido o sin ser la pena ejecutada. La primera se denomina prescripción del delito o de la acción penal, la segunda prescripción de la pena.

3.2. Naturaleza jurídica.

En doctrina se ha discutido sobre la naturaleza de la prescripción. Para algunos tiene un carácter sustantivo penal, para otros es procesal penal. Lo cierto es que en esta discusión se pierde de vista que ambas disciplinas son inseparables, pues ambas guardan relación con el poder punitivo del Estado. Desde esta perspectiva el problema de la naturaleza penal o

²⁷ [http://es.wikipedia.org/wiki/Prescripci%C3%B3n_\(Derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Prescripci%C3%B3n_(Derecho)).

²⁸ Pastor, Daniel R., *Derecho penal, quo vadis?*, Pág. 1.

procesal penal de la prescripción se desvanece. “El problema de la naturaleza de la prescripción está ligado al principio de la necesidad de la pena. El transcurso del tiempo afecta directamente a la facultad punitiva del Estado. Tiene la prescripción, en consecuencia una vinculación directa con un principio de carácter básico material en el sistema penal, que informa tanto al Derecho Penal sustantivo como al Derecho Procesal Penal.”²⁹

Es decir, que sobre la naturaleza jurídica de la prescripción no existe acuerdo. Para unos es de naturaleza material, porque extingue la potestad represiva, y su regulación corresponde al derecho penal sustantivo. Para otros, su naturaleza es procesal, porque impide la prosecución del proceso, y es regulable por el derecho procesal. También se le asigna una naturaleza mixta, esto es, material-procesal, ya que aunque por su esencia la prescripción es material, produce efectos procesales.

Debemos reconocer, que aún si se ubica a la prescripción en el ámbito del derecho material sus efectos y repercusiones se irradian al derecho procesal, al declarar extinguida la acción penal o la pretensión punitiva que es consecuencia del ejercicio de la acción penal. Podemos encontrar fundamentos para la prescripción, en la desaparición de la necesidad de la pena operada por el decurso del tiempo como razón jurídico-material, en tanto que las dificultades probatorias que aumentan con el tiempo, son el fundamento procesal de la exclusión de la pena.

3.3. Prescripción de las acciones penales

Producido el delito, la acción penal no obra indefinidamente, sino que existen causas que la extinguen y así, excluyen la punibilidad. Por ello, una causa extintiva puede operar desde la comisión del delito hasta la sentencia firme. Su efecto procesal es el cierre del proceso por sobreseimiento y no la absolución del imputado, ya que la causa extintiva impide que el juez se pronuncie sobre el fondo del asunto. Esas causas pueden tener un carácter objetivo, personal o mixto. Son causas objetivas las que excluyen la punibilidad del delito en sí, como sucede con la amnistía. Son causas personales las que, como la prescripción, dejan intacta la punibilidad del delito, beneficiando a los participantes a que se refieren. Es mixta la causa que, como la renuncia, puede tener un efecto objetivo o personal según la voluntad

²⁹ Nuñez C., Ricardo, *Derecho penal*, parte general. Pág. 209.

del que la haga. En cambio, la sentencia firme, condenatoria o absolutoria, no extingue la acción, sino que la agota porque realiza su finalidad propia.

Sin embargo, ocurrida la extinción de la acción penal “la exclusión de la persecución penal es definitiva, quedando amparado su beneficiario por el principio constitucional del non bis in idem, incluso respecto de la aplicación de una medida de seguridad derivable del hecho imputado.”³⁰

3.4. La prescripción en el derecho penal guatemalteco:

La prescripción, según el Código Penal y Código Procesal Penal, conlleva:

1. La prescripción de la acción penal;
2. La prescripción de la responsabilidad penal y
3. La prescripción de la pena.

Cabe aclarar, que lo dispuesto en el Artículo 109 del Código Penal, se refiere exclusivamente a la interrupción del término de la prescripción, pero únicamente de la **acción penal**, más no así de la **responsabilidad penal del sindicado**, que son figuras procesales totalmente distintas.

En efecto, el Diccionario Jurídico Espasa, describe la **acción** como es el derecho subjetivo público que los sujetos jurídicos tienen para dirigirse a los tribunales y obtener de ellos unas concretas tutelas jurisdiccionales, mediante resoluciones con un concreto contenido. La acción está ligada, pues, a una situación previa jurídico-material, que justifica, no sólo el derecho del justiciable a dirigirse a los órganos jurisdiccionales, sino, además, que éstos le dispensen la concreta tutela que, en relación con esa situación jurídico-material, solicita... En el ámbito penal, sin embargo, no puede hablarse de un derecho subjetivo público a que se condene al delincuente (piénsese en la acción popular o en la querrela del ministerio fiscal). Por ello, la acción penal no puede ser definida más que como el poder de realizar un acto por el que se ejercita un derecho a ser parte acusadora o por el que se cumple un deber de acusar. Es decir, que la acción equivale al poder de hacer valer en juicio una prestación o

³⁰ Nuñez C., **Ob. Cit.** Pág. 205.



un derecho, para demandar del estado a través de los órganos jurisdiccionales, la debida tutela jurídica.

Por el contrario y de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, **responsabilidad** significa: Deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Es decir, la responsabilidad conlleva el deber de cumplir la prestación del derecho que se demanda, al ejercerse la acción.

De esa cuenta, el Artículo 109 del Código Penal, claramente indica: “La prescripción de la acción penal se interrumpe desde que se inicie proceso penal contra el imputado...” Lo anterior, porque en nuestro sistema jurídico existen delitos de acción pública y que para su persecución no es necesario el ejercicio de la acción penal del agraviado y por ello, el inicio del respectivo proceso penal, obviamente, interrumpe el término de la prescripción de esa acción penal.

Sin embargo, lo dispuesto en dicha normativa para el ejercicio de la acción penal del agraviado, en nada se relaciona con la responsabilidad penal, que se le pueda atribuir al sindicado. Por lo que es necesario no confundir el término de la prescripción de la acción penal, con la prescripción de la responsabilidad penal per se, porque son dos figuras legales totalmente distintas.

Cabe resaltar, además, que existe una excepción a la prescriptibilidad de la acción, de la responsabilidad y de la pena que permite la persecución de los crímenes internacionales cualquiera que se la fecha en la que se han cometido, como lo son, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

3.4.1. Prescripción de la acción penal.

El Artículo 32 del Código Procesal Penal, establece: “La persecución penal se extingue: 1)... 2)... 3) Por prescripción”. Concatenado a ello, el Artículo 109 del Código Penal, refiriéndose a la acción penal, indica: “La prescripción de la acción penal se interrumpe, desde que se inicie proceso contra el imputado, corriendo de nuevo el tiempo de la



prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia. También se interrumpe respecto a quien cometiere otro delito.”

Se sabe que la prescripción se funda en la destrucción por el transcurso del tiempo de los efectos morales del delito en la sociedad: extingue la alarma social ante el delito y la correlativa exigencia de la sociedad de que se lo reprima, que es lo que constituye el fundamento político de la pena.

La prescripción de la acción penal también atiende a la falta de voluntad persecutoria de los órganos públicos o del particular encargados de la secuela del juicio penal. Entendida la acción penal, como el derecho que tienen las personas para denunciar los delitos, es decir, comprende el poder de realizar un acto por el que se ejercita un derecho a ser parte acusadora o por el que se cumple un deber de acusar.

A manera de ejemplo, se puede citar lo previsto en el Artículo 107 del Código Penal, según el cual, las faltas prescriben en seis meses. Por lo cual, para denunciar válidamente una falta de carácter penal, deberá presentarse la denuncia respectiva antes que transcurra el plazo de seis meses de haberse cometido, ya que en caso contrario, habrá prescrito el derecho de acción para denunciar esa falta.

En términos generales, la prescripción de la acción penal extingue la potestad represiva, con anterioridad al momento de concretarse su ejercicio por el Ministerio Público, a través de la consignación del probable responsable o pidiendo se dicte orden de aprehensión. De tal manera que el Juez oficiosamente, antes de dictar orden de aprehensión o auto de formal prisión, debe asegurar que la acción penal no esté prescrita, y en su caso determinar que opera a favor del inculpado, causa de extinción de la acción persecutoria, acatando el contenido del Artículo 101 del Código Penal.

La prescripción comienza a correr a partir del momento en que el delito ha sido cometido, cuando se trate de delito instantáneo y desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, si se tratare de delito continuado, es decir, por la repetición de varias conductas similares, procedentes de idéntica resolución del sujeto y con violación del mismo precepto legal.



Las opiniones se han dividido respecto a cómo se cuenta el término de prescripción en el caso de concurso real de delitos. Para unos, la acción emergente de cada delito prescribe por separado, porque los términos correspondientes a los distintos delitos corren paralelamente a partir del último delito interruptor de las respectivas prescripciones. Para otros, existe un término único de prescripción, que resulta de la suma de los términos máximos correspondientes a cada delito, sin que la suma pueda exceder los límites máximos de prescripción.

¿Es conveniente declarar de oficio la prescripción de la acción penal?. En efecto, es pertinente declarar de oficio la prescripción de la acción penal, si se cumplen los presupuestos de procedencia de la misma, pues es un criterio consolidado que la prescripción puede (y debe) ser declarada de oficio o a instancia de parte, en cualquier instancia del proceso y por cualquier tribunal, por tratarse de una cuestión de orden público que, como tal, opera de pleno derecho, por el sólo transcurso del tiempo.

3.4.2. Prescripción de la responsabilidad penal.

Según el Artículo 101 numeral 4º del Código Penal: “La responsabilidad penal se extingue: 1º... 2º... 3º... 4º Por prescripción;”

Concatenado a ello, el Artículo 107 del Código Penal, establece: “La responsabilidad penal prescribe: 1º... 2º Por el transcurso de un periodo igual al máximo de duración de la pena señalada aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho termino de veinte años, ni ser inferior a tres;”

Es necesario aclarar, que ésta figura legal es totalmente distinta a la acción penal referida en el apartado anterior.

En efecto, dentro de esta figura legal, las simples gestiones realizadas en el procedimiento no interrumpen válidamente el término de la prescripción, sino solamente cuando se liga a proceso penal al sindicado, debido a los efectos legales que conlleva dicho auto de procesamiento, según el Artículo 322 numeral 1) del Código Procesal Penal; siendo dicho acto procesal, el único que en forma válida y legalmente interrumpe el término de la



prescripción de la responsabilidad penal, en virtud que el auto de procesamiento, es el medio idóneo para hacer saber a las partes, que existe fundamento serio para enjuiciar al acusado y el hecho punible que se le atribuye y sobre el cual versará el juicio.

De no ser así, las simples gestiones realizadas en el procedimiento, harían verdaderamente imprescriptible la responsabilidad penal del sindicado y obviamente, conllevaría una perpetua y/o eterna persecución penal en su contra, que ante esas circunstancias solo la muerte podría librarlo de responsabilidad penal en los hechos que se le atribuyen, lo cual, sería contrario a los principios que la regulan y que están consagrados, por disposición del legislador, en los Artículos 101 numeral 4º y 107 del Código Penal.

Verbigracia, piénsese en el caso de un delito que merezca la pena promedio de tres años de prisión, en el que antes de que transcurra el plazo legal de la prescripción, se interrumpe validamente su curso por actos preliminares de investigación o por cualquier gestión de parte interesada; y si hay interrupción en ese caso, tiene que haber reinicio del computo, y de nueva cuenta la posibilidad de que antes de que transcurra el plazo legal de la prescripción, nuevamente vuelvan a realizarse otros actos preliminares de investigación o gestiones de parte interesada y así sucesivamente, inclusive, hasta perpetuar la persecución penal en contra del sindicado. Entonces, ante esas circunstancias procesales, cabe preguntarse: ¿Cuándo operaría el término de la prescripción de la responsabilidad penal del sindicado, que prevé taxativamente el Artículo 107 numeral 2º del Código Penal?

El tratadista Sergio Vela Treviño, ha expuesto: “Antes de referimos a las normas rectoras, vamos a mencionar aspectos que históricamente han dado fundamento a la existencia de las causas de interrupción, partiendo de la base de que la inmensa mayoría de las legislaciones aceptan y regulan las llamadas causas de interrupción, mismas que datan originalmente del Código Penal francés de 1791 y contra las cuales se expresó el gran toscano que fue Carrara, como es de verse en su vehemente trabajo denominado Interrupción de la Prescripción Penal. Las causas de interrupción del curso de la prescripción aparecieron reguladas, por vez primera, en el derecho dimanado de la Revolución Francesa, ya que, según lo expresa Garuad, en este cuerpo de leyes se estableció que el término de la prescripción, que lo era de tres años, se interrumpía por las diligencias que el Ministerio Público practicara antes de la expiración de tal término, fijándose una nueva dilación de tres

años para poder obtener la condena. Eran, en consecuencia, actos de procedimiento los que daban el fundamento para la interrupción, considerándose que no era razonable pensar en que pudiera prescribir la acción cuando ella se encontraba en movimiento, debido a la realización de los actos procedimentales que le daban vida y contenido. Por ello es que se afirmó que "mientras el Estado demuestra su voluntad de perseguir, permanece intacta su pretensión punitiva". Contra estas ideas se levantó en su tiempo la voz de CARRARA, quien, argumentando con su solidez característica, consideraba que los actos de procedimiento que eran idóneos para interrumpir el curso de la prescripción, implicaban en realidad un sometimiento de la ley y de la justicia al capricho de los funcionarios, quienes podían estar interrumpiendo el curso de la prescripción en forma tal que convertían en verdaderamente imprescriptible cualquier acción cuando así lo querían. Se preguntaba Carrara: "¿Será posible que semejante situación de hecho sea proclamada como acorde con la justicia; que la acepten las almas cándidas e imparciales, no esclavizadas por el egoísmo o por el preconcepto de una autoridad sin trabas ni limitaciones, y que la convierta en disposición legislativa un gobierno liberal que ha puesto a los ciudadanos bajo el amparo del sagrado principio de que la ley debe ser igual para todos? Y no se diga, con réplica insulsa y exagerada, que estoy suponiendo pasiones en los funcionarios públicos y que esta gratuita suposición no puede tomarse como base de una opinión, sin causarle ofensa a la jerarquía". La conclusión del maestro DE PISA era única: los actos de procedimiento no debían interrumpir el curso de la prescripción."³¹

3.4.3. Prescripción de la pena.

Según el Artículo 110 del Código Penal: "Las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un tiempo doble de la pena fijada, sin que pueda exceder de treinta años. Esta prescripción empezará a contarse desde la fecha en que la sentencia quede firme, o desde el día del quebrantamiento de la condena."

En efecto, la prescripción de la pena se funda, de igual manera en la destrucción por el transcurso del tiempo de los efectos morales del delito en la sociedad: extingue la alarma social causada por el delito y la correspondiente exigencia social de que se lo reprima. Por ello, como ya se dijo debe declararse de oficio. "La prescripción de la pena cuyo

³¹ Vela Treviño, Sergio, *La prescripción en materia penal*. Pág. 266.



cumplimiento no ha comenzado, empieza a correr desde el día en que le fue notificada al reo la sentencia que, de acuerdo con la ley procesal, quedó firme o desde el día del quebrantamiento de la condena. El concurso de penas no altera el término de prescripción de cada una de ellas.³²

En caso de que la multa impuesta se convierta en pena de prisión, la prescripción se rige por ésta última. Las penas accesorias prescriben junto con la principal. Pero la prescripción, que extingue la pena, no borra la condena, ni afecta los efectos inherentes a ésta, salvo el caso de rehabilitación. Tampoco afecta las indemnizaciones debidas a particulares.

La prescripción de la pena se interrumpe si antes de vencido su término, el reo comete otro delito. A diferencia de lo que sucede respecto de la prescripción de la acción penal, los actos de procedimiento tendientes a ejecutar la pena no interrumpen su prescripción. La prescripción de la pena corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del delito.

3.4.4. Prescripción de las faltas.

Hemos entendido que la prescripción es un límite al ejercicio del poder penal del Estado, de forma que transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución penal pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto o una falta.

Por ello, si se parte de una concepción que no reconoce diferencias ontológicas entre delitos y faltas o contravenciones sino, por el contrario, una distinción meramente cuantitativa entre ambas, deberemos inquirir sobre los plazos previstos en la ley para la prescripción de las faltas o contravenciones.

De conformidad con el Artículo 480 del Código Penal, en la materia de faltas son aplicables las disposiciones generales para los delitos, con las siguientes modificaciones: ...4º. La reincidencia en faltas no se apreciará después de transcurrido un año de la fecha de la sentencia anterior.

³² Soler, Sebastián, **Derecho penal argentino**. Pág. 556.



Y conforme al Artículo 107 del Código Penal, la responsabilidad penal prescribe: ...4º. A los seis meses, si se tratare de faltas.

3.4.5. Interrupción de la prescripción.

Según el Artículo 109 del Código Penal, la prescripción de la acción penal se interrumpe, desde que se inicie proceso contra el imputado, corriendo de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia. También se interrumpe respecto a quien cometiere otro delito.

Y según el Artículo 111 del Código Penal, la prescripción de la pena se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por la comisión de un nuevo delito, o porque el reo se presente o fuere habido.

Sin embargo, por no estar regulada expresamente, a criterio del sustentante, la prescripción de la responsabilidad penal del sindicado, se interrumpe válidamente sólo cuando se emite auto de formal procesamiento en su contra, ello conforme a los efectos jurídicos de dicho auto, contenidos en el Artículo 322 del Código Procesal Penal. De no ser así, las simples gestiones realizadas en el procedimiento, harían verdaderamente imprescriptible la responsabilidad penal del sindicado y obviamente, conllevaría una perpetua y/o eterna persecución penal en su contra, que ante esas circunstancias solo la muerte podría librarlo de responsabilidad penal en los hechos que se le atribuyen.

Cabe resaltar, que “la interrupción de la prescripción provoca la pérdida del tiempo transcurrido hasta ese día, y por lo tanto, se inicia un nuevo plazo desde cero, a contar desde que se considere paralizado el procedimiento. Por el contrario, para el caso de suspensión de la prescripción, al finalizar el tiempo de suspensión se vuelve a contar desde donde se suspendió.”³³

Dentro de las formas de aplicar el derecho en los distintos países, se le han dado a la interrupción y la suspensión, distintas opciones, así la interrupción es la pérdida del tiempo ya transcurrido, y se inicia un nuevo tiempo, mientras que la suspensión es un tiempo en el

³³ Creus, Carlos, **Derecho penal**, parte general. Pág. 384.



cual no corre la prescripción por darse una situación específica, pero una vez dado el presupuesto que la suspendía, vuelve a correr el tiempo tomándose en consideración el tiempo ya antes transcurrido. Por lo que los plazos de interrupción y suspensión son distintos.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del delito. A la naturaleza personal de la prescripción, no obsta el hecho de que, una vez iniciado, el proceso penal pueda suspenderse o interrumpirse para todos los partícipes en razón de la misma cuestión previa o prejudicial o por un mismo acto procesal.

3.5. Normas supranacionales que regulan la duración razonable del proceso penal y la imprescripción de los delitos.

Guatemala ha suscrito tanto la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en consecuencia son vinculantes para el Estado y forman parte de la normativa que deben respetarse en el país, según el expreso mandato contenido en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Transcribo la parte pertinente de la Convención y del Pacto. Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable... Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. “Artículo 9. 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 3. Tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable... Artículo 14. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas...”



Cabe resaltar, que de igual manera, el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, prácticamente reconoce la imprescriptibilidad de determinados delitos, tales como el genocidio, por ser una especie del género crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad, ya que la imprescriptibilidad de dicho delito se encuentra regulada expresamente en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de fecha 26 de noviembre de 1968.

3.6. Prescripción de las faltas y las sanciones disciplinarias que impone a sus agremiados, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Cabe resaltar, que tanto la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, el Código de Ética Profesional, ni siquiera en la Ley de Comisiones de Postulación, nada dicen respecto a la prescripción de las faltas y de las sanciones disciplinarias establecidas expresamente en el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Obligatoria, tampoco su rehabilitación.

En conclusión, se puede observar que el Código Penal contempla tres tipos de prescripción, a saber: a) la prescripción de la acción penal, relacionada directamente con la presentación de la denuncia o querrela; b) la prescripción de la persecución penal, relacionada a la persecución del sindicado sin vinculación de manera formal al proceso, por medio del auto de procesamiento y c) la prescripción de las penas principales y accesorias contempladas en dicha normativa. Es de resaltar, que dichas prescripciones son figuras legales totalmente distintas entre sí y su aplicación en el proceso penal guatemalteco, obviamente también es distinta.

Sin embargo, en materia disciplinaria se puede establecer que no se encuentra regulada la prescripción de las faltas y de las sanciones disciplinarias previstas en el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Obligatoria, tampoco su rehabilitación.





CAPÍTULO IV

4. La sanción disciplinaria.

“La sanción disciplinaria es el acto impuesto por un órgano estatal que deriva de un evento dañoso, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por una norma.”³⁴

4.1. Concepto.

“La sanción disciplinaria es la justa correspondencia a la comisión de una falta o de una infracción. Toda infracción tiene su sanción y, por lo tanto, no puede existir ninguna infracción que carezca de sanción. La sanción es, pues, el castigo que se impone al autor de una falta disciplinaria al haber sido declarado culpable de la misma. Es connatural al concepto o idea de sanción, el perjuicio que se causa al autor de la falta. Dicho perjuicio es querido por la ley, por cuanto se impone en virtud de la potestad que la misma norma reconoce a la administración pública. Por ello, dicho perjuicio no puede ser objeto de indemnización, por cuanto tanto la determinación de la falta como de la sanción aplicable se ajusta a lo previsto en la ley.”³⁵

Sanción, entonces, será todo mal infringido por la administración al administrado como consecuencia de una conducta contraria a la ley. En efecto, la ley otorga a la administración la potestad de imponer sanciones y también es ella quien fija los límites de este poder que le atribuye. La potestad sancionatoria de la administración tiene sus límites en los principios de legalidad y discrecionalidad, que establece un marco de posibilidades para la imposición de la sanción, una vez verificado la trasgresión.

“La legalidad se ubica dentro de lo que la doctrina denomina reserva de la ley y somete la actuación de la administración dentro del orden jurídico, pero para imponer sanciones sólo podrá emitir actos que la ley le establece.”³⁶

³⁴ López Agüero, Victoriana, **Sanciones administrativas**. Pág. 1.

³⁵ Borrachina, Juan. **La función pública y su ordenamiento jurídico**. Pág. 105.

³⁶ Delgadillo Gutiérrez, **Ob. Cit.** Pág. 181.

En cuanto a la discrecionalidad, es la posibilidad otorgada por una regla de derecho a la Administración de elegir entre dos o más soluciones igualmente legítimas, e incluye como límites de las mismas, los principios generales de derecho y los estándares de razonabilidad.

“El legislador, así como goza de las relaciones especiales de libre configuración normativa para tipificar y elevar conductas a la categoría de faltas disciplinarias, de la misma manera la tiene para establecer las sanciones, desde luego sometidas a los límites constitucionales, como son, el principio de razonabilidad, proporcionalidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva y de las sanciones perpetuas.”³⁷

Entonces, la sanción es “la consecuencia que se deriva de la comisión de una falta disciplinaria dentro del territorio o fuera de él, la cual debe estar prevista previamente en la ley, debe ser proporcional al hecho o conducta que se juzga disciplinariamente y debe aplicarse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto disciplinado. La sanción disciplinaria cumple esencialmente los fines de prevención y de garantía de la buena marcha de la gestión pública”.³⁸

4.2. Naturaleza jurídica.

“La naturaleza jurídica de las sanciones disciplinarias, no puede ser otra que la iusadministrativa, porque administrativa es la actividad funcional que desarrollan los servidores del Estado o los particulares con funciones públicas, sea cual fuere la rama de poder público en la que presten sus servicios; administrativo también es el cargo o destino público desempeñado bien sea en forma permanente o en forma temporal; administrativo también son los deberes y regímenes jurídicos que pueden ser desconocidos por los servidores del Estado o los particulares con funciones públicas; y, administrativo también son las autoridades disciplinantes, así como los procedimientos en los que se impone finalmente una decisión final de carácter administrativo denominado acto administrativo de sanción.”³⁹

“La imposición por la Administración de sanciones por el incumplimiento de deberes es actividad típicamente administrativa y no jurisdiccional. Aunque desde un punto de vista

³⁷ Fernández López, María Fernanda, **Derecho disciplinario**. Pág.

³⁸ Ibañez Najar, Jorge, **La responsabilidad disciplinaria y responsabilidad fiscal**. Pág. 66.

³⁹ López Agüero, **Ob. Cit**. Pág. 2.



conceptual pueda parecer difícil distinguir entre la actividad sancionatoria en cabeza de la Administración y la actividad sancionatoria jurisdiccional, lo cierto es que una y otra acusan diferencias no solo normativas sino también sustanciales: en cuanto a las primeras, puede decirse que en el proceso sancionatorio administrativo se juzga el desconocimiento de normas relativas a deberes para con la Administración y no de estatutos penales propiamente tales, y que en él está descartada la imposición de sanciones privativas de la libertad. Además la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.⁴⁰

Es decir, las sanciones administrativas disciplinarias en esta clase de procedimientos se aplican mediante actos administrativos, que por regla general tienen una posterior revisión en vía administrativa, a través de los recursos administrativos; así mismo tienen una contingente revisión jurisdiccional ante la jurisdicción contencioso administrativa, según las reglas de competencia y jurisdicción.

*“Esta característica esencial de los actos administrativos disciplinarios es lo que lo diferencia de la naturaleza jurídica de carácter jurisdiccional, puesto que éstas no son revisables por otra jurisdicción y menos por la contencioso-administrativa. Esto ratifica la naturaleza jurídica administrativa de las sanciones disciplinarias y su diferente naturaleza con las sanciones de tipo jurisdiccional.”*⁴¹

Aunque desde un punto de vista conceptual pueda parecer difícil distinguir entre la actividad sancionatoria de la administración y la actividad sancionatoria jurisdiccional, lo cierto es que una y otra acusan diferencias no solo normativas sino también sustanciales: en cuanto a las primeras, puede decirse que en el proceso sancionatorio administrativo se juzga el desconocimiento de normas relativas a deberes para con la administración y no de estatutos penales propiamente, como ocurre con las segundas, ya que en él está descartada la imposición de sanciones privativas de la libertad. Además la decisión sancionatoria adoptada por la administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que no ocurre con las sanciones penales.

⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia emitida en el expediente C-506-2002.

⁴¹ Ballen, **Ob. Cit.** Pág. 43

4.3. Clases de sanciones.

Doctrinariamente se han dosificado las sanciones disciplinarias así: Leves, graves y gravísimas. En el primer grupo se encuentran la amonestación y la censura; en el segundo grupo, la suspensión y en el tercero la suspensión definitiva de la profesión, también llamada “muerte profesional”, puesto que significa la definitiva prohibición del ejercicio profesional.⁴²

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria (Decreto 72-2001 del Congreso de la República), regula en el Artículo 26, los diferentes tipos de sanciones disciplinarias que se pueden imponer a los abogados en el ejercicio profesional, a título particular o como funcionario público, cuando trasgreden el ordenamiento jurídico y la ética profesional. Siendo las siguientes: Sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de la profesión y suspensión definitiva.

La sanción pecuniaria: Se considera la forma más generalizada de sanción administrativa, porque posibilita una graduación casi matemática y debe regularse de acuerdo a la gravedad de la falta, entre un mínimo del equivalente a diez cuotas ordinarias anuales de colegiación y un máximo de cien.

La amonestación privada: Consiste en la represión privada que se hace al infractor por la falta cometida. Se considera como un “llamado de atención formal”, previo procedimiento y con las garantías sustantivas y procesales. Ese llamado de atención se hace por escrito y se registra en la hoja de vida del infractor.

La amonestación pública: Consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida. Es decir, mediante ésta sanción no se aprueba públicamente la actividad, aptitud o acción del abogado. En los juicios deontológicos o éticos de las profesiones, se debe distinguir la censura pública, destinada a faltas leves de la censura pública, destinada a faltas graves.

La suspensión temporal: Consiste en la prohibición del ejercicio de la abogacía por un término no menor de seis meses ni mayor de dos años. La suspensión del ejercicio

⁴² Vives, Garberi, citado por Trayter, Manuel, **Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos.** pág. 257.



profesional de la abogacía, tiene una función preventiva y correctiva, dirigida genéricamente a garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la profesión de abogado. Así mismo, desde un punto de vista específico, la suspensión tiende a garantizar que la función y los deberes funcionales profesionales del abogado, cada vez cumplan sus fines de moralización pública, idoneidad, probidad, legitimidad y libre de cualquier causa que corrompa, interrumpa, restrinja o libre la buena marcha del servicio público y el acceso a la administración de justicia, en perjuicio de los intereses de la comunidad y del propio Estado. Esta doble función de la sanción es particularmente relevante en la suspensión, pues la suspensión es una sanción eminentemente disuasiva.

La suspensión definitiva de la profesión: Consiste en la prohibición definitiva del ejercicio de la abogacía que conlleva la cancelación de la licencia de abogado, es decir, conlleva la pérdida de la calidad de colegiado activo y se impone cuando el hecho sea tipificado como delito por los tribunales competentes, siempre que se relacione con la profesión.

Se debe considerar, además, que las sanciones disciplinarias deben aplicarse dentro de los límites señalados para cada falta y de conformidad con la dosimetría de la falta establecidos para éstas y teniendo en cuenta la gravedad, modalidades y circunstancias de la falta, los motivos determinantes y los antecedentes personales y profesionales del infractor y sin perjuicio de las acciones y sanciones civiles y penales a que hubiere lugar.

4.4. Criterios doctrinarios para la graduación de las sanciones.

“Toda resolución judicial o administrativa debe contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción. A la par de los principios constitucionales y legales vigentes en materia disciplinaria (además de los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad), las autoridades competentes para imponer sanciones disciplinarias deben observar los criterios de graduación de la sanción, que como facultades regladas están previstas y amparadas en el ordenamiento jurídico en sus *numerus clausus* o de aplicabilidad taxativa.”⁴³

⁴³ López Agüero, **Ob. Cit.** Pág. 4.



“Cada grupo de criterios generales, criterios de atenuación y criterios de agravación sancionadora, se subdivide en diversos elementos que actúan como criterios específicos o especializados del grupo.⁴⁴

El primer grupo denominado de los criterios generales, contiene doctrinariamente los siguientes: 1. La trascendencia social de la conducta; 2. La modalidad de la conducta; 3. El perjuicio causado; 4. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación; 5. Los motivos determinantes del comportamiento.

El segundo grupo, relativo a los criterios de atenuación, contiene doctrinariamente los siguientes: 1. La confesión de la falta y 2. Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado.

El tercer grupo, relacionado a los criterios de agravación sancionadora, contiene doctrinariamente los siguientes: 1. La afectación de derechos humanos; 2. La afectación de derechos fundamentales; 3. La utilización en provecho propio o de un tercero del dinero, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado; 4. Haber sido sancionado disciplinariamente con anterioridad; 5. Cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado.

Estos criterios son una especie de directrices doctrinarias para dosificar o graduar la aplicabilidad de las sanciones dentro los procedimientos disciplinarios de conformidad con parámetros normativos internacionales previstos en los Convenios y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, así como también fundados en principios constitucionales y legales que regulan la potestad sancionadora y el ius puniendi del Estado en la modalidad disciplinaria.

Ello es así, por cuanto “la sanción disciplinaria, tiene una función bifronte, pues de un lado cumple una función preventiva y de otro, una función correctiva; pero en ambos casos persigue garantizar la efectividad de los principios y fines estipulados en la Constitución, así como el resto del Ordenamiento Jurídico aplicable e incluso las normas de carácter internacional (Convenios y Tratados internacionales), puesto que el abogado, el Estado y la

⁴⁴ Riascos Gómez, Libardo Orlando, **Sanciones disciplinarias y sus criterios de dosimetría en el nuevo Código Disciplinario del Abogado de 2007**. Pág. 5.



Comunidad deben velar porque estos y aquella se cumplan, caso contrario sobrevendrá previo debido proceso, una sanción disciplinaria para el profesional del derecho que la incumpla.⁴⁵

4.5 El principio non bis in idem aplicado en materia disciplinaria.

Al regularse en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el debido proceso en actuaciones judiciales y administrativas, con un derecho de defensa común y bajo la óptica de la presunción de inocencia, resulta contradictorio y altamente anfibológico pensar, como lo refiere el tratadista Augusto J. Ibáñez Guzmán, en un “doble juzgamiento por los mismos hechos, en acción disciplinaria y penal, **pues el ius puniendi del Estado es uno solo**, ya que se trata de normas sancionadoras de idéntica naturaleza y que limitan derechos fundamentales. Por lo que la prohibición del doble juzgamiento se extiende a todo el ámbito sancionatorio (penal y disciplinario) en que se investiguen y juzguen los mismos hechos.”⁴⁶

Es por ello, que éste tratadista en su obra plantea las siguientes interrogantes: ¿Será que el hecho, punto de partida de la imputación, de la investigación y de la sanción es divisible? ¿Será que el dolo, concepto que constituye uno de los factores de imposición de pena, es divisible?

Dicho autor, citando al tratadista Londoño Jiménez, afirma: El carácter del órgano que impone una sanción no altera la naturaleza del acto punitivo. Ciertamente, ninguna diferencia ontológica se aprecia entre las sanciones impuestas por el órgano jurisdiccional y aquellas que son producto de una decisión administrativa, como quiera que unas y otras afectan intereses esenciales de la persona, como su libertad personal o su patrimonio económico.

Asimismo, dicho autor, en su obra cita un fallo constitucional colombiano de la siguiente manera: Toda infracción merecedora de reproche punitivo (...) son de una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o las formales diferencias en los trámites rituales.

⁴⁵ Riascos Gómez, **Ob. Cit.** Pág. 8.

⁴⁶ Ibáñez Guzmán, Augusto J. **La cosa juzgada y el non bis in idem en el sistema penal.** Una visión para el cumplimiento del Estado social de derecho. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia. 1997.



Por consiguiente, los principios que rigen el derecho punitivo de los delitos, incluyen el de la culpabilidad, deben necesariamente hacerse extensivo a las restantes disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia. Que sólo el derecho penal involucre intereses esenciales del individuo, es un postulado ampliamente rebatido, insuficiente hoy en día para justificar las diferencias en el tratamiento de las diversas clases de sanciones.

Continúa refiriendo dicho autor, **que sin razón válida** se ha sostenido que las sanciones disciplinarias impuestas al individuo no llegan a afectarlo o que constituyen una sanción de carácter irrelevante. Lo cual, en la mayoría de los casos se inicia una doble investigación por los mismos hechos, una penal y la otra de carácter disciplinario por tratarse de un servidor público. El error se encuentra, como acertadamente lo refiere el tratadista Manuel Gaona Cruz, en escindir las diversas disciplinas que tienen a su cargo la imposición de sanciones (derecho penal, disciplinario, contravencional, etcétera), olvidando que todas ellas emanan de la facultad punitiva del Estado, que es una sola; esto es, el *ius puniendi* es uno, no importando el órgano del Estado que lo ejerza. Sobre el particular señaló la Corte Suprema de Justicia: El derecho punitivo es una disciplina de orden jurídico que absorbe o recubre, como género, cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas modalidades del derecho punible, y no sólo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando.

El conjunto de las garantías básicas que rodean a las personas, a lo largo del procedimiento penal o disciplinario, se completa con el principio llamado *non bis in ídem*, según el cual el Estado no puede someter a proceso a una persona dos veces por el mismo hecho, ya sea en forma simultánea o sucesiva. En efecto, *non bis in ídem* proviene del latín: **No dos veces por lo mismo**. Su significado y alcance consiste en no juzgar y, por lo tanto, no investigar a una misma persona dos o más veces por un mismo hecho. Castigar dos o más veces por el mismo hecho equivale a imponer más de una sanción, que es lo mismo imponer sanción disciplinaria y penal sobre el mismo hecho, todo lo cual, está prohibido en nuestro país por el Artículo 17 del Código Procesal Penal y, principalmente, por el Artículo 8º numerales 1º y 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La cuestión se simplificaría si aceptamos que toda conducta prohibida por una ley, con la amenaza de una pena o de una sanción, debe reconocerse como propia del derecho penal y, por ende, debe aplicarse el principio de non bis in idem. Si el legislador a más de prohibir una conducta, castiga su comisión con alguna pena o sanción, que como tal, implica cualquier clase de limitación a un derecho (prisión, arresto, multa, pérdida o suspensión del cargo, etcétera), no importa en qué ley se encuentre la sanción, se le debe considerar parte del sistema penal y, por ende, parte del sistema represivo del Estado. De ahí que, si una norma posee esos dos elementos (prohibición y sanción), es norma penal, no obstante que puede variar la autoridad que investiga la infracción e impone la pena, el contenido de ésta, el procedimiento para imponerla (que puede ser breve), siempre se tratará de una materia punitiva sometida a los principios rectores del proceso penal común.

Es por ello, que la Honorable Corte de Constitucionalidad, ha interpretado en sentencias de fechas veintiocho y siete de noviembre de dos mil cinco, dictadas dentro de los expedientes de amparos números 878, 879 y 1353-2005, respectivamente, lo siguiente: ... De esa cuenta, la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario implica que los principios y las garantías sustanciales y procesales del derecho penal general sean aplicables mutatis mutandi al régimen disciplinario, como una modalidad del derecho sancionatorio, pues estos se consagran en aras del respeto a los derechos fundamentales de la persona investigada, y para controlar la potestad sancionadora del Estado; tales como los de legalidad, tipicidad, derecho de defensa, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, non bis in idem, entre otros... De ahí, el punto cardinal del principio non bis in idem, que es la imposibilidad de doble juzgamiento por los mismos hechos, a fin de evitar consecuentemente, la doble investigación y sanción, principalmente si se toma en consideración que el proceso penal común es de **última ratio**.

Podemos afirmar, entonces, que el non bis in idem, como integrante del nullum crimen, nulla poena sine lege, se convierte en la cláusula que impone al Estado abstenerse de sancionar por la vía penal y la disciplinaria a una persona por el mismo hecho, ya sea dentro de la misma rama sancionadora, o bien, acudiéndose a otra, puesto que nuestro sistema no condiciona el enunciado de non bis in idem al rito procesal, sino al concepto y contenido de imputación fáctica del hecho que se investiga y pretende sancionar, siguiendo el marco genérico del sistema penal de hecho o de acto, habida cuenta que se juzgan hechos y no calificaciones jurídicas. Por ello, la cosa juzgada material se extiende solamente a los



hechos objeto de la imputación y posterior juicio, y no a las posibles calificaciones jurídicas que se realicen de los hechos ni a los tipos de procesos, sino al *factum*, colocado como objeto de investigación.

Resulta oportuno resaltar, además, que el procedimiento disciplinario, al igual que el proceso penal, posee las siguientes características: posee el carácter de juzgamiento; existe *pronunciamiento de fondo sobre los hechos investigados y en su caso, se impone una sanción*; se tramita ante autoridad competente y por ende, la resolución de fondo produce cosa juzgada material, porque tiene la posibilidad de vincular los hechos con los autores. Es por ello, que el límite negativo de la cosa juzgada material, imposibilita un nuevo juzgamiento por los mismos hechos, porque el *ius puniendi del Estado* es uno solo.

4.6. El Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

El Tribunal de Honor es el órgano disciplinario del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a quienes les corresponde conocer las denuncias, instruir la averiguación y dictar la resolución, imponiendo las sanciones cuando proceda, ello con la finalidad de buscar el mantenimiento de la calidad científica y moral de sus integrantes.

De conformidad con el Artículo 18 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, el Tribunal de Honor se integra con 7 miembros titulares: un presidente, un vicepresidente, un secretario y cuatro vocales, así como 2 miembros suplentes, quienes durarán en sus cargos 2 años a partir de la fecha en que tomen posesión y su desempeño es *ad-honorem*.

Según el Artículo 19 del mismo cuerpo legal, corresponde al Tribunal de Honor conocer de las denuncias, instruir la averiguación y dictar la resolución, imponiendo las sanciones cuando proceda, en los casos en que se sindique a alguno de los miembros del colegio de haber faltado a la ética, haber afectado el honor y prestigio de su profesión; o haber incurrido en notoria ineficiencia, incompetencia negligencia, impericia, mala práctica o conducta moralmente incorrecta en el ejercicio de la misma. Para cumplir con su función, el Tribunal de Honor hará las comunicaciones y notificaciones procedentes y para la ejecución de sus resoluciones deberá contar con la colaboración de la junta directiva.



Es decir, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, es un órgano de disciplina que se encarga de juzgar, en la vía administrativa, la conducta de sus agremiados por actos estimados deshonrosos y que atentan contra la ética y el prestigio de la profesión de Abogado y Notario. Dichos actos deshonrosos pueden ser o no constitutivos de delitos o faltas, lo cual no contraviene la seguridad jurídica ni la función jurisdiccional, en virtud que es un proceso disciplinario totalmente ajeno a los procesos de la jurisdicción ordinaria, en tal virtud, dicho órgano colegiado para cumplir con su función debe hacer las comunicaciones y notificaciones procedentes.

El Artículo 24 de los Estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, refiere que: “El Tribunal de Honor está instituido para investigar y emitir dictamen, proponiendo, en su caso, la sanción legal correspondiente, cuando se indique a cualquiera de los miembros del Colegio de haber faltado a la ética o atentando contra el decoro y prestigio de la profesión.”

4.7. Fases del procedimiento disciplinario ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

De conformidad con los Estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, son aplicables a los miembros del Tribunal de Honor las causales de excusa, recusación o impedimento que, para los jueces determina la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. Artículo 26.

Conocerán de las excusas, recusaciones o impedimentos, los miembros hábiles del Tribunal de Honor. El miembro que tuviere impedimento causal de excusa para conocer de un asunto se lo hará saber inmediatamente, para que, éste dándole el trámite que estime necesario, dicte la resolución procedente, contra la cual no cabe recurso alguno. Para dictar dicha resolución serán suficientes dos miembros hábiles. Jamás podrá recusarse a más de cuatro miembros del Tribunal de Honor. La recusación podrá presentarse en cualquier estado del asunto, antes de que se emita el dictamen. Presentada la recusación los miembros hábiles le darán el trámite que estimen pertinente, y, en su oportunidad, dictará la resolución del caso. Contra ésta no cabe recurso alguno. Artículo 27.



Toda denuncia contra alguno o algunos miembros del Colegio, por estimarse que han faltado a sus obligaciones o a la ética profesional, o que han atentado, contra el honor o prestigio de la profesión, deberá presentarse por escrito al Tribunal de Honor, por medio del Secretario de la Junta Directiva, haciendo una exposición detallada de los hechos y ofreciendo la prueba necesaria. Artículo 28.

El Secretario dará cuenta inmediata al Presidente del Tribunal, quien dictará dentro del tercer día, a más tardar, todos sus miembros, para que conozcan el caso. Artículo 29.

Si el Tribunal de Honor encontrare que la denuncia amerita una investigación, dará audiencia dentro del tercer día al acusado o acusados, para que dentro de un término de nueve días, manifiesten lo que convenga a su defensa y propongan las pruebas de descargo. En caso de que el Tribunal la estimare frívola o impertinente, dictaminará en tal sentido y propondrá a la Junta Directiva que se rechace de plano. Artículo 30.

Vencido el término de la audiencia a que se refiere el Artículo anterior, el expediente será abierto a prueba por el término de treinta días. Cuando las partes interesadas tengan que presentar pruebas que deban recabarse en el extranjero, el Tribunal concederá un término extraordinario de seis meses. Artículo 31.

El Tribunal de Honor, dentro del término de prueba, recibirá las ofrecidas por las partes, y, a su vez practicará todas aquellas diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Artículo 32.

Vencida la dilación probatoria, el Tribunal lo hará saber a las partes y dispondrá que, por el término de cinco días, queden las actuaciones en la Secretaría a efecto de que se imponga de ellas y aleguen lo que estimen conveniente dentro del mismo término. Artículo 33.

Vencido el término a que se refiere el Artículo anterior, el Tribunal podrá, por una sola vez y para mejor fundamento de su dictamen, practicar las diligencias que estime pertinentes, dentro del término de ocho días. Artículo 34.



Vencido el término a que se refiere el Artículo 33, o, en su caso, el del Artículo 34, el Tribunal dictaminará dentro de ocho días, aún cuando no se hubiesen practicado las diligencias para mejor dictaminar. Artículo 35.

Notificado el dictamen a las partes, puede cualquiera de ellas pedir, por una sola vez y dentro del término de veinticuatro horas, aclaración o ampliación. Artículo 36.

Estos recursos procederán cuando los términos del dictamen fueren oscuros, ambiguos o contradictorios o cuando se hubiere omitido considerar algún punto sometido al estudio del Tribunal. Artículo 37.

Todas las resoluciones del Tribunal de Honor, así como el dictamen final deberán notificarse a las partes por escrito. Las notificaciones las hará el Secretario bajo su fe profesional. Artículo 38.

Todas las resoluciones del Tribunal de Honor, se tomarán por mayoría absoluta de votos. En caso de excusa, recusación o impedimento, cinco miembros hábiles del Tribunal de Honor podrán dictaminar. Artículo 39.

El dictamen del Tribunal de Honor será remitido en copia certificada al Secretario de la Junta Directiva, para que ésta o la Asamblea General, según el caso, resuelvan lo procedente. Artículo 40.

Los casos no previstos en el presente capítulo se resolverán por analogía con lo dispuesto en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial en lo que fueren aplicables y de acuerdo a los principios de equidad y de justicia. Artículo 41.

Cabe resaltar, que el Artículo 27 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, establece: “Las sanciones acordadas por el Tribunal de Honor son definitivas y únicamente apeladas ante la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de conformidad con el Reglamento de Apelaciones de dicho órgano.



Los artículos antes mencionados, hacen referencia y regulan taxativamente el procedimiento legal que debe seguirse, en primera instancia, para que el Tribunal de Honor juzgue y en su caso, sancione disciplinariamente a los profesionales que integran el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por faltas en que incurran en el libre ejercicio de su profesión.

Asimismo, de conformidad con el **Reglamento de Apelaciones**, la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales tramitará los Recursos de Apelación planteados por los interesados y los colegiados activos, que sean parte en el asunto, contra las resoluciones definitivas dictadas por cualquiera de los órganos de los Colegios Profesionales. Se entiende por resolución definitiva, aquella que ponga fin al asunto o materia de que se trate y que no sea de mera tramitación. Artículo 1.

Tienen derecho de apelar quienes sean parte del asunto; los profesionales universitarios deben tener la calidad de colegiados activos. Artículo 2.

El recurso de apelación por escrito, deberá plantearse ante la Junta Directiva del Colegio Profesional respectivo, cuando la resolución hubiere sido dictada por la Junta Directiva, Tribunal Electoral o Asamblea General. Ante la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales, cuando la resolución hubiere sido dictada por el Tribunal de Honor, entidad que remitirá el recurso al respectivo Colegio Profesional, en el plazo de tres días de recibido, para los efectos del Artículo siguiente. Artículo 3.

La Junta Directiva del Colegio Profesional que corresponda, al recibir el recurso de apelación deberá admitirlo, si fue planteado dentro del plazo de tres días y si la resolución apelada tiene el carácter de definitiva. Admitido dicho recurso, en un plazo de tres días lo elevará junto con los antecedentes del caso y un informe circunstanciado, a la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales. Artículo 4.

La Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales, recibido el recurso dará audiencia por tres días hábiles al recurrente para que exprese agravios. Artículo 5.



Fenecido el plazo indicado en el Artículo anterior, la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales, señalará dentro de un plazo de ocho días, día y hora para la vista. En dicha oportunidad podrán las partes alegar por escrito. Artículo 6.

Dentro de cinco días hábiles después de la vista, la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales emitirá resolución, en la que deberá: confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada. En el caso de revocación o modificación, se hará el pronunciamiento correspondiente. Artículo 7.

Contra la resolución que resuelve el recurso, sólo son admisibles los Recursos de Aclaración y Ampliación, los que se interpondrán por escrito dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación de la resolución a que se refieren, y procederán cuando los términos o texto de la resolución, sea ambiguo, oscuro o contradictorio; o cuando en la misma no se haya decidido alguno de los puntos controvertidos. Dichos recursos se resolverán dentro de los cinco días hábiles siguientes al de su interposición. Artículo 8.

Firme la resolución de la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales, se devolverán los antecedentes, con transcripción de lo resuelto, a la Junta Directiva del Colegio Profesional respectivo, para su ejecución. Artículo 9.

Si la Junta Directiva del Colegio Profesional respectivo, denegare la admisión de la apelación, el recurrente Ocurrirá de Hecho, por escrito, ante la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación de la denegatoria pidiendo se le conceda el recurso. Artículo 10.

La Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales, en su sesión más inmediata, remitirá el Ocurso a la autoridad que denegó el recurso para que, en un plazo perentorio de veinticuatro horas, informe el motivo de la denegatoria. Recibido el informe, la Asamblea de Presidentes, en un plazo de veinticuatro horas, resolverá la admisibilidad o no de la apelación; en el primer supuesto, pedirá el expediente original y se procederá de conformidad a lo establecido en el Artículo 5 y siguientes; en el segundo supuesto, sin más trámite, se ordenará el archivo del Ocurso. Artículo 11.



De igual manera, los artículos antes mencionados hacen referencia y regulan taxativamente el procedimiento legal que debe seguirse, en segunda instancia, para que la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales revise a través del Recurso de Apelación, las resoluciones definitivas dictadas por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, derivado de las faltas en que incurran en el libre ejercicio de su profesión; ello en garantía del debido proceso y del derecho constitucional de defensa que les asiste a sus agremiados.

En conclusión, se puede observar que la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, regula expresamente las clases de sanciones y el procedimiento legal que debe seguir el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para sancionar disciplinariamente a sus agremiados, sin embargo, en dicha normativa no se encuentra regulada de manera expresa la prescripción de las faltas y de las sanciones disciplinarias establecidas expresamente en el Artículo 26 de dicha normativa, tampoco sobre su rehabilitación.



CAPÍTULO V

5. Inexistencia de la prescripción en las sanciones disciplinarias que impone el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Previamente se debe considerar, que la Ley de Comisiones de Postulación (Decreto 19-2009 del Congreso de la República de Guatemala), con relación a los requisitos indispensables que deben llenar los aspirantes al cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y tribunales de igual categoría, exige que éstos deben presentar a la respectiva Comisión de Postulación, entre otros documentos, la **constancia** extendida por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, donde consta que no han sido sancionados disciplinariamente por parte de dicho tribunal, durante el tiempo que han ejercido la profesión de Abogado y Notario.

En efecto, el Artículo 12 de la Ley de Comisiones de Postulación, claramente indica: “Las Comisiones de Postulación elaborarán el perfil de los profesionales... con el objeto de elevar la calidad ética, académica, profesional y de proyección humana de los funcionarios públicos electos mediante este procedimiento. Para tal efecto tomarán en consideración los aspectos siguientes: a. Ético: Comprende lo relacionado con la moral, honorabilidad, rectitud, independencia e imparcialidad comprobadas, para lo cual se deberán presentar: ...3. Presentar constancia de antecedentes policíacos; 4. Presentar constancia de antecedentes penales; 5. **Presentar constancia de no haber sido sancionado por el tribunal de honor del colegio profesional respectivo...**” (Las negrillas no aparecen en el texto original).

De igual manera, la **constancia** de no haber sido sancionado disciplinariamente durante el tiempo que han ejercido la profesión de Abogado y Notario, se exige a los aspirantes al cargo de Magistrado, en el Artículo 16 de la Ley de la Carrera Judicial (Decreto 41-99 del Congreso de la República de Guatemala), al preceptuar dicha normativa, que: “...La solicitud debe contener, entre otros..., constancia de carencia de antecedentes penales y del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala...”

Es decir, como requisito previo e indispensable para poder optar al cargo de Magistrado, el interesado debe acreditar a la respectiva Comisión de Postulación, que no ha sido sancionado disciplinariamente por parte del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por haber faltado a la ética, haber afectado el honor y prestigio de su profesión o haber incurrido en notoria ineficiencia, incompetencia negligencia, impericia, mala práctica o conducta moralmente incorrecta durante el tiempo que ha ejercido la profesión de Abogado y Notario.

Sin embargo, resulta importante resaltar, que si bien es cierto, la constancia que se exige como requisito indispensable para optar al cargo de Magistrado, es de carácter administrativo disciplinario, también lo es, que en la legislación vigente y aplicable a la función profesional de los Abogados y Notarios, no se encuentra regulada la figura jurídica de la prescripción de tales sanciones disciplinarias que impone a sus agremiados el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, tampoco existe el procedimiento legal que debe seguirse, a fin de lograr la rehabilitación de dichas sanciones.

5.1. Consecuencias jurídicas de las faltas disciplinarias.

Desde los tiempos más remotos de la historia de Guatemala, las sociedades independientemente de la cultura de que se trate, han establecido un sistema de sanciones. Algunas con carácter de públicas y otras con el carácter de privadas; establecidas para lograr una venganza o bien para lograr una armónica convivencia de la sociedad.

Así, en la mitología griega se habla de “la sanción sufrida por Prometeo al haber engañado a Zeus”⁴⁷ o bien, en la Sagrada Biblia se habla al igual, de “la sanción sufrida por Adán y Eva, por haber desobedecido al Creador.”⁴⁸

De las dos referencias mencionadas, puede apreciarse cómo la humanidad por siempre ha hablado de penas o sanciones, quizás en ocasiones considerándolas divinas, tal es el caso de Prometeo, en la mitología griega y de Adán en el pasaje bíblico o bien como mecanismo de venganza privada, como lo es la Ley del Talión.

⁴⁷ Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*. Pág. 177.

⁴⁸ Plascencia Villanueva, *Ob. Cit.* Pág. 177.

Cabe resaltar, además, que la palabra “pena” procede del latín poena, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento. Esta idea surge a partir de la evolución de la humanidad, pues la idea del castigo o de la sanción ha estado presente desde los orígenes de nuestra civilización, atribuyéndosele a dioses, o bien, a entes supremos, la facultad de imponer penas o sanciones.

La doctrina penal le ha dado distintos tratamientos al concepto de pena. Por ejemplo, Francisco Muñoz Conde refiere: “Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito.”⁴⁹

Aunque, actualmente no se entiende a la pena como un mal, sino como una medida para lograr la readaptación social del delincuente. De ahí, que la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal.

De ahí, que en los distintos cuerpos normativos se pueden encontrar diferentes clasificaciones de penas o sanciones, ya sean éstas penales o administrativas, tomando en consideración el fin que persiguen, al bien jurídico que protegen, su forma de aplicación, a su duración y a su ejecución.

En efecto, como consecuencias jurídicas principales, derivada de las faltas disciplinarias contenidas en el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, están reguladas en forma expresa, las siguientes:

1. Sanción pecuniaria;
2. Amonestación privada;
3. Amonestación pública;
4. Suspensión temporal en el ejercicio de la profesión y
5. Suspensión definitiva en el ejercicio de la profesión.

Y, como consecuencia jurídica **accesoria** de dichas faltas disciplinarias, **se regula de manera tácita** en los Artículos 12 numeral 5º de la Ley de Comisiones de Postulación y, 16 de la Ley de la Carrera Judicial, **la inhabilitación absoluta** para optar al cargo de

⁴⁹ Muñoz Conde, Francisco, **Introducción al derecho penal**. Pág. 69.



Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y tribunales de igual categoría. Desde luego, porque el aspirante a dicho cargo y que haya sido sancionado previamente, sin importar el tiempo de la sanción, no podrá acreditar que está solvente de sanciones disciplinarias por parte del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en virtud de la imprescripción de dichas sanciones disciplinarias. En consecuencia, no podrá cumplir con los requisitos exigidos en la Ley de Comisiones de Postulación, para optar al cargo de Magistrado.

Conviene puntualizar, en los casos hipotéticos que el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, imponga a sus agremiados, cualquiera de las sanciones disciplinarias expresamente previstas en el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, tales como, la sanción pecuniaria, la amonestación privada o la amonestación pública; en estos casos, el agremiado podrá continuar con su ejercicio profesional y paralelamente cumplir con dicha sanción.

Y cuando se imponga como sanción, la suspensión temporal en el ejercicio de la profesión, entonces, el agremiado tendrá que cumplir previamente con dicha sanción, para luego continuar con el ejercicio de su profesión, porque obviamente dicha sanción conlleva una inhabilitación temporal al ejercicio de la profesión.

En cambio y lo más grave de todo, es que las sanciones disciplinarias antes mencionadas, sin importar la gravedad de la falta cometida, conllevan como consecuencia jurídica de forma accesoria y regulada de manera tácita en el Artículo 12 numeral 5º de la Ley de Comisiones de Postulación, consistente en la inhabilitación absoluta para optar al cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y tribunales de igual categoría.

Ante tales eventos, se puede concluir plenamente, que la sanción accesoria prevista en el Artículo 12 numeral 5º de la Ley de Comisiones de Postulación; resulta ser más gravosa que las sanciones principales, previstas en el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, con excepción de la sanción consistente en la suspensión definitiva en el ejercicio de la profesión.



Si bien, el ejercicio de la abogacía implica el desarrollo de una función social que implica responsabilidades, lo cual faculta al legislador para crear instrumentos y diseñar mecanismos que le permitan al Estado encauzar dicha función, mediante sanciones disciplinarias y conseguir las finalidades propias de la profesión del derecho e impedir el ejercicio indebido de la correspondiente actividad profesional, también lo es, que los profesionales del derecho deben dar ejemplo de idoneidad, eficiencia y moralidad en el desempeño de sus actividades y estar comprometidos en los ideales y el valor de la justicia, los cuales constituyen la esencia y el fundamento para la vigencia del orden político, económico y social que preconiza nuestra Constitución.

5.2. Prescripción de las faltas y las sanciones disciplinarias.

Tanto la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, el Código de Ética Profesional, ni siquiera la Ley de Comisiones de Postulación, nada dicen respecto a la prescripción de las faltas y de las sanciones disciplinarias establecidas expresamente en el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Obligatoria.

Es decir, actualmente no se encuentra regulado expresamente en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, ni en el Código de Ética Profesional, ni siquiera en la Ley de Comisiones de Postulación, el hecho de que, habiendo transcurrido cierto periodo de tiempo de haberse sancionado disciplinariamente a un agremiado (verbigracia: hace más de cinco, diez, quince o veinte años); dicha sanción disciplinaria no debe ser tomada en cuenta por la respectiva Comisión de Postulación, para que dicho profesional pueda ser aspirante al cargo de Magistrado; lo cual, ante esas circunstancias da como resultado que dichas sanciones sean verdaderamente imprescriptibles y consecuentemente, constituyen obstáculos insuperables y/o inhabilitaciones absolutas para que el profesional del derecho, pueda ejercitar su derecho constitucional de ser electo Magistrado, derivado de simples sanciones disciplinarias, no obstante que la propia Constitución Política de la República de Guatemala, no requiere como requisito sine qua non para ser electo Magistrado, que el aspirante a dicho cargo deba estar solvente de sanciones disciplinarias por parte del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.



Es por ello, que la Ley de Comisiones de Postulación al establecer, entre otros, como requisito indispensable para optar al cargo de Magistrado, la presentación de la referida constancia, origina tácitamente una limitación absoluta al derecho a ser electo no contemplada en la Constitución Política de la República de Guatemala, para aquellos profesionales que han sido sancionados en esa vía administrativa o que eventualmente puedan ser sancionados en el futuro, por parte de dicho tribunal.

5.3. Rehabilitación de las sanciones disciplinarias.

Cabe resaltar, además, que la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, el Código de Ética Profesional, ni siquiera la Ley de Comisiones de Postulación, nada dicen respecto al procedimiento legal que debe seguirse para lograr la rehabilitación de las sanciones disciplinarias establecidas expresamente en el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Obligatoria. Y, por ende, dichas sanciones conllevan la inhabilitación absoluta para optar al cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y tribunales de igual categoría. Desde luego, porque el aspirante a dicho cargo y que haya sido sancionado previamente, sin importar el tiempo de la sanción, no podrá acreditar que está solvente de sanciones disciplinarias por parte del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. En consecuencia, no podrá cumplir con los requisitos exigidos en la ley, para optar al cargo de magistrado.

5.4. Aplicación de la prescripción penal en las faltas disciplinarias.

En mérito de lo expuesto, a criterio del sustentante, al no existir norma expresa que establezca la prescripción de las sanciones disciplinarias en referencia, y teniendo presente la vinculación de las ramas que se están cotejando, especialmente la remisión al Código Penal y Código Procesal Penal, resultan aplicables los principios que rigen la prescripción de los delitos y faltas penales, en lo pertinente.

Ello es así, por cuanto el procedimiento disciplinario por su naturaleza sancionadora, es una especie del derecho punitivo. “De esa cuenta, la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario implica que los principios y las garantías sustanciales y procesales del Derecho Penal General sean aplicables mutatis mutandi al régimen disciplinario, como una



modalidad del Derecho Sancionatorio, pues estos se consagran en aras del respeto a los derechos fundamentales de la persona investigada, y para controlar la potestad sancionadora del Estado; tales como los de legalidad, tipicidad, derecho de defensa, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, non bis in idem, prescripción, entre otros.⁵⁰

Atendiendo a la sentencia constitucional antes mencionada, en materia de faltas administrativas, se debe aplicar específicamente lo dispuesto expresamente para los delitos y faltas, en los Artículos 101 numeral 4º del Código Penal, que establece en lo conducente: “La responsabilidad penal se extingue: 1º... 2º... 3º... 4º Por prescripción”.

Concatenado a ello, el Artículo 107 del Código Penal, establece: “La responsabilidad penal prescribe: 1º... 2º Por el transcurso de un periodo igual al máximo de duración de la pena señalada aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho termino de veinte años, ni ser inferior a tres”.

El Artículo 32 del Código Procesal Penal, que de igual forma establece, que: “La persecución penal se extingue: 1)... 2)... 3) Por prescripción;”

Y, principalmente, conforme al Artículo 107 del Código Penal, la responsabilidad penal cometida, prescribe: ...4º. A los seis meses, si se tratare de faltas.

Además, a manera de ejemplo, se puede citar también el término de la prescripción que se encuentra regulada expresamente en materia de faltas administrativas en que pueden incurrir los jueces y magistrados en el ejercicio de sus cargos, prevista expresamente en el Artículo 46 de la Ley de la Carrera Judicial, de la siguiente manera: “Prescripción. Las faltas establecidas en la presente ley y las acciones que se pueden iniciar, prescriben en el plazo de tres meses a contar desde su comisión. Este plazo se interrumpe por la presentación de la respectiva gestión escrita ante quien corresponda.”

⁵⁰ Corte de Constitucionalidad, Sentencia 7 de noviembre de 2005, expediente 1353-2005. En ese mismo sentido se resolvió dentro de los expedientes de amparos acumulados números 878 y 879-2005.



Por otra parte, a criterio del sustentante y atendiendo a la sentencia de fecha siete de noviembre de dos mil cinco, dictada por la Honorable Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente de amparo número 1353-2005; para la rehabilitación de las sanciones disciplinarias del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, se debe aplicar analógica lo dispuesto en el Artículo 501 del Código Procesal Penal, según el cual, el inhabilitado podrá solicitar su rehabilitación por escrito, ofreciendo la prueba en que funda su pretensión. La solicitud se tramitará en forma de incidente. Decidida la rehabilitación se practicarán las comunicaciones que correspondan.

Es decir, de conformidad con el Artículo 501 precitado, cualquier persona que haya sido sancionada a una pena de prisión, en sentencia firme, tiene la oportunidad legal de solicitar su rehabilitación ante el Juez de Ejecución correspondiente, una vez haya cumplido debidamente su sentencia, para lo cual, podrá solicitar la rehabilitación de sus antecedentes penales y policíacos, habida cuenta que de conformidad con el Artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los antecedentes penales y policiales no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos que esta Constitución y las leyes de la república le garantizan.

A manera de confirmar la rehabilitación en referencia, transcribo lo conducente de la resolución de fecha doce de julio de dos mil diez, dictada por el Juzgado Segundo de Ejecución Penal, dentro de la causa número 560-2007: "...I. Se tiene a la vista para resolver el Incidente de Rehabilitación de Antecedente Penal por cumplimiento de la pena, promovido por el señor...; y, CONSIDERANDO: Que nuestro ordenamiento adjetivo penal en el Artículo 501 establece: "El inhabilitado podrá solicitar su rehabilitación por escrito, ofreciendo la prueba en que funda su pretensión. La solicitud se tramitará en forma de incidente. Decidida la rehabilitación se practicarán las comunicaciones que correspondan"; así mismo los Artículo 181 y 186 del mismo cuerpo legal preceptúan "...Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido..." CONSIDERANDO: En el presente caso el señor... solicitó se iniciara en el procedimiento de los Incidentes la Rehabilitación del antecedente penal que le aparece registrado, y en la audiencia respectiva los sujetos procesales manifestaron... Por lo que el infrascrito Juez le otorga valor probatorio a los medios de prueba ofrecidos e incorporados consistentes en informe de antecedentes penales del solicitante, sentencia y



auto de extinción de la pena, no se le da valor probatorio a la fotocopia de la cédula de vecindad por no haberse cumplido con los requisitos legales para su presentación; y con base a lo anterior deviene procedente acceder a la pretensión formulada por el solicitante..., en cuanto a la Rehabilitación del antecedente penal y así debe resolverse... **POR TANTO:** Este juzgado con base en lo considerado y leyes citadas al resolver **DECLARA: I. PROCEDENTE EL INCIDENTE DE REHABILITACIÓN DE ANTECEDENTE PENAL POR CUMPLIMIENTO DE LA PENA** del señor... quien fue condenado por el Juzgado de Primera Instancia Penal y Delitos contra el Ambiente de San Benito, Petén; por el delito de **COHECHO ACTIVO**, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES A RAZÓN DE CINCO QUETZALES DIARIOS Y MULTA DE DIEZ MIL QUETZALES**, habiéndosele otorgado el beneficio de la suspensión condicional de la pena por el plazo de tres años; **II. Al encontrarse firme el presente auto remítanse los oficios de mérito para hacer las anotaciones en la Unidad de Antecedentes Penales del Organismo Judicial y Registro de Ciudadanos, para los efectos legales correspondientes. Notifíquese...**”

Sin embargo, esta oportunidad de rehabilitación para las faltas disciplinarias, no se encuentra regulada expresamente en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, ni en el Código de Ética Profesional, ni siquiera la Ley de Comisiones de Postulación. No obstante que en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia y ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

En todo caso, a criterio de la sustentante no podría alegarse falta de ley para justificarse la negación de la rehabilitación de las sanciones disciplinarias en referencia. En efecto, si el legislador hubiera querido excluir definitivamente la figura legal de la prescripción de las faltas disciplinarias, así como la rehabilitación de las mismas, las hubiera excluido expresamente en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, pero no lo hizo, y su ubicación sistemática dentro del Código Penal y del Código Procesal Penal, conforme a la analogía, revela que en ningún momento ha sido la intención del legislador, el excluir de la prescripción y la rehabilitación de dichas faltas disciplinarias, habida cuenta que no podría concebirse un sistema disciplinario con penas o sanciones imprescriptibles, lo cual significa que en nuestro ordenamiento jurídico por más graves o fuertes que sean las sanciones o las penas disciplinarias, éstas deben tener vigencia dentro de un tiempo razonable a la



infracción cometida, es decir, deben tener un límite temporal determinado por el propio ordenamiento jurídico vigente.

En efecto, a criterio de la sustentante, la sanción de suspensión definitiva del ejercicio de la profesión, que es la máxima impuesta tras un procedimiento disciplinario y que está contenida como pena principal en forma expresa en el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, no es ab eterno, sino que una vez cumpla los fines para los cuales fue regulada, puede la persona readquirir nuevamente el status profesional, siempre y cuando cumpla con el procedimiento especial de rehabilitación del ejercicio de la profesión.

La sanción de suspensión definitiva del ejercicio de la profesión, debe tener un efecto relativo y no absoluto, pues el abogado excluido de la profesión podrá ser rehabilitado cuando a juicio del Tribunal de Honor respectivo, aparezca demostrado que la conducta observada por el agremiado revela su completa idoneidad moral para reingresar al ejercicio profesional.

5.5. La necesidad de regular la prescripción de las sanciones disciplinarias que impone a sus agremiados, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

A criterio de la sustentante, en el presente caso, si bien es cierto la aplicación supletoria de las normas del Código Penal y Código Procesal Penal, no están prohibidas en materia de faltas administrativas, específicamente en el procedimiento disciplinario ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, también lo es, que el término de la prescripción en esa materia, no se encuentra regulada expresamente en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, ni en el Código de Ética Profesional, ni siquiera la Ley de Comisiones de Postulación.

En efecto, en dichas normativas no se describen taxativamente si es viable o no la aplicación de la prescripción en materia de faltas administrativas (lex certa), ni siquiera la aplicación por analogía de la prescripción contenida en el Código Penal, requisito que debe concurrir en función del adecuado juzgamiento en las normas instrumentales, puesto que el principio de legalidad regulado en el Artículo 17 del texto constitucional, impide la



aplicación de figuras legales no previstas taxativamente en la norma, pero similares a los que contempla otra normativa, ello en virtud del aforismo jurídico que dice: "Donde el legislador no lo ha previsto, no es dable al intérprete hacerlo".

Lo anterior, podría generar incertidumbre sobre la aplicación analógica de la figura jurídica de la prescripción prevista en otros cuerpos legales, puesto que la garantía material lleva consigo la exigencia de que la norma permita predecir con suficiente grado de certeza y precisión, las figuras jurídicas aplicables a los casos concretos, sobre todo cuando se trata de sanciones disciplinarias, aun cuando ello podría suponerse por el juzgador, pero ello se haría con base en un procedimiento por analogía, no permitido expresamente en materia disciplinaria por el principio de legalidad contenido en el Artículo 17 del texto supremo, que opera como opuesto al *ius incertum* en materia sancionatoria, porque ante esos vacíos u oscuridades legales, las agravantes y las reincidencias podrían trasladarse en perjuicio del administrado, sin más, del derecho penal, al derecho disciplinario administrativo, bajo el argumento que tienen vigencia en todo el orden jurídico, por su calidad de principios generales de valoración de la conducta humana en sociedad, lo cual no sería correcto.

Por lo cual, a criterio de la sustentante, resulta necesario e indispensable la regulación legal expresa de la figura jurídica de la prescripción de las faltas y sanciones disciplinarias previstas en el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, en aras de la certeza y seguridad jurídicas y atendiendo al principio de legalidad, toda vez que dicha figura jurídica no se encuentra regulada expresamente tanto en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, el Código de Ética Profesional, ni siquiera en la Ley de Comisiones de Postulación, puesto que dichos cuerpos normativos nada dicen al respecto y ese vacío legal, conllevan de manera tácita la inhabilitación absoluta para optar al cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y tribunales de igual categoría, ello de conformidad con lo previsto en el Artículo 12 numeral 5° de la Ley de Comisiones de Postulación.

4.6. Proyecto de ley:

El sistema guatemalteco, en cuanto a los proyectos de leyes, es bastante formalista, su regulación y procedimiento está previsto en la Constitución Política de la República de



Guatemala y en la Ley del Organismo Legislativo. Por ello, la reforma a la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, la presento mediante el proyecto de ley respectivo y según las exigencias establecidas, a criterio del sustentante debe ser en los siguientes términos:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA
DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA:

CONSIDERNANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y la familia, siendo su fin supremo el bien común y que además, es deber del Estado garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona humana.

CONSIDERANDO:

Que es necesario adecuar a la realidad nacional, el texto de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, especialmente incorporando la figura jurídica de la prescripción para denunciar, perseguir, sancionar y rehabilitar las faltas disciplinarias contenidas en el Artículo 26 de dicho cuerpo legal, garantizando el derecho constitucional de elegir y ser electo a favor del gremio de profesionales, estableciendo normas claras, precisas y concretas en materia disciplinaria, para que dichas sanciones no constituyan obstáculos absolutos para optar a un cargo de elección popular, específicamente al cargo de Magistrado.

CONSIDERANDO:

Que las sanciones disciplinarias que imponen a sus agremiados, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como consecuencia de su imprescripción, conllevan de manera tácita la inhabilitación absoluta para optar al cargo de Magistrado de la



Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y tribunales de igual categoría, ello de conformidad con lo previsto en el Artículo 12 numeral 5° de la Ley de Comisiones de Postulación, sin la posibilidad de rehabilitación.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

DECRETA:

Las siguientes:

**REFORMAS A LA LEY DE COLEGIACIÓN PROFESIONAL
OBLIGATORIA, DECRETO NÚMERO 72-2001 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA.**

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 26 Bis de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto Número 72-2001 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

“Artículo 26 Bis. “Prescripción. Las faltas establecidas en la presente ley y las acciones que se pueden iniciar para denunciar, perseguir y sancionarlas, prescriben en el plazo de seis (6) meses a contar desde su comisión. Este plazo se interrumpe por la presentación de la respectiva gestión escrita ante el Tribunal de Honor del Colegio al que pertenezca el profesional respectivo. Vencido dicho plazo, las denuncias deberán ser rechazadas in limine.”

Artículo 2. Se adiciona el Artículo 26 Ter de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto Número 72-2001 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así:

“Artículo 26 Ter. “Rehabilitación. La sanción pecuniaria, amonestación privada y amonestación pública, establecidas en el Artículo 26 de ésta ley, podrán ser rehabilitadas por el Tribunal de Honor del Colegio al que pertenezca el profesional respectivo, cuando hayan transcurrido cinco (5) años a contar desde la fecha en que haya causado firmeza la resolución correspondiente, mediante solicitud por escrito, la cual se tramitará por la vía de los incidentes de conformidad con la Ley del Organismo Judicial.



La sanción de suspensión temporal, podrá ser rehabilitada cuando hayan transcurrido cinco años a contar desde la fecha en que se haya cumplido debidamente con dicha sanción.

La sanción de suspensión definitiva, podrá ser rehabilitada cuando hayan transcurrido diez años a contar desde la fecha en que haya causado firmeza la resolución correspondiente, siempre y cuando a juicio del Tribunal de Honor respectivo, aparezca demostrado que la conducta observada por el agremiado revela su completa idoneidad ética y moral para reingresar al ejercicio profesional.

La rehabilitación conlleva la pérdida de los efectos legales de la sanción respectiva. Decidida la rehabilitación se practicarán las comunicaciones que correspondan y se procederá a la cancelación del registro disciplinario respectivo. Contra lo que se resuelva sobre la rehabilitación, procederá el recurso de apelación ante la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales.”

Artículo 3. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

REMITASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN,
PROMULGACIÓN Y PÚBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA, EL _____.

f) _____
Presidente

f) _____
Secretario

f) _____
Secretario



SANCIÓN AL DECRETO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA NÚMERO _____
PALACIO NACIONAL: GUATEMALA, _____

PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

f) _____
Presidente

f) _____
Ministro

f) _____
Secretario General
Presidencia de la República





CONCLUSIONES

1. En la legislación guatemalteca, existe un vacío legal respecto de la prescripción de las faltas y sanciones disciplinarias, toda vez que dicha figura jurídica actualmente no se encuentra regulada expresamente en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, en el Código de Ética Profesional, ni en la Ley de Comisiones de Postulación.
2. Las faltas y sanciones disciplinarias previstas en el Artículo 12 numeral 5° de la Ley de Comisiones de Postulación y que imponen a sus agremiados el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, al ser imprescriptibles constituyen de manera tácita, la inhabilitación absoluta para optar al cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y tribunales de igual categoría.
3. El profesional que actualmente desee aspirar a ocupar un cargo como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y tribunales de igual categoría y que haya sido sancionado previamente por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, sin importar el tiempo en que haya sido sancionado, no podrá acreditar que está solvente de sanciones disciplinarias; lo que se traduce para él, en una inhabilitación absoluta para optar a dicho cargo.
4. El Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, actualmente no aplica por analogía dentro del procedimiento disciplinario, la figura legal de la prescripción de los delitos y las faltas penales, lo que da como resultado, que la sanción accesoria prevista en el Artículo 12 numeral 5° de la Ley de Comisiones de Postulación, al final de cuentas, resulta ser más gravosa para el sancionado, que las sanciones principales previstas en el Artículo 26 de dicha ley.





RECOMENDACIONES

1. El Honorable Congreso de la República de Guatemala, debe reformar la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, a efecto de regular expresamente la figura jurídica de la prescripción de las sanciones disciplinarias que impone a sus agremiados el Tribunal de Honor del Colegio de Abogado y Notarios de Guatemala, con lo cual se evitará que las mismas constituyan impedimentos absolutos para optar al cargo de magistrado.
2. El Rector Magnifico de la Universidad de San Carlos de Guatemala, tendrá que ejercitar su derecho de iniciativa de ley, proponiendo una reforma al Artículo 26 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, con lo cual se logrará la efectiva regulación de la prescripción de las sanciones disciplinarias en referencia.
3. El Honorable Congreso de la República de Guatemala, al reformar la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, deberá regular expresamente el procedimiento legal que debe seguirse, a efecto se pueda lograr la rehabilitación de las sanciones disciplinarias correspondientes, con lo cual se equiparán a los registros de antecedentes penales y policíacos en materia de delitos y faltas.
4. El Tribunal de Honor del Colegio de Abogado y Notarios de Guatemala, tiene que aplicar por analogía dentro del procedimiento disciplinario, los principios y las garantías sustanciales y procesales del derecho penal general, para que se pueda controlar la potestad sancionadora del Estado ante la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario, con lo cual se garantizará la observancia y el debido respeto a la doctrina legal emanada de la Corte de Constitucionalidad.





BIBLIOGRAFÍA

- BALLEN, Rafael. **Derecho administrativo disciplinario**. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1998.
- BORRACHINA, Juan. **La función pública y su ordenamiento jurídico, parte especial**. 2t.; Barcelona, España: Ed. PPU, 1991.
- BUITRAGO, Ignacio J. Fernando M. Dramis. **Elementos de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Oxford, (s.f.), 257 págs.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. 4a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001. 482 págs.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. 4a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004. 413 págs.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo**. 13ava. ed., actualizada; 2t.; Parte Especial, Guatemala: Ed. Impresiones Graficas de Guatemala, 2002. 498 págs.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. 13ava. ed., actualizada; 1t.; Parte General, Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala, 2002. 387 págs.
- CASSAGNE, Juan Carlos. **El acto administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1981.
- CREUS, Carlos. **Derecho penal, parte general**. 3ª. ed., Argentina: Ed. Astrea, 1992.
- DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. **Materiales para el estudio del derecho económico-administrativo**. Madrid, España: Ed. Dykinson, S.L., 2001.



DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. **Elementos de derecho administrativo**. 2o. Curso, México: Ed. Limusa S.A. de C.V., 2000. 205 págs.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. **Elementos de derecho administrativo**. 1er. Curso, 2a. ed., México: Ed. Limusa S.A. de C.V., 2000. 338 págs.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. **El poder disciplinario en la empresa**. 1ª ed., España: Ed. Civitas, 1991. 459 pág.

FLORES DAPKEVICIUS, Rubén. **El poder disciplinario en Uruguay**. 2ª ed., Montevideo, 2004.

GODINEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los actos administrativos, Temas de Derecho Administrativo, Instituto de investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC**. Guatemala: Colección Juritex-18, 1999. 4 págs.

IBAÑEZ NAJAR, Jorge. **La responsabilidad disciplinaria y responsabilidad fiscal**. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Central de Artes Gráficas, Bogotá, Colombia, 1998.

LERÍN VALENZUELA, Jorge. **La prescripción penal no influye en la responsabilidad civil**. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, publicado en la revista N. 4 de la Escuela Libre de Derecho de Puebla, México.

LÓPEZ AGÜERO, Victoriana. «**Sanciones administrativas**». Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, Argentina. <http://www1.unne.edu.ar/cyt/2002/01-Sociales/S-033.pdf> (12 de junio de 2011).

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. B de f., 2001.



NUÑEZ C., Ricardo. **Derecho penal, parte general**. 4ª. Ed., Argentina: Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PASTOR, Daniel R. **Derecho penal, quo vadis?**. Publicado en el periódico digital El Dial, de Buenos Aires, Argentina. (12 de junio de 2011).

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **Teoría del delito**. 3ª reimpresión, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2004.

PRESCRIPCIÓN (Derecho). «Artículo» Enciclopedia digital Wikipedia. [http://es.wikipedia.org/wiki/Prescripci%C3%B3n_\(Derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Prescripci%C3%B3n_(Derecho)) (12 de junio de 2011).

RIASCOS GÓMEZ, Libardo Orlando. **Sanciones disciplinarias y sus criterios de dosimetría en el nuevo código disciplinario del abogado 2007**. Publicado en el periódico digital El Dial, de Buenos Aires, Argentina. (12 de junio de 2011).

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. 10ª reimpresión, Buenos Aires, Argentina: Ed. Tea, 1992.

VELA TREVIÑO, Sergio. **La prescripción en materia penal**. 2ª. ed., México: Ed. Trillas, S.A. 1990.

VIVES, Garberi, citado por Trayter, Manuel. **Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos**. Madrid, España: Ed. Marcial Pons, Jurídicas, S.A., 1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal, parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. EDIAR, 2002.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Ley de Comisiones de Postulación. Decreto 19-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.

Ley de la Carrera Judicial. Decreto 41-99 del Congreso de la República de Guatemala, 1999.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973 y sus reformas.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992 y sus reformas.

Corte de Constitucionalidad. Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2005, expediente de amparo número 1353-2005.