

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback holding a spear, a crown above, and various heraldic symbols like a castle and a lion. The shield is flanked by two columns. The Latin motto "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMMENSIS INTER CETERAS" is inscribed around the border of the seal.

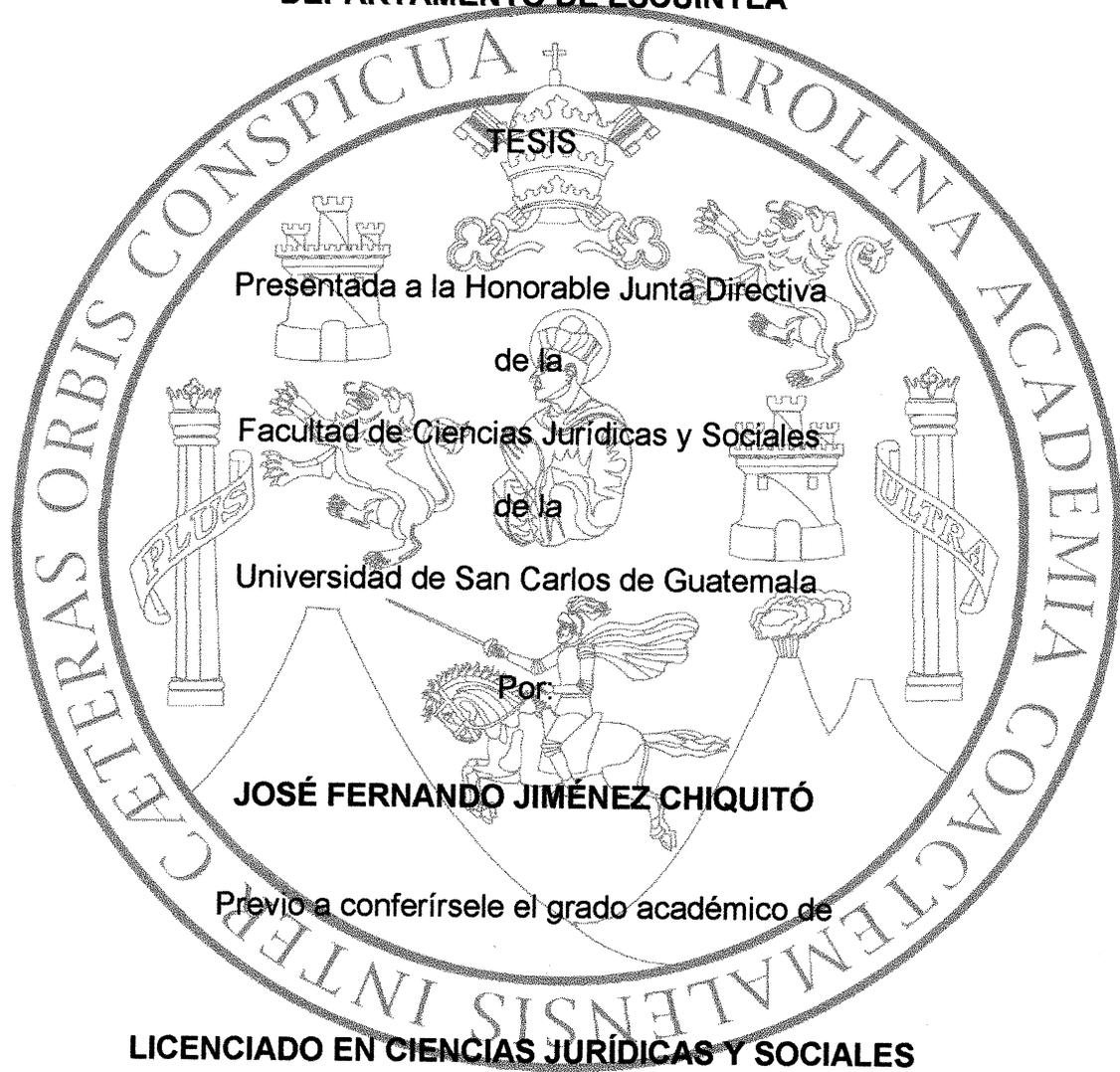
**FUNDAMENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN CON ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN  
EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN EL MUNICIPIO DEL PUERTO DE SAN JOSÉ,  
DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA**

**JOSÉ FERNANDO JIMÉNEZ CHIQUITÓ**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2017**

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

**FUNDAMENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN CON ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN  
EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN EL MUNICIPIO DEL PUERTO SAN JOSÉ,  
DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA**



Guatemala, febrero de 2017

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

DECANO	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

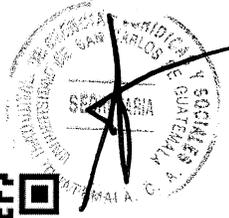
**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-6

REPOSICIÓN POR: Deterioro  
FECHA DE REPOSICIÓN: 04/10/2016



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 10 de junio del año 2015

Atentamente pase al (a) profesional **ELIOS URIEL SAMAYOA LÓPEZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JOSÉ FERNANDO JIMÉNEZ CHIQUITÓ**, con carné 7802137 intitulado **FUNDAMENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN CON ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN EL MUNICIPIO DEL PUERTO DE SAN JOSÉ, DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.  
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Lic. Elios Uriel Samayoa L.

ABOGADO Y NOTARIO

Asesor(a)

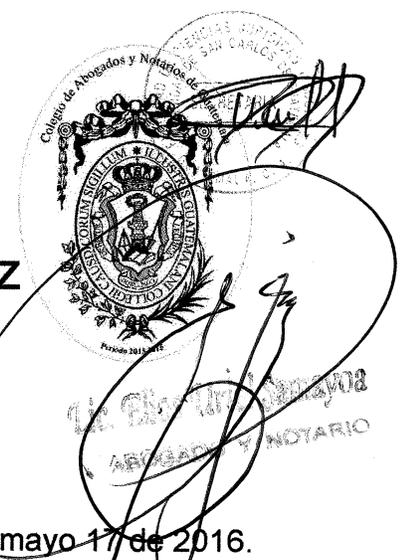
(Firma y Sello)

Fecha de recepción: 09 / 04 / 2016.

(f)



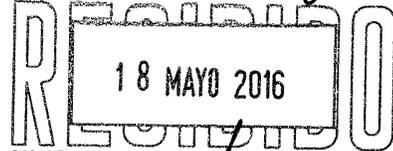
Lic. Elios Uriel Samayoa López  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Colegiado: 7,618



Guatemala, mayo 17 de 2016.

M.A. William Enrique López Morataya  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
Hora: \_\_\_\_\_  
Firma: \_\_\_\_\_

De conformidad con el nombramiento emanado de su despacho, en el que se me nombra como asesor de tesis del estudiante: **JOSÉ FERNANDO JIMÉNEZ CHIQUITÓ**, con quién no tengo ningún parentesco dentro de los grados de ley y en cumplimiento de lo ordenado, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis, intitulado: **FUNDAMENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN CON ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN EL MUNICIPIO DEL PUERTO DE SAN JOSÉ, DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA**, propuesto por el estudiante: en consecuencia me permito emitir el siguiente;

**DICTAMEN:**

Al haber asesorado la tesis del estudiante en la investigación realizada durante el año 2015, previamente a su aprobación, procedí a realizar la revisión de la misma y pude establecer que para que la comprensión del tema propuesto fuera acorde con la investigación se le manda hacer correcciones de fondo, habiendo hecho cambios en capítulos, razón por la cual no se mandaron estas correcciones.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico-social de actualidad, la recolección de

9a. Calle 5-89 Zona 1, Escuintla  
Telefax: 7884-1439  
Cels. 5608-9073 - 5698-7560

8a. Av. 20-22 Zona 1, Edificio  
Castañeda Molina, 7o. Nivel  
Of. 74 Ciudad de Guatemala

E-mail: el.uriel@hotmail.com



Lic. Elios Uriel Samayoa López  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Colegiado: 7,618



información realizada por el estudiante fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es actualizado.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliografía que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada. La conclusión discursiva fue en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

En consecuencia la investigación del ponente reúne los requisitos necesarios; por consiguiente se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el Bachiller **JOSÉ FERNANDO JIMÉNEZ CHIQUITÓ** pueda continuar con la siguiente fase. Tomando en cuenta que el presente trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.

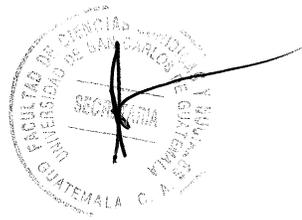
Lic. Elios Uriel Samayoa L.  
ABOGADO Y NOTARIO

Col. 7,618

9a. Calle 5-89 Zona 1, Escuintla  
Telefax: 7884-1439  
Cels. 5608-9073 - 5698-7560

8a. Av. 20-22 Zona 1, Edificio  
Castañeda Molina, 7o. Nivel  
Of. 74 Ciudad de Guatemala

E-mail: el.uriel@hotmail.com



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de enero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ FERNANDO JIMÉNEZ CHIQUITÓ, titulado FUNDAMENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN CON ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN EL MUNICIPIO DEL PUERTO DE SAN JOSÉ, DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador del Universo, dador de la vida y de la sabiduría quien me ha dado la fortaleza para seguir adelante y llegar a mi meta.
- A MIS PADRES:** Lorenzo Jiménez Valdéz y María Adriana Chiquitó Campos de Jiménez, como mínimo reconocimiento a sus esfuerzos en mi educación, a quienes consideré ejemplo de amor, sencillez, dignidad y honradez. Que Dios los tenga en su santa gloria. (D.E.P.).
- A MI ESPOSA:** Miriam Paniagua Hernández de Jiménez, por su apoyo y comprensión incondicional, con todo mi amor.
- A MIS HIJOS:** Ingrid Dolores Adriana, Miriam Silvana Fernanda y José Fernando, con todo mi cariño, quienes son mi estímulo de superación para un mañana mejor.
- A MIS NIETOS:** Valeria Sarai, Emily Silvana y Pablo Giovany, con todo mi amor y cariño.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Por su apoyo y consejos.
- A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO:** Que me ayudaron en mi formación profesional, en especial al Dr. Bonerge Amilcar Mejia Orellana y a los Abogados Elíós Uriel Samayoa



López y Jenry Gonzalez Sarceño, por su apoyo y consejos.

**AL MINISTERIO PÚBLICO:**

Institución que me dio la oportunidad de alcanzar mi meta.

**A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:**

A quienes considero como mi segunda familia, con mucho cariño por los gratos momentos y apoyo hacia mi persona.

**A MIS AMIGOS:**

Gracias por su amistad, con mucho aprecio.

**A:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

**A USTED:**

Respetuosamente.



## **PRESENTACIÓN**

La presente investigación parte de lo general a lo particular, con lo cual se llega a determinar el momento preciso en que se presenta una acusación al órgano jurisdiccional, esto quiere decir que se logra descubrir cómo funciona el derecho penal en casos de alto impacto como lo son el robo agravado en el municipio del Puerto San José, departamento de Escuintla, esto conlleva a una investigación cualitativa para determinar la problemática social que nos aqueja, se hace un análisis del proceso penal como ya se dijo y trata de apoyar académicamente para que las acusaciones que se presenten, no carezcan de validéz jurídica y no atenten contra el debido proceso.

Es por estos motivos que la presente investigación pertenece al campo del derecho penal y está ligado al que hacer de un fiscal del Ministerio Público, que día con día tiene que analizar procesos que llegan a su mesa e iniciar su labor como parte del ente investigador, procurando que sus conclusiones sean apegadas a derecho y que de ello resulte la acusación precisa y certera para atacar el delito de robo agravado.

Esta investigación fue desarrollada en un contexto diacrónico o espacial en la ciudad del Puerto San José del departamento de Escuintla, muy estrechamente relacionado con los delitos que ya se describieron y que es objeto de este tema de investigación dentro del periodo del año dos mil 2014, época en la cual se dieron ilícitos penales de robo agravado y analizadas distintas acusaciones fiscales en este tiempo sincrónico y diacrónico. El objeto de la investigación fue principalmente la acusación que debe presentar la debida fundamentación jurídica del fiscal para acusar, siendo éste el aporte académico que hago a la gloriosa facultad que sirva de guía en futuras investigaciones en concordancia con los principios constitucionales de legalidad, debido proceso, principio de inocencia principalmente.



## HIPÓTESIS

El ente investigador debe presentar todos los elementos de convicción para acusar, siendo el sujeto activo del delito; el acusado, el imputado o sindicado como se le denomina legalmente; es por ello, que la hipótesis utilizada es descriptiva, ya que se hace una descripción del hecho que de no presentarse evidencias materiales en la audiencia intermedia, del delito de robo agravado, se puede caer en una acusación sin fundamento, lo que naturalmente, será utilizado por la defensa técnica y el sujeto del delito será absuelto.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis se considera comprobada, por medio del método científico en la fase indagatoria, a través de muestras de las acusaciones que hace el Ministerio Público del municipio del Puerto San José, departamento de Escuintla, y se determinó que si no se acusa con fundamento de la posible participación del sindicado en el hecho punible, muy probablemente será absuelto.

El método analítico fue útil en el proceso de consulta; luego se aplicó la síntesis, para documentar el marco teórico más formal, mismo que sirvió de base a la hipótesis. Estos resultados finales y la comprobación de la hipótesis, permitieron inferir el fenómeno que explica la realidad que se vive al momento de realizar las acusaciones en los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Escuintla, relacionadas con el tema de investigación.

# ÍNDICE



Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

## CAPÍTULO I

1. La acusación en el proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. Acusación principal.....	3
1.1.1. Definición.....	6
1.1.2. Momento procesal y objeto de la acusación principal.....	7
1.1.3. Contenido de la acusación principal.....	8
1.2. Acusación alternativa.....	10
1.2.1. Definición.....	11
1.2.2. Momento procesal y objeto de la acusación alternativa.....	12
1.2.3. Contenido de la acusación alternativa.....	15
1.2.4. Naturaleza jurídica.....	17

## CAPÍTULO II

2. El derecho de defensa y la garantía de única persecución.....	19
2.1. Declaración del imputado.....	23
2.2. Clases de defensa.....	24
2.2.1. Defensa material.....	25
2.2.2. Defensa técnica.....	26
2.3. Conocimiento de la imputación.....	26
2.4. La intervención en la etapa preparatoria, procedimiento intermedio y posibilidad de aportar pruebas en el juicio.....	29
2.5. Derecho a impugnar resoluciones judiciales.....	33
2.6. El respeto a la garantía de única persecución penal.....	35



2.7. Límites del Estado para el ejercicio de la persecución penal.....	37
--	----

### CAPÍTULO III

3. La Política criminal.....	41
3.1. Elementos básicos de la política criminal.....	41
3.2. Delito de robo.....	44
3.3. Antecedentes.....	45
3.4. Definición de delito.....	47
3.5. Modalidades del robo.....	48
3.6. Diferencia hurto-robo.....	50
3.6.1. Modalidades del robo.....	51
3.6.1.1. Agravación punitiva.....	54
3.6.1.2. El robo de vehículos.....	54
3.6.1.3. El robo en cuadrilla.....	54
3.6.1.4. El robo de uso.....	55

### CAPÍTULO IV

4. Fundamentación de la acusación con elementos de convicción en el delito de robo agravado en el municipio del Puerto de San José, departamento de Escuintla.....	59
4.1. Presentación de la acusación con incongruencias de fondo.....	62
4.2. Audiencia intermedia de robo agravado.....	63
4.3. Fundamentos de la acusación.....	64
4.4. Legalidad penal procesal.....	66
4.5. Derecho de fundamentación.....	67



4.6. Elementos del delito de robo agravado.....	68
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>75</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>77</b>

## INTRODUCCIÓN



El sustentante es auxiliar fiscal del Ministerio Público, y ha advertido cómo termina el procedimiento intermedio a que se refiere el Artículo 332 del Código Procesal Penal, es por estas causas que se debe revisar el trámite judicial en relación a aquellos casos en los cuales no se presenta la evidencia material en los delitos de robo agravado; lo que ha sido uno de los objetivos alcanzados con la presente investigación determinando el control judicial que ejercen los jueces en la investigación, bajo el principio de derecho de defensa.

La hipótesis fue comprobada al momento de haber analizado la muestra de las acusaciones, que se presentan en el tipo de delito penal, al establecer que se debe acusar con fundamento.

Las teorías utilizadas son aquellas que se relacionan con el tipo penal estudiado, los sujetos que intervienen en el derecho penal, en congruencia con autores que dieron base científica a esta investigación.

La investigación consta de cuatro capítulos, el primero se refiere a la acusación en el proceso penal; el capítulo segundo se refiere al derecho de defensa y la garantía de única persecución, lo cual resulta ser un análisis interesante desde el punto de vista del defensor y acusador; el capítulo tres es un análisis de la política criminal y se analiza la figura de robo agravado; el capítulo cuatro la fundamentación de la acusación como tema de investigación.



Las técnicas de investigación utilizadas fueron el método analítico, útil en el proceso de consulta de bibliografía; luego se aplicó la síntesis, para documentar el marco teórico más formal, mismo que sirvió de base a la hipótesis.

Luego de haber hecho esta investigación científica de corte penal, espero haber aportado datos importantes a la academia y que sea un aporte para futuras investigaciones científicas sobre todo en el derecho penal vigente y no se cometan errores que pueden costar al momento de acusar, tal es el caso que las acusaciones no contengan los mismos elementos de convicción de la etapa preparatoria y con estos se pretenda acusar, lo cual hace deficiente la acusación.

## CAPÍTULO I



### 1. La acusación en el proceso penal guatemalteco.

El sistema penal guatemalteco, se caracteriza por ser un sistema acusatorio, que se basa principalmente en una investigación criminal, que se espera sea eficiente y con un objetivo principal, la protección del bien común por parte del Estado a través de mecanismos coercitivos, encaminados a resguardar bienes jurídicos fundamentales; el proceso penal se orienta en base a estos mecanismos que hacen necesaria la división en etapas del mismo; cada una de ellas, con un objeto principal, que permite al Estado realizar en mejor forma su actividad administrativa de justicia, y cumplir con los fines del proceso penal sin violentar en éste, derechos inherentes a la persona, aplicando una política criminal generalizada.

Con el planteamiento de la acusación, se presupone su fundamentación en base a las circunstancias de cargo realizadas, en contra del procesado, lo que no significa haberse probado el hecho, ya que significaría la distorsión del sistema procesal; la acusación, en sí es un complemento de la solicitud de apertura a juicio contra una persona y por una razón determinada.

La eficacia de la investigación realizada en el procedimiento preparatorio se apreciará en el tipo de acto conclusivo que planteé el Ministerio Público, siendo el caso de la acusación, que según los Artículos 324 y 332 bis del Código Procesal Penal, con la



petición de apertura a juicio se formulará la acusación; cuando el Ministerio estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, requiriendo para el efecto, por escrito, al juez contralor la decisión de apertura del juicio. La acusación, es la concreción del ejercicio de la acción penal pública, de la cual es encargado el Ministerio Público; en ésta se acusa a una o varias personas por la comisión de un hecho delictivo, de conformidad con los elementos de convicción recabados durante el procedimiento preparatorio, suponiendo un convencimiento por parte del órgano acusador de que éste es el autor del mismo.

Con la acusación, una vez presentada ante el juez de primera instancia, se remitirán las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder el Ministerio Público, para que éstos ayuden al juez a realizar su evaluación y se determine si existe o no fundamento serio para someter a juicio oral y público al acusado, permitiendo para el caso, que si en el debate no resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan su calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta, a través de una acusación alternativa a la principal, es preciso, como lo menciona el autor Raúl Figueroa Sarti, que “la acusación del Ministerio Público no necesita ser exhaustiva, pero sí fundada; pueden ser presentadas nuevas pruebas en la etapa de preparación del juicio oral e incluso en el debate, siempre que se respete el principio de contradicción y el derecho de defensa”; asimismo, “para presentar la acusación se requiere que se haya dado la oportunidad al imputado de declarar, sustentarla en fundamentos de hecho y de derecho; en medios de



investigación pertinentes y útiles que determinen la existencia del hecho y de importancia para la aplicación de la ley penal y que se trate de delitos de acción penal pública o de instancia particular transformados en públicos por la denuncia o la querrela y que la acción pública no se haya extinguido”<sup>1</sup> .

### **1.1. Acusación principal.**

La etapa intermedia se inicia en el momento en que transcurridos tres o seis meses, dependiendo de la situación en que se encuentre el procesado, el Ministerio Público, presenta alguno de los actos conclusivos de la etapa de investigación. Da lugar entonces, al examen que realiza el juez, para evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo, o bien para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público. (Artículo 332 Código Procesal Penal.) En la mayoría de procesos penales, en los que uno o varios sindicados se encuentran guardando prisión, difícilmente se da una solución rápida dentro de los tres meses que establece el Código Procesal Penal.

Ello, no obstante que el artículo 323 del Código Procesal Penal establece que "el procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses".

---

<sup>1</sup> Figueroa Sarti, Raúl. **Código Procesal Penal, concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional.** Pág. 24.



Sobre esta base legal, el defensor debe solicitarle al juez contralor, que exija al fiscal presentar la conclusión de su investigación, aún antes de los tres meses, si ya no existen medios de investigación que recabar, para obligar a que se cumpla el plazo razonable que prescribe el Pacto de San José, en el no. 5 de su Artículo. 7.

No presentar ningún acto conclusivo en el plazo legal, constituye una violación del plazo razonable. Asimismo se violenta el principio de imperatividad, recogido en el Artículo 3 Código Procesal Penal. Si el fiscal después del emplazamiento, por ocho días, finalmente no presenta el acto conclusivo, el juez bajo su responsabilidad debe dictar la clausura provisional del proceso. Artículo 324 bis Código Procesal Penal.

Sí el Ministerio Público, estima, que la investigación le proporciona fundamento serio, para el enjuiciamiento público del imputado, debe requerir por escrito al juez, la decisión de apertura del juicio y formular la acusación. El órgano fiscal regularmente pone a disposición del órgano jurisdiccional, el escrito de acusación y documentos que constituyen medios de investigación, no así las evidencias materiales que están en poder del Ministerio Publico, como lo prescribe el Artículo 332 bis.

En la práctica tribunalicia, únicamente se remiten los documentos que el Ministerio Público ha recabado, incluyendo fotografías, dictámenes y croquis diversos, incumpliendo así con lo que manda el artículo antes citado. En un caso de homicidio por ejemplo, el órgano persecutor en su memorial de acusación señala que existen armas y proyectiles incautados en la escena del crimen.



Estos elementos materiales constituyen medios de investigación, que el fiscal utilizar, para convencer al juez de la existencia del hecho y la probable participación del acusado en el mismo. Por ello, con base en el artículo de referencia, debe poner a disposición del juez contralor, las armas y proyectiles, y toda otra evidencia material incautada. Los abogados tendrán así la posibilidad de poder comparar si coinciden las armas con las que dice el escrito de acusación, o si en realidad existen los proyectiles que se aducen, fueron encontrados.

También debe considerarse la importancia de verificar, si las evidencias materiales incautadas han llevado todo un proceso de cadena de custodia. Es de suma importancia hacer notar que el derecho de defensa debe respetarse totalmente durante todas las etapas del proceso penal, y esta etapa no puede ser la excepción. En este momento, es en donde puede el defensor argumentar oralmente, utilizando incluso los propios medios materiales que el Ministerio Público presenta como medios para tratar de convencer al juez de abrir el juicio oral. Al no presentarse las evidencias materiales, se incurre en actividad procesal defectuosa de carácter absoluta, que provoca la anulación de la audiencia de la etapa intermedia, con las consecuencias que establece el Artículo 283 Código Procesal Penal. Esta posición se fortalece si relacionamos el derecho de defensa, establecido constitucionalmente.

De conformidad con esta garantía, sindicado y defensor tienen el derecho de conocer desde el inicio de una sindicación, las actuaciones en que se base la misma, y los medios con que cuenta el Ministerio Publico para acusarlo. Por lo mismo, para ejercer



el derecho de defensa debe ponerse a disposición del juez contralor, no solamente los documentos, sino los medios materiales que el Ministerio Público tenga en su poder, a fin de poder tener una verdadera discusión oral sobre la procedencia o no de abrir el juicio oral y público.

### **1 1.1. Definición.**

“Toda vez que el Ministerio Público estime que la investigación le proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, debe requerir por escrito al juez, la decisión de apertura del juicio y formular la acusación”.<sup>2</sup>

El insigne profesor Cabanellas, se refiere a la acusación “En términos amplios, la acción y el efecto de acusar o acusarse. En la jurisdicción criminal, y ante cualquier organismo represivo, la acción de poner en conocimiento de un juez, u otro funcionario competente, un crimen (real, aparente o supuesto), para que sea investigado y reprimido. I. Ante los tribunales, el escrito o informe verbal de una parte, de un abogado o del ministerio fiscal, en que se acusa a alguien de un delito o falta y se solicita la pena o sanción consiguiente... acusación fiscal, la de carácter penal que inicia y sostiene el Ministerio Público, en nombre de la ley o del pueblo, para vindicación de las lesiones jurídicas inferidas por el delito o la falta a la colectividad y al orden en general. Por lo común la acusación fiscal, sea por escrito o en informe verbal, ha de contener los puntos siguientes: a) exposición de los hechos, con referencia minuciosa a las pruebas

<sup>2</sup> Poroj Subuyuj. Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco**. Pág. 293.



que obren en autos; participación que en aquellos tenga cada acusado, b) circunstancias que modifiquen la responsabilidad de los procesados; c) la calificación legal que corresponda a los hechos delictivos; d) petición de la pena que se ajuste a tales hechos delictivos; e) la petición absolutoria cuando de la prueba del proceso, resulte la inocencia del procesado o cuando por falta probatoria, no quepa hacer efectiva la responsabilidad, basada en simples conjeturas”.<sup>3</sup>

### **1.1.2. Momento procesal y objeto de la acusación principal.**

Sin duda alguna, el momento procesal para presentar la acusación, se encuentra en el Artículo 332 del Código Procesal Penal: “Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio.

También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado, cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.

La etapa intermedia tiene por objeto, que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.”

<sup>3</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Págs. 154, 155



El Código Procesal Penal contempla en el Artículo 332 bis, los requisitos para presentar una acusación y juntamente con el Artículo 333 de la misma ley, la institución que puede ser parte de este escrito, y que denomina acusación alternativa.

### **1.1.3. Contenido de la acusación principal.**

El órgano fiscal regularmente pone a disposición del órgano jurisdiccional, el escrito de acusación y documentos que constituyen medios de investigación, no así las evidencias materiales que están en poder del Ministerio Público, como lo prescribe el Artículo 332 bis.

En la práctica de tribunales se remiten los documentos que el Ministerio Público ha recabado, incluyendo fotografías, dictámenes y croquis diversos, incumpliendo así con lo que manda el artículo antes citado. En un caso de homicidio por ejemplo, el órgano acusador en su memorial de acusación, señala que existen armas y proyectiles incautados en la escena del crimen. Estos elementos materiales constituyen medios de investigación que el fiscal va a utilizar, para convencer al juez de la existencia del hecho y la probable participación del acusado en el mismo.

Por ello, con base en el artículo de referencia, debe poner a disposición del juez contralor, las armas y proyectiles, y toda otra evidencia material incautada. Los abogados tendrán así la posibilidad de poder comparar si coinciden las armas con las



que dice el escrito de acusación, o si en realidad existen los proyectiles que se aducen fueron encontrados.

También debe considerarse la importancia de verificar, si las evidencias materiales incautadas, han llevado todo un proceso de cadena de custodia. Es de suma importancia hacer notar, que el derecho de defensa debe respetarse totalmente, durante todas las etapas del proceso penal, y esta etapa no puede ser la excepción.

En este momento, es en donde puede el defensor argumentar oralmente, utilizando, incluso, los propios medios materiales que el Ministerio Público, presenta como medios para tratar de convencer al juez de abrir el juicio oral.

Al no presentarse las evidencias materiales, se incurre en actividad procesal defectuosa de carácter absoluta, que provoca la anulación de la audiencia de la etapa intermedia, con las consecuencias que establece el Artículo 283 Código Procesal Penal. Esta posición se fortalece si relacionamos el derecho de defensa, establecido constitucionalmente. De conformidad con esta garantía, sindicado y defensor tienen el derecho de conocer desde el inicio de una sindicación, las actuaciones en que se base la misma, y los medios con que cuenta el Ministerio Público para acusarlo. Por lo mismo, para ejercer el derecho de defensa debe ponerse a disposición del juez contralor, no solamente los documentos, sino los medios materiales que el Ministerio Público tenga en su poder, a fin de poder tener una verdadera discusión oral sobre la procedencia o no de abrir el juicio oral y público.



## 1.2. Acusación alternativa.

Establece el Código Procesal Penal en su Artículo 333, la posibilidad que juntamente con la acusación principal, se presente una acusación alternativa; se determina a la acusación como, “una función del Ministerio Público, de la cual está a cargo, en aquellos delitos de los que nace la acción pública de oficio o dependiente de instancia particular, de un órgano público que es éste mismo, complementado en su caso, por el particularmente ofendido por el ilícito y que se constituye en querellante. La actuación del Ministerio Público es obligatoria y oficial, la del querellante adhesivo es voluntaria y particular”.<sup>4</sup> Consiste en que “el acusador pondrá en juego las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias, para que puedan ser verificadas en la sentencia, sin perjuicio de ordenar el escrito, de manera que permita entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas. Agrega que una acusación construida de esta forma, permite la contestación defensiva, la prueba y la decisión: se observa claramente como ella, es el pilar fundamental que permite el ejercicio idóneo del derecho de defensa”.<sup>5</sup>

Se dan casos en que el juez cita a la audiencia de apertura del juicio, teniendo en mente la modificación de la calificación jurídica que consta en el auto de procesamiento para ser discutido en la misma. En estas circunstancias el defensor debe solicitar que el juez, apoyándose en el Artículo 342 numeral 4 Código Procesal Penal rechace la calificación jurídica del fiscal, para respetar la figura delictiva contenida en el auto de

<sup>4</sup> Moras Mon, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 337.

<sup>5</sup> Maier, J. **Derecho procesal penal**. Pág. 574.

procesamiento. Esta última posibilidad tiene, además del soporte legal del Artículo 342 ya relacionado, la congruencia con el derecho de defensa establecido en el Artículo 12 constitucional. Este derecho impide que a un sindicato pueda abrirse a juicio por un delito, respecto del cual no se le ha dado la oportunidad de fijar su posición. Ello es independiente de que la nueva figura proteja el mismo bien jurídico, pues es obvio que todos los tipos penales tienen aspectos particulares, que permiten un pronunciamiento específico del sindicato y su defensor.

### **1.2.1. Definición.**

La acusación alternativa, como un instrumento procesal utilizado en forma correcta, es un recurso que apunta a preservar el ejercicio de la defensa, en casos en que exista la posibilidad de varias hipótesis acusatorias; por ejemplo, en casos de concurso de leyes o en figuras que admitan dolo o culpa. La acusación alternativa implica que el acusador deberá desarrollar todas las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser confrontadas por la defensa, sin perjuicio de que en su escrito señale, cuál es la tesis principal y cuál será la subsidiaria o alternativa. Esta posibilidad, se encuentra contemplada expresamente por el Artículo 333 del Código Procesal Penal. En la práctica, se revela que cuando en alguna acusación principal se incorpora un apartado denominado “acusación alternativa”, éste se reduce a que:



- El fiscal debe hacer la acusación alternativa e indicar la tipificación que solicita, o;
- Exista una reserva de modificar esas calificaciones en un momento procesal futuro.

Quiere decir esto, que el Ministerio Público, puede proceder, en aquellos casos en que el debate no resulte demostrado un hecho típico y antijurídico, tiene la posibilidad de indicar alternativamente las circunstancias de hecho, que le permitirán hacer una imputación al sindicado, derivado de un comportamiento que se subsume en una figura delictiva, por tener certeza del mismo.

### **1.2.2. Momento procesal y objeto de la acusación alternativa.**

Juntamente con la acusación principal, debe presentarse la acusación alternativa, según lo establecido en el Artículo 333 del Código Procesal Penal; se determina a la acusación, como una función del Ministerio Público de la cual está a cargo, en aquellos delitos de los que nace la acción pública de oficio o dependiente de instancia privada, función complementada, en su caso, por el particularmente ofendido por el ilícito y que se constituye en querellante. La actuación del Ministerio Público es obligatoria y oficial, la del querellante adhesivo es voluntaria y particular.



La acusación alternativa, la regula el artículo 333 del CPP, que establece, "El Ministerio Público, para el caso que en el debate no resultaren demostrados todos o algunos de los hechos que fundan su calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento de imputado en una figura delictiva distinta".

En el momento de presentar la acusación, el órgano fiscal, realiza una evaluación interna de los medios de investigación producidas, para determinar no solo la probabilidad de que el acusado haya participado en el hecho, sino que a la vez, establece qué hechos pudieran no ser demostrados en el debate. En este caso, la ley procesal faculta al Ministerio Público a presentar una acusación alternativa.

Son requisitos de la acusación alternativa: Que el Ministerio Público prevenga, que en el debate, pudiera tener dificultad para probar algunos de los hechos que fundan su calificación jurídica principal. Indicar alternativamente el o las circunstancias que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura distinta. Puede suceder que la figura típica alternativa, proteja un bien jurídico distinto al de la figura principal, por ejemplo, acusar por hurto agravado, en donde el bien jurídico es el patrimonio, y alternativamente por el delito de encubrimiento propio, en donde el bien jurídico, es la administración de justicia

Puede en cambio protegerse el mismo bien jurídico con ambas acusaciones. Ejemplo: un caso de homicidio, en donde alternativamente se acusa por homicidio



preterintencional. En este segundo supuesto se infiere, que la no demostración alguno de los hechos, variará la calificación jurídica a un tipo penal, con una pena inferior, de la expuesta en la acusación principal.

En doctrina se conoce con el nombre de tipo básico, acusado alternativamente por un tipo privilegiado. Sin embargo, en la práctica, algunas acusaciones alternativas no están fundadas de conformidad con el Artículo 333 Código Procesal Penal, contraviniendo esta disposición, presentando acusación por un delito más grave, o delito calificado.

Aspecto que no es técnico, ya que si se establece que no se probarán todos o algunos de los hechos del tipo, establecido en la acusación principal, mucho menos se probará hechos que conlleva a calificar los mismos en un delito con una pena más grave. Indicar las circunstancias del hecho: Al presentar la acusación alternativa, el Ministerio Público tiene la obligación de indicar las circunstancias materiales o personales, que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en otro tipo distinto a la figura principal. No confundir el verbo, podrá, como una facultad que la ley otorga al ente investigador, para presentar acusación alternativa, con los requisitos procesales de la presentación de la misma.

Al indicar esas circunstancias, debe establecerse lo relativo a los elementos objetivos, por el cual se pretende calificar esos hechos. Es decir, debe existir una relación entre la plataforma fáctica y la calificación jurídica que se pretende. No basta con solo enumerar el artículo o la norma penal sustantiva o sus supuestos, sino fundamentar porqué los



hechos subsumen esa calificación jurídica distinta. Estas circunstancias, SON condiciones objetivas o personales que agravan o atenúan la antijuricidad, o la culpabilidad, y en consecuencia la pena asignada puede ser mayor o menor, que la asignada al tipo básico. La razón del requisito es, indicar cuáles son esas circunstancias que configuran un tipo penal distinto, ello sin cambiar los hechos contenidos en la acusación, sino únicamente partiendo de la premisa que pudieran no ser demostrados algunos, durante el debate. Otra cosa es la ampliación de la acusación regulada en el Artículo 373 Código Procesal Penal, con la cual no debe confundirse la acusación alternativa.

### **1.2.3. Contenido de la acusación alternativa.**

La acusación alternativa, resulta de una variante del proceso, que determina la punibilidad a toda costa; la novena publicación del veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, de la Gaceta de Justicia de la Corte de Constitucionalidad indica que, "vale advertir que el derecho a la tutela judicial y el ejercicio de la defensa jurídica de la persona, deben hacerse de conformidad con las normas procesales establecidas y que por su naturaleza son de orden público, las cuales deben observarse uniformemente, tanto por la necesidad de hacer viables los principios de seguridad y certeza, como también para hacer efectiva la igualdad de las personas, dado que unas y otras, se verían seriamente menoscabadas, si no existiera un criterio interpretativo general, que las aplicara para todos los súbditos de la ley, es claro que coherencia no



significa inmovilidad jurisprudencial, pero en el caso que haya giros a ésta, la misma debe motivarse o razonarse suficientemente”.<sup>6</sup>

El profesor Poroj, indica que “En el planteamiento de una acusación por asesinato (muerte por lucro). El fiscal sabe perfectamente que podrá contar con la prueba que permitirá demostrar que el sujeto activo dio muerte al pasivo; pero considera la probabilidad que al debate no asistirán los testigos que servirán para demostrar que el acusado recibió dinero para dar muerte, entonces esta institución le permitiría esgrimir el hecho de cuando y como se dio muerte, pero sin el hecho de que el acusado recibió el dinero, a efecto de que al final del debate pueda condenarse por homicidio, aunque no por asesinato, con lo cual el sindicado no podría alegar indefensión, por haber sido llevado a un juicio por asesinato y ser condenado por homicidio”.<sup>7</sup>

Según Maier, es necesario que para una correcta aplicación del principio de determinación alternativa, se debe de cumplir con los siguientes requisitos, si no se cumple con ésta homologación será inviable imponer la readecuación del tipo:

- ✓ Homogeneidad del bien jurídico;
- ✓ Inmutabilidad de los hechos y las pruebas;
- ✓ Preservación del derecho de defensa;
- ✓ Coherencia entre los elementos fácticos y normativos al momento de realizar la adecuación del tipo;

---

<sup>6</sup> Escuela de Verano del Poder Judicial. **Seminario especializado de derecho procesal penal: principios, procesales y debido proceso.** Pág. 2.

<sup>7</sup> Poroj Subuyuj. Oscar Alfredo. **Op. cit.** Pág. 297.



- ✓ El delito por el que se va a condenar no debe ser más grave que el originalmente propuesto por la acusación fiscal; y
- ✓ Respeto a los principios de legalidad penal, de instrucción y de verdad material.

#### **1.2.4. Naturaleza jurídica.**

La acusación, se establece como un mecanismo de publicidad en el proceso penal, que garantiza transparencia y congruencia frente a la sentencia, y permite una efectiva defensa ante la imputación y el respeto a una política criminal garante de un debido proceso y única persecución penal; y como parte de este tipo de políticas, el Estado debe estimar necesario, que la concreción de la acción penal pública la realice el fiscal, imputando a una o varias personas la comisión de un hecho señalado como delito en forma única, basándose en el material probatorio recabado durante la investigación y suponiendo un convencimiento firme por parte del fiscal del Ministerio Público de la participación del autor en el hecho delictivo, respetando el derecho de defensa, en base a un debido proceso y a la hipótesis determinada en la acusación y no en espera de una sentencia basada en hechos alternativos, que provocan doble persecución penal.





## CAPÍTULO II

### **2. El derecho de defensa y la garantía de única persecución.**

Se inicia este capítulo con el análisis del Artículo 20 del Código Procesal Penal Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

Este Artículo establece el derecho de defensa que resulta consustancial al concepto de proceso, que implica la búsqueda de la verdad material, y plantea, como método de encontrarla, la contradicción en el juicio entre la acusación y su antítesis, la defensa.

Este derecho subjetivo público constitucional, pertenece a toda persona a la que se le impute la comisión de un hecho delictivo. El código inicia con las normas que establecen los principios que inspiran el proceso penal. No se trata de una repetición o reproducción sin sentido de los preceptos constitucionales. El legislador decidió connotar con precisión, que su observancia es obligatoria y que todas las demás normas del código deben ser explicadas e interpretadas al amparo de dichos principios.

La enunciación de las garantías constitucionales que dirigen y guían el proceso penal, determina el marco ideológico y político en el cual se inserta el procedimiento penal



guatemalteco. Toda sociedad tiene necesidad de orden y de paz y por eso está interesada en la represión penal de quien perturba la convivencia y amenaza o lesiona bienes jurídicos. Pero también, la sociedad está interesada en que el procesamiento se efectúe con el respeto irrestricto de una serie de derechos y garantías que protegen a las personas contra la utilización arbitraria del poder penal.

Los principios básicos establecidos en el capítulo primero pueden dividirse en dos clases, según se refieran a las garantías del imputado en el procedimiento (garantías de seguridad individual), y los atinentes a la organización judicial y función del Ministerio Público. Naturalmente, otros principios básicos que también dirigen el procedimiento, aplicación e interpretación de sus reglas, se encuentran ubicados en diferentes partes de este código. En este primer capítulo se establecen los puntos de partida básicos e ineludibles de nuestro derecho procesal penal

Se deben relacionar los Artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

El Pacto de San José en el Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal:

- I. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
- II. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
- III. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.



- IV. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
- V. 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 o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
- VI. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
- VII. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente, dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

#### Artículo 8. Garantías Judiciales:

- I. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier



acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

- II. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
- a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.



- III. La confesión del inculpado, solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
- IV. El inculpado, absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
- V. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

El Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial y 4 de la Ley de Amparo, los que la Corte de Constitucionalidad utiliza para involucrar el principio jurídico del debido proceso, como vehículo del proceso de defensa. Como actos de la defensa de la persona y sus derechos en juicio. La única persecución se encuentra plasmada en el Artículo 17 del Código Procesal Penal. Como principio de no perseguir a una persona más de una vez por un mismo hecho delictivo. El Artículo 18 del mismo cuerpo legal establece la cosa juzgada, desde el punto de vista de que si un proceso ya ha fenecido, no puede ser abierto de nuevo, y deja a salvo el recurso de revisión, que da la oportunidad de revisar un proceso hasta en la fase de ejecución de la sentencia, y que favorezca al condenado. Ver los Artículos 452 al 463 del mismo cuerpo legal citado.

### **2.1. Declaración del imputado.**

“El Código Procesal Penal en el Artículo 70 le da diferentes denominaciones: sindicado, imputado, (señalado como posible autor de un hecho punible o de participar en él);



procesado (sujeto a proceso penal por el auto de procesamiento): acusado (a través del planteamiento respectivo del Ministerio Público); condenado (sobre quien recayó ya una sentencia firme).

La condición de imputado en un proceso, se adquiere desde el momento en que la autoridad fiscal o judicial comunica a una persona que se le está investigando por la comisión de determinados hechos delictivos y se le atribuye una participación en los mismos. La condición de imputado y parte, se pierde cuando finaliza el proceso (si se dicto sentencia absolutoria, con la misma resolución).

El imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal, se ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, en el ejercicio o disfrute de otros derechos, cuando la pena sea de naturaleza diferente. Se le atribuye la comisión de hechos delictivos, y pesa sobre éste la posible imposición de una sanción penal al momento de que se dicte la sentencia. De no existir persona contra quien se dirija la acusación, no puede entrarse en el juicio y, por tanto, no cabe dictar sentencia condenatoria, de aquí que se considere como diligencia de investigación imprescindible, la identificación y determinación del imputado”.<sup>8</sup>

## 2.2. Clases de defensa.

La defensa técnica de conformidad con el Artículo 392 del Código Procesal Penal “Derecho a elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de

<sup>8</sup> Poroj Subuyuj. Oscar Alfredo. *Op. cit.* Págs. 110, 111.



su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones”.

Quiere decir esto que tiene el sindicado, derecho a elegir un abogado de su confianza. En caso de no tener solvencia económica, el tribunal de oficio le asignara uno de oficio, del Instituto de la Defensa Publica Penal. También podría ser que el sindicado pueda defenderse así mismo, pero debe tener la calidad de Abogado.

### **2.2.1. Defensa material.**

Esta se realiza por medio de las declaraciones que el imputado brinda en el proceso, pudiendo hacerlo cuantas veces quiera, siempre que sean pertinentes. Es la defensa material activa, pero también puede hacerlo pasivamente, cuando se abstiene de declarar. Por ello la declaración del imputado, más que un medio de prueba, es un medio de defensa.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece, "la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Y que nadie podrá ser condenado, ni privado



de sus derechos, sin haber sido citado oído y vencido en proceso legal, ante juez o tribunal competente y preestablecido". Lo que significa que ninguna pena se puede aplicar sin audiencia del interesado, cuyas declaraciones no deben ser requeridas bajo juramento o promesa, u obtenidas mediante amenaza o coacción.

### **2.2.2. Defensa técnica.**

Esta es ejercida, generalmente, por un abogado y solo excepcionalmente se concede al propio imputado. Esta se ejerce mediante instancias, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal. Por ello, se exigen conocimientos jurídicos que el imputado, en la mayoría de casos carece. Sin esos conocimientos, el imputado no se podría defender eficazmente, y la defensa no respondería a sus fines. La Constitución establece en el Artículo 14: "Presunción de inocencia...los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata."

### **2.3. Conocimiento de la imputación.**

La imputación penal debe ser ante juez penal, en la cual se dan los pasos que contiene el Artículo 82 del Código Procesal Penal. Desarrollo. La audiencia se desarrollará de conformidad con lo siguiente:



- I. El juez concederá la palabra al fiscal para que intime los hechos al sindicado con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, su calificación jurídica provisional, disposiciones legales aplicables, y descripción de los elementos de convicción existentes. (en esta etapa se hace la imputación y el fiscal que acusa, presenta los medios probatorios recabados, en el caso que sea por posesión para el consumo, conforme lo establece el Artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, deberá presentar el fiscal del Ministerio Público, el parte policial, el que contiene la noticia criminal, del tiempo, modo y lugar de la captura, la calificación jurídica provisional; en cuanto a los elementos de convicción están: la declaración testimonial de los agentes captores, la prueba de campo o laboratorio de la supuesta droga, cadena de custodia, el álbum fotográfico.
- II. Si el sindicado acepta declarar, el juez le dará el tiempo para que lo haga libremente. (si el sindicado se abstiene a declarar, esto no puede ser utilizado en su contra. Esta disposición se encuentra en el Artículo 8 constitucional. El detenido no podrá ser obligado a declarar).
- III. Después de declarar, el sindicado puede ser sometido al interrogatorio legal del fiscal y del defensor.
- IV. El juez concederá la palabra al fiscal y al defensor para que demuestren y argumenten sobre la posibilidad de ligarlo a proceso, debiendo resolver en forma inmediata.

- V. El juez concederá nuevamente la palabra al fiscal y al defensor, para que demuestren y argumenten sobre la necesidad de medidas de coerción, debiendo el juez resolver en forma inmediata.
- VI. El fiscal y el defensor se pronunciarán sobre el plazo razonable para la investigación. El juez deberá fijar día para la presentación del acto conclusivo y día y hora para la audiencia intermedia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez (10) días ni mayor de quince (15) días a partir de la fecha fijada para el acto conclusivo. Una vez presentado el acto conclusivo, se entregará copia del mismo a las partes que lo soliciten, y se dejará a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que pueda examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia.

“La Constitución contiene una de las normas más modernas en materia de reconocimiento de la jerarquía normativa de los derechos humanos. Contenida en su Artículo 46, los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El citado Artículo 46 debe interpretarse en forma concordante y sistemática con el Artículo 44 del mismo texto constitucional, que establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros, aunque no figuren expresamente en ella, como inherentes a la persona humana.



Con este último artículo, el ámbito de protección de los derechos humanos, reconocido como una obligación del Estado y por lo tanto del Gobierno guatemalteco, ha alcanzado un estándar muy elevado. El singular modelo que caracteriza a la Constitución guatemalteca, respecto de la jerarquía de los derechos humanos, permite que la determinación de los derechos de los individuos y de los deberes del Estado, deba ser realizada bajo una interpretación restrictiva de todos los actos y normas que limitan los derechos de los individuos, obligando en cambio, a realizar una interpretación extensiva a todo lo relativo a su protección y garantía.

En primer orden, la Constitución de Guatemala, establece que es un deber general del Estado, garantizar a los habitantes de la República, la justicia, la libertad y la seguridad, entre otros deberes vinculados. En segundo orden, el Artículo 12 de la Carta Constitucional prescribe que la defensa de la persona y sus derechos es inviolable. Más aún, conforme el Artículo 14 del mismo cuerpo de leyes, se presume que toda persona es inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.<sup>9</sup>

#### **2.4. La intervención en la etapa preparatoria, procedimiento intermedio y posibilidad de aportar pruebas en el juicio.**

En este sentido, el Código Procesal Penal guatemalteco otorga el ejercicio efectivo de la acción penal pública al Ministerio Público y a él le atribuye las funciones de la

---

<sup>9</sup> [http://descargas.idpp.gob.gt/Data\\_descargas/Modulos/cuadernodeldefensor1.pdf](http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/Modulos/cuadernodeldefensor1.pdf) (fecha de consulta 8 de junio de 2015).



persecución penal. Dentro de esta etapa se restringe la labor del Juez de Primera Instancia Penal a tareas decisorias con respecto a las diligencias solicitadas por el Ministerio Público y la verificación sobre la legalidad de la obtención de evidencias dentro de esta fase preliminar. El esquema supone la intervención de un Juez pasivo con relación a la de investigación, convirtiéndose en árbitro entre el Ministerio Público y el sindicado, controlando y decidiendo. En esta fase el Ministerio Público, es un ente acusador activo que investiga y requiere.

En esta fase procesal, la función del Juez consiste en ordenar la actividad procesal de investigación, controlar la legalidad de la persecución penal y brindar protección efectiva para que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales. La fase de investigación dentro del proceso penal, sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba, cuando son conocidos en otra etapa por el Tribunal de Sentencia Penal. La investigación está a cargo del Ministerio Público y actúa bajo el control del Juez de Primera Instancia Penal. Debe resaltarse el tiempo de duración de la fase de investigación que puede ser de tres meses o seis meses dependiendo de la situación jurídica que se encuentra el sindicado, si se encuentra en prisión preventiva la duración será de tres meses, y si se encuentra en libertad bajo algún beneficio, la investigación será de seis meses.

Durante la etapa de investigación, serán acumuladas un conjunto de informaciones o evidencias que servirán para determinar si es posible someter a la persona sindicada, a

juicio penal. En nuestro sistema procesal penal, resulta inadecuado pasar automáticamente de la fase de instrucción a la fase de juicio oral. Existe entre ambos una fase intermedia que se funda en la idea de que los juicios sean preparados adecuadamente y realizar una actividad responsable. La investigación del proceso penal concluye con la solicitud de acusación y apertura a juicio, solicitar el sobreseimiento, el archivo o el sobreseimiento provisional, como se regula en los Artículos 332, 332 Bis y 345 Bis del Código Procesal Penal.

La fase intermedia, constituye el conjunto de actos procesales, cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento de los requerimientos o actos represivos de la investigación. "la etapa intermedia tiene su inicio cuando el ente fiscal del Ministerio Público presenta algún de los actos conclusivos de la etapa de investigación, luego de transcurridos tres meses si se dictó prisión preventiva, o seis meses si se dictó una medida sustitutiva".<sup>10</sup>

Esta fase procesal se caracteriza por ser ésta en donde el juez de primera instancia penal califica la petición del Ministerio Público de acusar, sobreseer o archivar. Como su nombre lo indica, en medio de la investigación y el debate, prepara el juicio. Para el efecto, esta fase, se comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas y se les confiere audiencia para que puedan manifestar puntos de vista y cuestiones previas. Posteriormente, el Juez determina si procede o no la apertura juicio. La acusación formal realizada por el Ministerio Público.

---

<sup>10</sup> Poroj, Oscar. **Óp. Cit.** Pág. 289.



**La etapa intermedia está contenida en el Artículo 332 del Código Procesal Penal así:**

- I. Que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo porque se presentó acusación.
- II. Verificar la fundamentación de otras solicitudes del Ministerio Público. (sobreseimiento, clausura provisional, suspensión condicional de la persecución penal, procedimiento abreviado o criterio de oportunidad).

Esta fase procesal, se desarrolla al finalizar la etapa de investigación del proceso penal, que tiene una duración: a) si el sindicado se encuentra bajo medida de coerción o privación de libertad, la duración de la investigación será de tres meses, b) si el sindicado se encuentra bajo medida sustitutiva, consecuentemente en libertad personal, la investigación durará seis meses. Este lapso de duración de la investigación, es el límite que tiene el Ministerio Público para pronunciarse con respecto a la investigación que se realiza.

El juicio penal es la etapa principal del proceso penal, porque es allí donde se resuelve o determina en forma definitiva la litis penal que da origen al proceso. El juicio penal, Cabanellas los remite a Juicio Criminal: "El que tiene por objeto y fin, regular el ejercicio de la acción penal, para comprobar o averiguar los hechos delictivos y sus circunstancias y determinar las personas responsables y su respectiva culpa, a fin de



imponer las penas correspondientes, fijar el resarcimiento de los daños y perjuicios  
declarar la inocencia o exención de los acusados”.<sup>11</sup>

En forma general, el debate oral se divide en las siguientes fases:

- La preparación del debate. o Incidente de Recusación. o Incidente de Excepciones.
- Fase de Ofrecimiento de Prueba.
- Unión y separación del debate.
- Anticipo de Prueba.
- División del debate.
- Apertura y constitución del objeto del debate. o Incidentes o El desarrollo del debate, esta fase específica, es en donde se produce la prueba, o Nuevas pruebas. o Deliberación y sentencia. o Reapertura del debate oral y público, si el Tribunal estima necesario recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas.

## **2.5. Derecho a impugnar resoluciones judiciales.**

El Artículo 398 del Código Procesal Penal regula: Las resoluciones judiciales serán recurribles, sólo por los medios y en los casos establecidos. El Artículo anteriormente citado indica que toda decisión de los Tribunales de Justicia, son susceptibles de un nuevo examen por un órgano superior a través de los recursos de impugnación respectivos. La fase de impugnaciones del proceso penal, no solamente constituye la

<sup>11</sup> Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Tom. IV. Pág. 27.



acción de recurrir al órgano jurisdiccional superior para evaluar las resoluciones emitidas por el Juez contralor de la investigación, sino que se refiere a la impugnación a la sentencia emitida como consecuencia del juicio oral, cuya finalidad es establecer la legalidad y justicia de la sentencia emitida. El Código Procesal Penal regula los siguientes medios de impugnación:

- Reposición, contenido en el Artículo 402 del Código Procesal Penal, que establece: Procederá contra las resoluciones en audiencia previa...
- Apelación, contenido en el Artículo 404 del Código Procesal Penal, que establece: Son apelables los autos dictados por los Jueces de Primera Instancia que resuelvan...

Recurso de queja, contenido en el Artículo 412 del Código Procesal Penal, que establece: Cuando el Juez correspondiente haya negado el recurso de apelación procediendo este:

- Apelación especial, contenido en el Artículo 415 del Código Procesal Penal, que establece: Además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del Tribunal de Sentencia o contra la resolución de ese Tribunal y el de Ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección...
- Casación, contenido en el Artículo 437 del Código Procesal Penal, que establece: El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las Salas de Apelaciones...



- Revisión, contenido en el Artículo 453 del Código Procesal Penal que establece:  
La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada...

## **2.6. El respeto a la garantía de única persecución penal.**

Bajo la premisa doctrinaria en bis in idem, la que contempla que ninguna persona puede ser perseguida más de una vez, por la sindicación de la comisión del mismo hecho delictivo y el cual ya ha sido juzgado con anterioridad, ésta garantía tiene estrecha relación con la institución legal de la cosa juzgada, ya que implica que un proceso fenecido o que tenga sentencia firme y ejecutoriada, no podrá ser abierto de nuevo o iniciar nueva persecución penal por ese mismo hecho. Así lo regulan los Artículos 17 y 18 del Código Procesal Penal, en el primero de estos artículos esta establecido el principio de no perseguir a una persona penalmente más de una vez por un hecho delictivo. A efecto de estudio estos son los casos en los que no se considera la doble persecución:

Artículo 17. (Única persecución). “Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

a) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente. (El Dr. Poroj, explica: “plantear una querrela o denuncia, ante un tribunal que no tiene la competencia para



conocer del proceso, y éste no admite la persecución penal, puede volver a plantearse ante el órgano jurisdiccional competente).

b) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma. (El hecho de plantear una querrela con defecto, la misma ley establece que debe darse un plazo al interponente para que subsane los errores, a efecto de poder iniciar la persecución penal, claro, debe atenderse a lo establecido en el Artículo 302 último párrafo del Código Procesal Penal).<sup>12</sup>

c) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas”.

La garantía de única persecución penal, es el derecho que tutela que una vez que recae sentencia firme en un caso concreto, la persona que ha sido perseguida penalmente, tiene la garantía de que no se le someterá de nuevo a proceso por esos mismos hechos. La excepción sería el procedimiento de revisión, que siempre será a favor del imputado, justificado en el hecho de que si existe la posibilidad de haber condenado a un inocente, o de que la condena se obtuvo con violación de garantías procesales de observancia obligatoria dentro de todo el debido proceso, la misma debe ser revisada aunque esté firme, pues el proceso está estructurado precisamente para proteger a los ciudadanos del poder punitivo del Estado en forma arbitraria. Esta garantía se encuentra desarrollada en el Artículo 12 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 8 Comisión Americana Sobre Derechos Humanos.

<sup>12</sup> Poroj, Oscar. Óp. Cit. Pág. 54



## 2.7. Límites del Estado para el ejercicio de la persecución penal.

En buena medida, toda la sistemática penal, procesal penal y penitenciaria, busca ordenar el uso del poder penal del Estado y, principalmente, fijarle límites. El Código Procesal Penal constituye en su conjunto, una de esas barreras. Su contenido, comprende algunas instituciones específicas de control y límite del ejercicio del ius puniendi; en este trabajo se consideran como tales: el ne bis in idem, los límites al ejercicio de la acción penal y la extinción de la misma y el control de la prueba. La imposibilidad de la persecución penal múltiple es principio vigente en el ordenamiento jurídico nacional, conforme el Artículo 8, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica). Este principio también forma parte del ordenamiento jurídico nacional, pues está comprendido entre las garantías procesales en el Artículo 17 del Código Procesal Penal. La ley vigente, ha acogido en su seno, los tres elementos tradicionales que comprende el principio (la identidad de persona, la identidad del hecho y la identidad del motivo de persecución), eso sí, con algunas excepciones, en cuanto al último elemento. Así, puede promoverse, conforme al Código Procesal Penal, nueva persecución penal cuando se presente alguna de las circunstancias siguientes:

- Cuando la primera se intentó ante tribunal incompetente;
- Cuando la no continuación proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de esta;

- Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no pueden ser unificados. Desde su perspectiva sustancial, la garantía del en bis in idem, cuyo reconocimiento se encuentra en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, se expresa en dos exigencias. La primera exigencia consiste en que no es posible aplicar una doble sanción, siempre que se presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, esto es, cuando existe una misma ilicitud, en el campo administrativo, donde se presentan los mayores problemas en su relación con la jurisdicción penal, estará determinada para imponer al funcionario o servidor una sanción adicional a la penal cuando el interés jurídicamente protegido sea el mismo que el protegido por el tipo penal, no siendo suficiente al respecto, la sola invocación de las relaciones de especial sujeción con la Administración. La segunda exigencia se aplica en el concurso aparente de leyes, en cuya virtud se impide que por un mismo contenido de injusto, puedan imponerse dos penas criminales. Al respecto, Carlos Carbonell Matheu, señala que esta garantía afecta a la aplicación de varias normas que se refieran a la identidad del sujeto, hecho y fundamento, esto es, que a un mismo individuo, como consecuencia de la realización de una misma conducta y de la producción de un mismo resultado, no se le pueden aplicar dos normas distintas cuya fundamentación sea la misma tutela del mismo bien jurídico. Esta garantía, igualmente, extiende también su operatividad a la concurrencia entre las leyes penales y cualquier otra clase de leyes sancionadoras, en cuya virtud veda en este caso, que una misma infracción pueda resultar doblemente sancionada. Desde la perspectiva procesal, el ne bis in idem es un derecho constitucional a



no ser enjuiciado dos veces por el mismo delito y su fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo. Igualmente, la fuente de conflicto se suscita cotidianamente con la potestad sancionadora de la Administración. En este caso, no sólo la Administración ha de estar subordinada a la autoridad judicial, sino que no puede realizar actuaciones en hechos que puedan ser constitutivos de delito o falta según la legislación penal y necesariamente debe respetar la cosa juzgada, imposibilitando que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema. Parafraseando a Vives Antón, enfatiza que si la jurisdicción penal declara que los hechos no están probados, la administración u otro órgano jurisdiccional han de entender necesariamente que los hechos no existen, estando obligados a tener ya por inocente respecto de esos hechos al sujeto. Asimismo, esta garantía se extiende a la propia calificación jurídica de los hechos cuestionados, en lo que se refiere al derecho sancionador; es decir, aún si se declara en sede penal que el hecho no es delito, en tanto existe una unidad del derecho sancionador, ya sea, el penal o el administrativo, no es posible someter ese mismo hecho, ya juzgado, a un nuevo enjuiciamiento por razón de sucesión de normas en el tiempo aunque sea en sede administrativa. El imputado no puede ser sometido a un doble riesgo real.



## CAPÍTULO III



### 3. La Política criminal

El profesor Cabanellas indica que política criminal es “según Von Liszt, que la denomina Derecho Penal dinámico, es: El contenido sistemático de principios, garantizados por la investigación científica, de las causas del delito y de la eficacia de la pena según los cuales el Estado dirige la lucha contra el crimen por medio de las penas y de sus medidas afines. Para Jiménez de Asúa, el conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen valiéndose tanto de medios penales (pena) como de los de carácter asegurativo (medida de seguridad).

Para Liszt, la Política Criminal debe prescindir del estudio jurídico del delito o Derecho Penal estricto y también de la supresión o aminoración de los factores sociales que lo determinan o facilitan, sea de la Política Social, para concretarse a luchar contra el delito a través de la acción individual contra el delincuente”.<sup>13</sup>

#### 3.1. Elementos básicos de la política criminal

Este tipo de políticas tienden a basarse principalmente, como dice Binder en “las políticas que se desarrollan en una sociedad, predominantemente del Estado,

---

<sup>13</sup> Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 299.

constituyentes de un conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal (coerción penal) hacia determinados objetivos”, es la influencia de determinado sector de la población, de la realidad social y la reevaluación de sus elementos, como:



✓ **El conflicto con la ley penal:**

Conflicto: “oposición de intereses en que las partes no ceden. Choque o colisión de derechos o pretensiones. Situación difícil”.<sup>14</sup>

“Ley Penal, la que define los delitos y las faltas, determina, las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponden. Las leyes penales, por referirse al orden público se aplican con criterio territorial a cuantos habiten o residan en el ámbito jurisdiccional de la nación, sin otras excepciones que algunas muy especiales para representantes de otras naciones. Las leyes penales, según criterio tradicional, se interpretan restrictivamente; es decir, en caso de duda, a favor del reo y de la absolución”.<sup>15</sup>

✓ **El Estado como ente soberano y administrador del poder público:**

<sup>14</sup> Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Tom. II. Pág. 285

<sup>15</sup> Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Tom. IV. Pág. 165.

Entendemos que la finalidad principal del Estado, es la protección real y efectiva de los derechos fundamentales de las personas y el resguardo de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual, bien común y justicia social. Así lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 2. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Para entrar a conocer sobre tan interesante tema, es importante citar al filósofo griego Aristóteles quien una vez dijo: “En efecto, en las democracias en que la ley gobierna no hay demagogos, sino que corre a cargo de los ciudadanos más respetados la dirección de los negocios. Los demagogos sólo aparecen ahí, donde la ley ha perdido la soberanía. El pueblo, entonces, es un verdadero monarca, único, aunque compuesto por la mayoría, que reina, no individualmente, sino en cuerpo...Tan pronto como el pueblo es monarca, pretende obrar como tal, porque sacude el yugo de la ley y se hace déspota, y desde entonces los aduladores del pueblo tienen un gran partido. Esta democracia es, en su género, lo que la tiranía es, respecto del reinado. En ambos casos encontramos los mismos vicios, la misma opresión de los buenos ciudadanos; en el uno, mediante las decisiones populares, en el otro mediante las ordenes arbitrarias”.<sup>16</sup>

Con este título, se piensa aportar una base para comprender el ideal político de nuestra Constitución que responde a la organización institucional del Estado guatemalteco. “Es

<sup>16</sup> Aristóteles. **La Política**. Pág. 189-190.



evidente que, al organizarse constitucionalmente, Guatemala acepta los lineamientos fundamentales de la concepción ius naturalista del siglo XVIII. No menos evidente es que, por esta circunstancia, la suprema obligatoriedad de los principios éticos que constituyen la esencia de su ordenamiento fundamental, viene a ser un factor determinante en su vida política y social...las decisiones mayoritarias deben encontrar, en su actuación, un límite en la soberanía de la Constitución”.<sup>17</sup>

Es importante indicar que nuestra Constitución debe garantizar, en el orden de ideas que se vienen deshilando, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. En el caso de la presente investigación, no pasa desapercibido, que en la actualidad el delito de robo está de moda en el departamento de Escuintla, por lo que el Estado debe castigar esta práctica delictiva.

### **3.2. Delito de robo.**

Es importante determinar en qué consiste el Delito “Etimológicamente, la palabra delito proviene de la similar latina delictum, aun cuando en la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena.

1. Nociones genéricas. En general, delito es culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. Proceder o abstención que lleva anejo una pena. Mas

---

<sup>17</sup> Kestler Farnes, Maximiliano. *Introducción a la Teoría Constitucional Guatemalteca*. Pág. 214.

técnicamente, cumplimiento del presupuesto contenido en la ley penal, que el delincuente, el autor del delito o participe responsable de él, no viola, sino que observa...".<sup>18</sup>

Se debe considerar la clasificación de delitos seguida por autores, que tienen como base la violación del bien jurídico tutelado, y dentro de estos, están aquellos delitos que lesionan bienes o intereses jurídicos de la colectividad.

### **3.3. Antecedentes.**

"Sujeto de este delito puede ser cualquiera. El bien jurídico aquí protegido es, como en el delito de hurto, la posesión de hecho de las cosas muebles, pero en los preceptos referentes a los robos con violencia o intimidación en las personas se protegen también intereses jurídicos personalísimos (vida, integridad corporal, honestidad, la libertad).

Para la existencia de este delito ha de concurrir los elementos siguientes:

- A. Apoderamiento de una cosa con violencia o intimidación en las personas o con fuerza en las cosas.
- B. Que la cosa sea mueble.
- C. Que sea ajena.
- D. Que concorra como elemento subjetivo, además del dolo genérico, el específico de ánimo de lucro.

---

<sup>18</sup> Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Tom. II. Pág. 524.



El texto legal, en vez de usar, como en la definición del hurto, la expresión tomar, emplea la de apoderarse, con la que sin duda, se aspira a designar una actuación más violenta, pero en realidad, como ya se ha dicho...ambas tienen igual significación, ambas expresar, el hecho del agente de sustraer la cosas de la posesión o de la custodia ajena, trayéndola a su poder, por un espacio de tiempo más o menos duradero...la cosa sobre la que el apoderamiento recae ha de ser mueble y corporal. Las cosas incorpóreas (derechos, ideas, etc) no pueden ser objeto de robo, no es posible cogerlas, llevarlas consigo, como el texto legal exige al definir esta figura de delito, no es posible apoderarse de ellas.

Los inmuebles y los derechos (reales) pueden ser objeto del delito de usurpación, que consiste en ocuparlos o usurparlos, mediante intimidación o violencia, pero no de robo.

La cosa robada ha de ser ajena. Ha de tener un propietario o un poseedor. Es diferente cómo éste haya adquirido la cosa, aun cuando la hubiera adquirido ilícitamente. El elemento psíquico de este delito está constituido por la voluntad de apoderarse de una cosa con conciencia de que es ajena y con conocimiento de que se obra contra la voluntad de su dueño; debe también concurrir un móvil especial, el ánimo de lucro. El dolo especial de este delito, está constituido por el ánimo de lucro, que tiene aquí la misma significación que en el hurto. No solo significa ánimo o deseo de enriquecimiento, sino también propósito de obtener cualquier género de ventaja, provecho o satisfacción. No es menester llegue a abstenerse, basta el deseo de



lograrlo. El ánimo de lucro existe, aun cuando el culpable done a un tercero la cosa robada”.<sup>19</sup>

### 3.4. Definición de delito.

Este delito está definido en el Código Penal guatemalteco en el Artículo 251.- \*Robo. Quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa, mueble total o parcialmente ajena será sancionado con prisión de 3 a 12 años”.

El profesor Cuello Calón, lo define así: “Son reos de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas”.<sup>20</sup>

El delito de \*Robo agravado. Es uno de los mas comunes en el departamento de Escuintla, y el de mayor repunte, siendo el que mas se da en la modalidad de robo de motocicletas y en muchas ocasiones se utiliza la violencia para lograr el cometido del delito.

---

<sup>19</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal**. Págs. 866 a 870.

<sup>20</sup> **Ibíd.** Pág. 866



### 3.5. Modalidades del robo.

De acuerdo con Cabanellas, Robo: “La acción o efecto de robar, objeto o cosa que sustrae ilícitamente...estrictamente, delito contra la propiedad, consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, con ánimo de lucro y empleando fuerza en las cosas o violencia en las personas.

- a. Esbozo. El robo constituye, sin duda alguna, el delito más universalizado; puesto que quizás no exista persona alguna que no haya sido víctima de uno o más de ellos. Y, aun manteniendo un elevado concepto de la humanidad, es también, sin excluir impunidades, al por mayor el que más responsables tiene; por ser raro el que, al menos para ajeno criterio, no se ha adueñado alguna vez de algo por su iniciativa y sin derecho.

Dentro del esquema técnico, la circunstancia de ser ajena la cosa robada comprende toda la gama de vínculos jurídicos; trátase de dominio, posesión, tenencia o mero contacto que se pierde ilícitamente. En cuanto al ánimo de lucro, lo cual conduce a que no sean robos típicos algunos adueñamientos de lo ajeno, se mide objetivamente; al punto de que si un ladrón alega y prueba que ha escondido y no usado lo que arrebató, conducta en que no existe ni lucro para él ni daño para el despojado.

Por supuesto sobre el robo hay conceptos muy antitéticos. Así, contra la universalizada tesis de que consiste en privar de la propiedad ajena, el vehemente revolucionario



francés Proudhon acuñó la manoseada frase, que precisamente la propiedad es el robo.

- b. Diferencias delictivas. Del hurto, se diferencia el robo, por no mediar en aquel despojo sino la habilidad del ladrón o el descuido del robado; por la ausencia de actos violentos o de intimidación. Además, los códigos penales trazan otro lindero entre ambas infracciones, por cuanto el robo tipifica siempre delito; en tanto que el hurto en cuantías mínimas, se sanciona con falta. En verdad, el robo integra una figura penal compleja. En primer término atenta contra la propiedad ajena de índole mobiliaria, por cuanto se produce un adueñamiento unilateral y contra ajena voluntad siempre.

Súmase a ello con frecuencia, aun cuando la tipificación lo absorba, algún daño siempre por la violencia del arrebato material. Finalmente, al menos por la alarma, representa también un atentado psicológico contra la tranquilidad personal del robado y para paz social de todos los honrados”.<sup>21</sup>

En efecto el Artículo 252 del Código Procesal Penal contempla el Robo Agravado, y en este grupo “de robos con violencia. Este es un delito complejo, un delito integrado por la infracción de bienes jurídicos diferentes, (la vida y la propiedad), realizado mediante hechos distintos, cada vez uno de los cuales constituye por sí, un delito de homicidio o asesinato, o uno de robo y que no obstante su figura compleja, constituye una figura de delito indivisible.

---

<sup>21</sup> Cabanellas, Guillermo. **Óp. Cit.** Tom. V. Pág. 793.



Para la existencia de este delito debe concurrir dos condiciones: 1<sup>a</sup>, que se cometa un robo, y 2<sup>a</sup>, que con motivo u ocasión del robo resulte el homicidio.

1°. El robo, el propósito de robar, es su elemento primordial. Es preciso la apropiación de una cosa mueble ajena y el ánimo de lucro. El valor de lo robado carece aquí de importancia, incluso para la determinación de la pena, el delito existe por muy escaso que sea el valor de la cosa robada.

2°. El homicidio ha de resultar con motivo u ocasión del robo. Basta que entre aquel y este exista una relación meramente ocasional. No requiere que el homicidio se cometa como medio de ejecución del robo, ni que el culpable tenga intención de matar, el delito existe según constante jurisprudencia, aun cuando no concorra animo homicida, incluso si la muerte sobreviniere por mero accidente siempre que el homicidio se produzca con motivo o con ocasión del robo, siendo indiferente que la muerte sea anterior, coetánea o posterior a este.

### **3.6. Diferencia entre hurto y robo.**

La separación neta entre el hurto y el robo sobre la base de la violencia en las personas o fuerza en las cosas, constituye una característica tradicional de la legislación de tipo español. Sin embargo, esa forma no es común en muchas legislaciones. Parece ser que esa diferencia, originariamente debe ser referida a la distinción entre hurto y rapiña,



es decir, el hurto con violencia contra las personas, figura de mucha mayor gravedad porque desde sus orígenes griegos, en ella, más bien, se veía el delito contra la persona que contra la propiedad.

Esa vinculación entre hurto como delito contra la propiedad y la violencia como atentado contra las personas, da contenido a las formas modernamente más frecuentes de este delito, porque eso es, en el fondo, el Raub del derecho alemán (con violencia contra las personas o por medio de amenazas). En la legislación italiana, la rapiña, forma figura autónoma y de mucha mayor gravedad que las figuras dependientes del hurto. En cuanto a diferencias delictivas, el robo se diferencia del hurto por no mediar en éste despojo, sino la habilidad del ladrón o del descuido del robado y por la ausencia de actos violentos o de intimidación.

### **3.6.1. Modalidades del robo.**

El Robo Agravado, para que el robo sea agravado, deberá reunir las circunstancias siguientes: Artículo 252. Es Robo Agravado.

- c. Cuando se cometiere en despoblado o en cuadrilla. La característica aquí, es ejecutar el hecho delictivo en despoblado y que participe más de una persona, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia.
- d. Cuando se empleare violencia, en cualquier forma, para entrar al lugar del hecho. Este tipo de violencia se refiere a la fuerza que ha de emplearse para



entrar a un lugar, ya sea violentando puertas, rompiendo techos o divisiones, destruyendo candados y cualquiera otra forma de cerradura.

- e. Si los delincuentes llevaran armas o narcóticos, aún cuando no hicieren uso de ellos. De conformidad con el Código penal, se entenderá por arma, todo objeto o instrumento ofensivo o defensivo y cualquier sustancia prohibida con la cual se pueda dañar o infundir temor.
- f. Si lo efectuaren con simulación de autoridad o usando disfraz. Aquí el agravante se da cuando el propósito criminal lleva la intención de simular o usar disfraz para ejecutar el hecho.
- g. Si se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, industrial, comercial o mercantil u otra en que se conserven caudales o cuando, la violencia se ejerce sobre sus custodios. La ley penal en este caso, va dirigida a proteger los establecimientos donde se guardan caudales por la importancia que tienen para la economía del país.
- h. Cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril, buque, nave, aeronave, automóvil u otro vehículo. Aquí aparece la palabra asalto que hoy en día es muy común observar preferentemente en el transporte público, tanto urbano o extraurbano y aunque no hay una referencia especial en nuestra ley para este tipo de hecho, se refiere a la violencia utilizada para depredar a los usuarios de este medio de transporte.
- i. Cuando concurrieren algunas de las circunstancias contenidas en los incisos 1º., 2º., 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º y 11 del Artículo 247 de este Código.



De acuerdo al profesor Cabanellas, el robo agravado lo califica en los numerales 5 y 9 del concepto robo. "5) Agravación Punitiva. Esas mismas penas se imponen en el grado máximo cuando el delincuente (ladrón y algo más) haga uso de armas u otros medios peligrosos que lleve, sea al cometer el delito, sea al proteger la huida, o cuando ataque a los que acudan a proteger a la víctima o a los que lo persiguieran. Este párrafo no es muy feliz, pues no se explica que el delincuente sea recargado, luego de la pena especial, por usar armas para cometer lesiones o el homicidio, que integra precisamente una necesidad del delito compuesto.

- j. Agravantes específicas. Son las mismas, que implican la imposición de la pena en su grado máximo: 1ª. Llevar armas u otros medios peligrosos; 2ª. Verificar el robo en casa habitada, edificio público destinado al culto, con la posibilidad de imponer la pena inmediata superior si esta circunstancia concurre con la anterior; 3ª. Asaltar automóvil, tren, buque, aeronave (por falso pasajero) u otro vehículo; 4ª. Cuando se cometa contra bancos, comercios, oficinas de recaudación o contra persona que custodie o transporte fondos, dinero, valores...
- k. Punición máxima: ...la posibilidad de imponer todavía las penas superiores a las indicadas, cuando así se estime adecuado por la alarma producida, el estado de alteración del orden público, los antecedentes del delincuente y las demás circunstancias que puedan influir en el propósito criminal.



### **3.6.1.1. Agravación punitiva.**

En este caso, las penas se imponen en el grado máximo cuando el delincuente (ladrón y algo más), haga uso de armas u otros medios peligrosos que lleve, sea al cometer el delito, sea al proteger la huida, o cuando ataque a los que acuden a proteger a la víctima o a los que lo persiguen.

Son las mismas que implican la imposición de la pena en su grado máximo. Llevan armas u otros medios peligrosos; verifican el robo en casa habitada, edificio público destinado al culto, asaltar automóvil, tren, buque, aeronave u otro vehículo; cuando se cometa contra bancos, comercios, oficinas de recaudación o contra personas que custodien o transporten fondos, dinero o valores.

### **3.6.1.2. El robo de vehículos.**

En esta se ejerce la fuerza o violencia empleada en los automotores e intimidación en las personas, son los elementos más importantes en la comisión de este delito, independientemente de si el vehículo se restituya o se abandone en cualquier lugar.

### **3.6.1.3. El robo en cuadrilla.**

Esta modalidad de Robo, se refiere a la comisión en banda y en despoblado. La jurisprudencia argentina ha intentado captar el concepto diciendo que es el paraje



alejado de los grupos de población o centros urbanos de modo que no sea posible el auxilio inmediato de la víctima, pero manteniendo la prevención de su circunstancialidad. La praxis española señala que despoblado es el lugar donde no hay Población, ni concurrencia de gente, y, en algunos casos, que es lugar no habitado en un espacio a la redonda de unos doscientos metros.

#### **3.6.1.4. El robo de uso.**

Se diferencia del Robo agravado en que, en este último habrá predominantemente violencia, mientras que en el Robo de uso, es el hecho de haber utilizado la cosa u objeto y dejarla en circunstancias que permitan su fácil recuperación legal, nuestro Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, Título VI, hace una enumeración en el capítulo II sobre el delito de robo en sus diversas fases, las cuales se verán a continuación: Artículo 251 Robo: Quien, sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de tres a doce años. En este caso, notamos que el legislador determina la pena que ha de imponerse a quien resulte culpable de este ilícito.

Artículo 253 Robo de uso. Cuando el hecho a que se refiere el Artículo 248 de este Código, se cometiere con violencia, es decir, que quien sin la debida autorización, tomare una cosa mueble total o parcialmente ajena, con el solo propósito de usarla y



efectuare su restitución en circunstancias que claramente lo indiquen o se dedujere de la naturaleza del hecho; dejare la cosa en condiciones y lugar que permitan su fácil y pronta recuperación.

En este caso, al responsable se le impondrá prisión de seis meses a dos años. Si el robo de uso se cometiere para efectuar plagio o secuestro o con fines o propósitos subversivos, al responsable se le impondrá una pena de tres a ocho años de prisión.

Artículo 254 Robo de fluidos. Cuando los hechos a que se refiere el Artículo 249 de este Código, es decir, quien ilícitamente sustrajere energía eléctrica, agua, gas, fuerza de una instalación o cualquier otro fluido ajeno, pero haciendo uso de violencia, serán calificados como robo y sancionados con prisión de seis meses a dos años.

En el Artículo 255 Robo impropio. Cuando el hecho a que se refiere el artículo de este Código que establece que el dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero cometiéndolo con violencia, será calificado como robo impropio y sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Artículo 255 Bis. De los hechos sacrílegos Cuando los hechos a que se refieren los artículos anteriores relativos al Hurto y Robo, el objeto, materia del delito sea destinado al culto, sea cosa sagrada o no, tales como Santísimo Sacramento, Santos Oleos, Santas imágenes en bulto o en pintura, vasos sagrados, cálices, copones, patenas,



custodias, corporales, purificadores, ornamentos, vestiduras sagradas, bautismales, confesionarios, púlpitos, coronas, resplandores, anillos, cadenas, pulseras, crucifijos, floreros, candeleros, Cruz Alta, ciriales, incensarios, alcancías, Biblias o cualquier otro objeto similar de alto contenido religioso, profano o histórico, independientemente de que se cometan o no en el lugar destinado al culto, la pena a imponer será para el caso de Hurto la de doce años de prisión correccional inmutables, y para el caso de Robo, la de veinte años (20) de prisión correccional inmutables.

En ambos casos, se impondrá una multa de no menos del doble del valor de dichos objetos. A las personas que a sabiendas adquieran, enajenen, exporten, trafiquen o alteren en cualquier forma dichos objetos, o similares, la pena a imponer será de diez años (10) de prisión correccional inmutables, y multa del doble del valor de los objetos, materia del delito. Se exceptúan los legítimos propietarios y tenedores y las personas legalmente autorizadas. Será obligación del Estado, velar por el inmediato aseguramiento de tales objetos, así como la pronta entrega a sus propietarios, o legítimos tenedores.

Según el Artículo 281. Momento consumativo. Los delitos de hurto, robo, estafa, en su caso, apropiación irregular, se tendrán por consumados en el momento en que el delincuente tenga el bien bajo su control, después de haber realizado la aprehensión y el desplazamiento respectivos, aún cuando lo abandonare o lo desapoderen de él.



## CAPÍTULO IV



- 4. Fundamentación de la acusación con elementos y la convicción en el delito de robo agravado en el municipio de San José departamento de Escuintla.**
- Previo al desarrollo del presente tema cabe indicar que la investigación se realizó en la fiscalía municipal del Ministerio Público del municipio del Puerto de San José departamento de Escuintla. Ubicada en la avenida del comercio lote 12 manzana FA-1. Colonia san Vicente del municipio ya relacionado.**

La etapa intermedia se inicia en el momento en que, transcurridos tres o seis meses, dependiendo de la situación en que se encuentre el procesado, el Ministerio público presenta alguno de los actos conclusivos de la etapa de investigación. Da lugar entonces, al examen que realiza el juez, para evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público.

Sí el Ministerio Público estima que la investigación le proporciona, fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, debe requerir por escrito al juez, la decisión de apertura del juicio y formular la "acusación, en nombre de la Ley o del pueblo, para vindicación de las lesiones jurídicas inferidas por el delito o la falta a la colectividad y al orden en general. Por lo común, la acusación fiscal, sea por escrito o en forma verbal, ha de contener los puntos siguientes: a) exposición de los hechos, con referencia minuciosa a las pruebas que obren en autos; b) participación que en aquellos tenga cada acusado; c) circunstancias que modifiquen la responsabilidad de los procesados; d) la calificación legal que corresponda a los hechos delictivos; e) petición de la pena



que se ajuste a tales hechos; f) la petición absolutoria cuando de la prueba del proceso resulte la inocencia del procesado”.<sup>22</sup>

“Toda vez que el Ministerio Público estime que la investigación le proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, debe requerir por escrito al juez, la decisión de apertura del juicio y formular la acusación. También puede ser que el ente fiscal estime que mejor sea una vía más rápida, como la del procedimiento abreviado, en caso de que el delito lo permita, y se llegue a un acuerdo con el imputado.”<sup>23</sup>

El órgano fiscal regularmente pone a disposición del órgano jurisdiccional, el escrito de acusación y documentos que constituyen medios de investigación, no así las evidencias materiales que están en poder del Ministerio Público, como lo prescribe el Artículo 332 bis del Código Procesal Penal. Y juntamente con el Artículo 333 del mismo cuerpo legal, la institución que puede ser parte de este escrito y es llamada Acusación Alternativa.

En la práctica tribunalicia, únicamente se remiten los documentos que el Ministerio Público ha recabado, incluyendo fotografías, dictámenes y croquis diversos, incumpliendo así con lo que manda el artículo antes citado. En un caso de Robo agravado por ejemplo, el órgano persecutor en su memorial de acusación, señala que existen armas y proyectiles incautados en la escena del hecho delictivo. Estos

<sup>22</sup> Cabanellas, Guillermo. *Óp. Cit.* Tom. I. Pag. 155

<sup>23</sup> Poroj, Oscar. *Óp. Cit.* Pág.293.



elementos materiales constituyen medios de investigación que el fiscal va a utilizar para convencer al juez de la existencia del hecho y la probable participación del acusado en el mismo. Por ello, con base en el artículo de referencia, debe poner a disposición del juez contralor, las armas y proyectiles, y toda otra evidencia material incautada.

Los abogados tendrán así la posibilidad de poder comparar si coinciden las armas con las que dice el escrito de acusación, o si en realidad existen los proyectiles que se aducen fueron encontrados. También debe considerarse la importancia de verificar, si las evidencias materiales incautadas han llevado todo un proceso de cadena de custodia. Es de suma importancia hacer notar que el derecho de defensa debe respetarse totalmente durante todas las etapas del proceso penal, y esta etapa no puede ser la excepción. En este momento, es en donde puede el defensor argumentar oralmente, utilizando incluso los propios medios materiales que el Ministerio Público presenta como medios para tratar de convencer al juez de abrir el juicio oral.

Al no presentarse las evidencias materiales, se incurre en actividad procesal defectuosa de carácter absoluta, que provoca la anulación de la audiencia de la etapa intermedia, con las consecuencias que establece el Artículo 283 Código Procesal Penal. Esta posición se fortalece si relacionamos el derecho de defensa, establecido constitucionalmente. De conformidad con esta garantía, sindicado y defensor tienen el derecho de conocer desde el inicio de una sindicación, las actuaciones en que se base la misma, y los medios con que cuenta el Ministerio Público para acusarlo. Por lo



mismo, para ejercer el derecho de defensa debe ponerse a disposición del juez contralor, no solamente los documentos, sino los medios materiales que el Ministerio Público tenga en su poder, a fin de poder tener una verdadera discusión oral sobre la procedencia o no de abrir el juicio oral y público.

#### **4.1. Presentación de la acusación con incongruencias de fondo.**

El Ministerio Público presenta el memorial de Acusación pidiendo que se abra el juicio penal por un delito distinto y más grave que aquél por el que se dictó el auto de procesamiento. En estos casos algunos jueces han decretado previos, para que el memorial de acusación se acomode al delito por el que se ha procesado.

- a. Ilegalidad de los Previos: El Artículo 46 Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público es el órgano encargado de realizar la averiguación de los delitos que el Código Procesal Penal señala, y los jueces de Primera Instancia cumplen el papel de órganos contralores, a efecto de que se respeten los derechos y garantías de todo sindicado; y ello incluye el cumplimiento de plazos, y la legalidad de sus peticiones dentro del proceso.

El Ministerio Público no puede pretender acusar por un delito distinto a aquél, por el que la persona ha sido previamente procesada a través del auto correspondiente. Ello porque se atentaría en contra del debido proceso, se violaría el principio de imperatividad de las formas procesales, y finalmente porque el Artículo 320 Código



Procesal Penal establece que "El auto de procesamiento... sólo puede reformarse de oficio o a solicitud de parte, hasta antes de que se presente la acusación... garantizando el derecho de audiencia.". Es decir que si el Ministerio Público no solicitó la reforma del auto de procesamiento previo a presentar su acusación, no puede presentarla pidiendo que se abra a juicio por un delito distinto al del auto de procesamiento.

En estos casos el fiscal del Ministerio Publico debe tener todos los elementos de convicción de robo agravado, ya que podría surgir que aparte de robo agravado se le haya causado lesiones al agraviado, por lo que se debe contar con todos los elementos de convicción que puedan tipificar el hecho delictivo.

Algunos jueces están tratando de encontrarle solución a este problema, violando el Artículo 320, antes citado. En efecto, otorgan al fiscal un plazo de tres días a fin de que acomode su memorial de acusación al delito por el que ha procesado al sindicado. Pero es importante hacer notar que el previo que se está utilizando, no está contenido en la ley procesal penal. El Artículo 176 Código Procesal Penal regula una institución diferente,

#### **4.2. Audiencia intermedia de robo agravado.**

En la mayoría de procesos penales en los que uno o varios sindicados se encuentran guardando prisión, difícilmente se da una solución rápida dentro de los tres meses que establece el Código Procesal Penal.



Elo no obstante que el Artículo 323 del Código Procesal Penal establece que el procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses".

Sobre esta base legal algunos defensores gestionan ante Juez contralor, que exija al fiscal presentar la conclusión de su investigación, aun antes de los tres meses si ya no existen medios de investigación que recavar.

Para obligar a que se cumpla el plazo razonable que prescribe el Pacto de San José, en el numeral 5 de su Artículo 7, el defensor puede demandar el emplazamiento regulado en el Artículo 324 Bis. Ello en relación con el Artículo 151, ambos del Código Procesal Penal, que prescribe que "los plazos fijados son improrrogables y a su vencimiento caduca la facultad respectiva..." No presentar ningún acto conclusivo en el plazo legal, constituye una violación del plazo razonable. Asimismo se violenta el principio de imperatividad, recogido en el Artículo 3 Código Procesal Penal. Si el fiscal después del emplazamiento, por ocho días, finalmente no presenta el acto conclusivo, el juez bajo su responsabilidad debe dictar la clausura provisional del proceso. Artículo 324 bis Código Procesal Penal.

#### **4.3. Fundamentos de la acusación.**

Uno de los controles necesarios del escrito de acusación es el referido a la fundamentación fáctica. Los hechos se constituyen en el relato necesario que tiene



como propósito dentro del proceso penal demostrar si esa acción allí descrita es constitutiva de delito (acción típica, antijurídica, culpable) y en un siguiente paso, subsumir esa acción en un tipo penal aplicado al caso concreto se debe observar el principio de legalidad penal sustantiva establece que nadie puede ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas en la ley penal. (Artículos 17 Constitución Política de la República de Guatemala y 1 del Código Penal). Por ello, no deben describirse hechos en la acusación basados en acciones o conductas que no estén tipificados como delitos.

Dentro de los requisitos de la acusación, esta la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica. “En este apartado se encuentra el centro del proceso penal, pues sobre el hecho gira el proceso porque el derecho penal es un derecho de actos, es por éstos que se persigue, y no por un derecho de actor. El relato debe ser de inicio a fin, debe tener claridad de lo acontecido y precisar de lo que se acusa a cada persona, incluyendo las circunstancias específicas de cómo se cometió el hecho o de la participación que tuvo la persona acusada; es de poner en práctica lo aprendido en derecho penal, en relación con sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico tutelado, acción u omisión realizada, elemento subjetivo por dolo o imprudencia, lugar del delito, tiempo de comisión, circunstancias agravantes o atenuantes, grados de ejecución; consumación, tentativa, conspiración, etc., y forma de participación en el delito, ya sea si es autor o cómplice, así como el daño que este hecho produjo. El fiscal debe finalizar señalando la figura tipo penal en la



que se encuadra el hecho, esta no debe apartarse del auto de procesamiento, también si considera que existe algún concurso de delitos, real, ideal o continuado”<sup>24</sup>.

Una persona únicamente puede ser detenida por la exteriorización de conductas calificadas como delitos o faltas en la ley penal y como consecuencia de esa exteriorización de conductas ya establecidas en tipos penales, ser sometida a proceso penal como una garantía de legitimación de la acción penal en el ejercicio de sus derechos. Esa exteriorización de conductas típicas y antijurídicas se transforman en el sustento de los hechos no solo en la acusación, sino además, de todo el proceso. La construcción de ese hecho parte desde su historia misma y cómo ésta se va probando en el proceso penal. Por esa razón la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza ese principio de legalidad penal en el Artículo 6.

#### **4.4. Legalidad penal procesal.**

La legalidad penal adjetiva o procesal, impone a los operadores de justicia penal, la obligación de someterse a ley en cada una de sus actuaciones. Va dirigido principalmente a fiscales y jueces, pero también a todo aquel funcionario como los agentes policiales que tienen intervención en la persecución del delito.

Siempre en el ámbito eminentemente procesal, la acusación debe de respetar el principio de Derecho de Defensa Penal, puesto que, para los fines de la justicia penal,

<sup>24</sup> Poroj, Oscar. **Op. Cit.** Pág. 294.



el acusado debe saber porqué y de qué hecho se le acusa. Entonces al referirse a los fundamentos fácticos de la acusación el proceso penal exige una relación clara precisa y circunstanciada del hecho punible, además, esos hechos deben corresponder a la finalidad del proceso penal guatemalteco, que es, la demostración de un hecho calificado como delito o falta, así como demostrar la participación de quien se supone lo ha cometido. Si la acusación no cumple con este requisito fáctico vulnera de una u otra manera la defensa material y técnica, en el caso concreto, de acuerdo a los requisitos que debe de llevar el escrito de acusación fiscal.

#### **4.5. Derecho de fundamentación.**

Por último, existe un principio que el Estado, en el ejercicio de ius puniendi, debe garantizar en el escrito de acusación: el derecho de fundamentación. Es una obligación del fiscal de acuerdo con el artículo 109 Código Procesal Penal, fundamentar sus requerimientos y conclusiones con expresión clara y concisa de lo que requiere, indicar cuáles son los hechos por los cuáles pide someter a un sindicado a juicio penal, y esta fundamentación exige del fiscal un ejercicio intelectual en la construcción de los hechos.

Podríamos concluir que, por interpretación extensiva del Artículo 11 bis Código Procesal Penal, autorizada a su vez por el Artículo 14 Código Procesal Penal, la simple relación de documentos del proceso, no reemplaza en ningún caso la fundamentación fáctica de la acusación.



La existencia del hecho, así como la participación del sindicado en el mismo, queda plasmado en la fundamentación fáctica de la acusación, constituyéndose este requisito del escrito en el eje central del proceso que, fijado en el mismo, no puede ser variado, ni darse por acreditado otro que no sea objeto del proceso penal (caso concreto). Por esa razón es importante individualizar e intimar los hechos con relación a los partícipes, y su relato no constituye, o más bien dicho, no puede ser sustituido por la descripción del tipo penal aplicable.

#### **4.6. Elementos del delito de robo agravado.**

En este punto es importante referirse a la construcción histórica del hecho de robo agravado:

- a) La descripción del hecho: Para establecer una reconstrucción histórica es importante establecer cuantos medios de investigación sostendrán la verdad de ellos en la acusación. Entonces es necesario hacer aquella enunciación de hechos concretos claros y precisos para saber con mayor exactitud porqué el fiscal cree conveniente acusar por determinado delito. Puede ser que la descripción de los hechos sea insuficiente, o por el contrario, sea abundante en información que no sirva para construir una imputación por no tener significado jurídico alguno, para efectos de cumplir con los objetivos del proceso penal.



b) Los hechos como soporte de la calificación jurídica (la complejidad de tipo penal): Ligado ya en el tema de la construcción histórica del hecho, existen exteriorizaciones de conductas delictivas en donde el hecho principal va acompañado de una serie de elementos de ese hecho que lo hace complejo y que no basta con calificarlos jurídicamente, sino más bien, históricamente describir en qué consisten. El mejor ejemplo se da en aquellos hechos que encuadran en los tipos penales cualificados (ya incluyen las agravantes específicas) como el asesinato, parricidio o en aquellos tipos penales que contienen elementos descriptivos e independientes al elemento esencial del tipo como el homicidio en riña tumultuaria, la violación con agravación de la pena, estupro agravado, los abusos deshonestos y abusos deshonestos agravados, el plagio o secuestro, el hurto agravado, el robo agravado, la estafa y los casos especiales de estafa entre otros, que generan desde la perspectiva de la fundamentación jurídica los problemas en la subsunción de los hechos a los tipos penales. Otro ejemplo es el de las agravantes independientes que modifican la responsabilidad penal del imputado contenidas en el artículo 27 del Código Penal y que merecen por parte del fiscal la obligación de construir fácticamente los mismos.

c) De los elementos del modo, tiempo y lugar: Para delimitar la construcción histórica del hecho es necesario establecer el tiempo, el modo y el lugar en que estos de acuerdo con la hipótesis del fiscal se han cometido, indicando todas las circunstancias, pues sin ellas, ese hecho no existiría en concreto. Este requisito



es básico en el proceso penal ya que, en el momento de escuchar al sindicado en su declaración inicial frente al juez, éste debe de hacerle saber el motivo de su detención de conformidad con el Artículo 81 del Código Procesal Penal. Estos elementos necesariamente deben de estar contenidos en la acusación, pero en muchos casos, pueden ser totalmente distintos a la actividad probatoria. Con relación al elemento del modo, la exigencia de la acusación consiste en enunciar cómo ocurrió el hecho y las circunstancias en que este se cometió. Este punto se retrotrae a lo antes indicado con relación a la descripción del hecho, porque en muchas ocasiones los hechos descritos son insuficientes, imprecisos, no indican elementos importantes de la imputación. Es necesario que el elemento modo en la acusación deba de ser preciso y contener los datos o elementos suficientes para provocar una imputación.

- d) Construcción histórica de la construcción de hechos. (intimación procesal). Para la construcción histórica de un hecho de relevancia para el proceso penal debe tomarse en cuenta la participación del sindicado en ese hecho. Esa participación no es más que la exteriorización de conductas humanas que para el tipo penal se constituyen en acciones u omisiones según la Teoría del Delito.

Por esa razón, al fundamentar fácticamente la acusación, se debe observar como esa historia contiene en sí misma el relato de un hecho (yace el cadáver de Juan que es ultimado a tiros, producidos por un arma de fuego de calibre no autorizado que fue accionada intencionalmente por José motivado por los celos que sentía) que



determinara que existe como tal la exteriorización imputable a una persona (Juanita de la Cruz) de una conducta que el Estado en el ejercicio del ius puniendi persigue penalmente.

Esa construcción histórica incluye una relación causal que le atribuye al acusado como producto de sus actos, un resultado. Pero ese resultado para que motive una posterior sentencia condenatoria debe explicar en el proceso, en qué consistió esa acción típica, antijurídica y culpable.

La demostración histórica del hecho y la participación del sindicado en el mismo se constituyen como fines del proceso penal guatemalteco, y están diseñados precisamente para desarrollar en ellos un relato que ligado al principio de legalidad penal promuevan el mismo. Por esa razón es importante que en la etapa o fase de investigación esa historia sea reconstruida a través de los medios de investigación para que en ese proceso penal todos los extremos del relato sean descritos y fundamentados probatoriamente en la acusación. Si ello no consta en la acusación no podría legal y efectivamente el Estado perseguir penalmente a una persona; el tipo penal por si solo es insuficiente. Para profundizar sucintamente en ello es necesario abordar algunos problemas que el defensor público a diario encuentra al analizar la fundamentación fáctica del escrito de acusación.

La subsunción del hecho al tipo penal. Este es el problema que sin lugar a dudas más inconsistencias provoca en el escrito de acusación al construir la fundamentación



fáctica. Los hechos en la acusación no implican un desarrollo del tipo penal que se cree pudo haber cometido el acusado, sino implican un desarrollo lógico de aquella historia que contiene una exteriorización de conductas humanas que nos indicarán cuándo, cómo, dónde, bajo qué motivos y con qué medios, una persona sindicada cometió un ilícito penal, que concluyan en una adecuada imputación.

Lo anterior implica un análisis dogmático penal y por lo mismo, nos remite a la concepción del derecho penal que asuma el fiscal que elabora la acusación: derecho penal de acto o derecho penal de autor. Es básico relacionar los hechos de la acusación desde el comportamiento humano como punto de partida para la teoría general del delito. El enfoque del derecho penal de acto no sólo se debe reflejar en los problemas de la jurisdicción (juez penal), sino además, desde los problemas de la persecución penal, que se materializan en el escrito de acusación. Se cae en el craso error de visualizar al acusado con base en el área geográfica donde vive, su nivel de educación, su condición social y económica para dar por establecido el hecho, con un mínimo de investigación y una pobre construcción fáctica basada en un desarrollo del tipo penal aplicable. Así se acusa y somete a juicio oral y público a una persona. Comúnmente son acusaciones que recurren al vicio de agregarle al tipo penal el lugar y el tiempo, omitiendo por completo las circunstancias del modo.

Se constituye en un problema entonces construir fácticamente un fundamento de la acusación desde la concepción del derecho penal de autor y no desde la perspectiva de un derecho penal de acto. Por esa razón es importante describir todas aquellas



conductas exteriorizadas en la construcción histórica del hecho, para fortalecer una adecuada imputación según la teoría de la acción. Esta concepción nos permite establecer en esa construcción la relación de causalidad, el grado de participación, el grado de ejecución, las circunstancias agravantes y atenuantes que justificarán posteriormente una calificación jurídica adecuada en el apartado de la fundamentación jurídica de la acusación.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En este apartado se hace un análisis de la conclusión de la fase de investigación promovida por el Ministerio Público, en los delitos de robo agravado, con la cual se logra determinar que al momento de presentar la acusación en esta clase de delitos, se tiene que estar seguro que las resultas del mismo serán de tipo condenatoria, y no se puede esperar menos en esta clase de hechos delictivos que afectan a la sociedad, es por esta razón que los hallazgos encontrados en la misma son de importancia para el estudio y análisis de la fundamentación de la acusación que resulta útil para aplicarlo en el campo del derecho penal.

Como se sabe, las consecuencias de favorecer la emisión de acusaciones que podrían resultar infundadas, compromete la amplitud de la controversia y la posible refutación de tales pruebas por la defensa.

El agente fiscal, debe tener presente que en el sistema procesal penal guatemalteco, si bien lo relevante es la prueba que se produzca en el debate, por lo general en la etapa intermedia, sobre la base de la acusación fiscal, se introduce argumentos enderezados



a descalificar la presunta sospecha y promover el sobreseimiento, por esta causa la investigación hecha resulta de importancia y relevancia jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA



- ARISTÓTELES. **La política**. Buenos Aires, Argentina: 2a ed., Ed. Espasa Calpe, 1943.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. t. 1. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. Barcelona, España: t. 2., Ed. Bosh S.A. 1980.
- Escuela de Verano del Poder Judicial, **Seminario especializado de derecho procesal penal: principios procesales y debido proceso**. Guatemala, Guatemala: t.1. Organismo Judicial, 2005.
- FIGUEROA SARTI, Raúl, **Código Procesal Penal, concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional**. Guatemala, Guatemala: 15a ed., Ed. F&G, 2012.
- [http://descargas.idpp.gob.gt/Data\\_descargas/Modulos/cuadernodeldefensor1.pdf](http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/Modulos/cuadernodeldefensor1.pdf) Consultado: 8 de junio de 2015).
- KESTLER FARNES, Maximiliano. **Introducción a la teoría constitucional guatemalteca**. Guatemala, Guatemala: 2a ed., 1964.
- MAIER, J., **Derecho procesal penal**. Santiago de Chile, Chile: 2a ed., vol. 1., Ed. Del Puerto, 1993.
- MORAS MON, Jorge R., **Manual de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1977
- POROJ SUBUYUJ. Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: 2a ed., Ed. Magna Terra, 2008.



**Legislación:**

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

**Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17-73, 1973.**

**Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-92.**