

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**EL IN DUBIO PRO REO FRENTE
A LA ACUSACIÓN ALTERNATIVA
EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

**LICENCIADO
JULIÁN ELADIO VELÁSQUEZ LÓPEZ**

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2018

CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**EL IN DUBIO PRO REO FRENTE A LA ACUSACIÓN ALTERNATIVA
EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.**

TESIS

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

Por el licenciado

JULIÁN ELADIO VELÁSQUEZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magíster Scientiae)**

Guatemala, octubre de 2018

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
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

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
DIRECTOR:	Dr.	Ovidio David Parra Vela
VOCAL:	Dr.	Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr.	Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL:	M. Sc.	Erwin Iván Romero Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE:	Dr.	Oscar Estuardo Paiz Lemus
VOCAL:	Dr.	Billy René Méndez Dardón
SECRETARIA:	M. Sc.	Claudia Beatriz Cuyán Motta

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 13 de febrero del año 2018

Doctor
Ovidio Parra Vela
Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

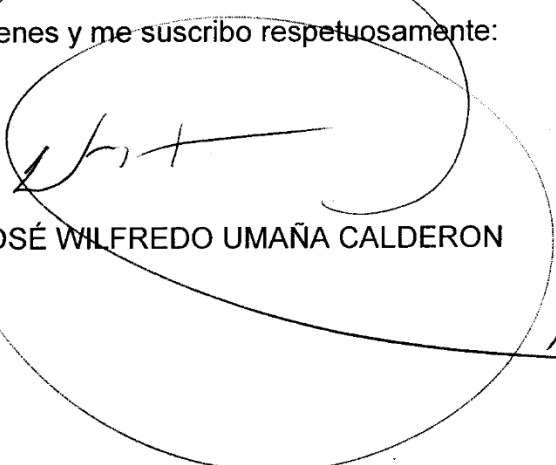
Estimado Doctor Parra Vela:

Lo saludo respetuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la Escuela de Estudios de Postgrado.

Por medio de resolución RES. E.E.P.D.P. 101-2013. De fecha tres de junio del año dos mil trece, de la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado, se me asignó para su tutoría, la tesis de Maestría en Derecho Penal del Licenciado: JULIÁN ELADIO VELÁSQUEZ LÓPEZ, con número de carné 100017808, titulada "EL INDUBIO PRO REO FRENTE A LA ACUSACIÓN ALTERNATIVA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

Después de corregir y realizadas las observaciones correspondientes, el trabajo de Tesis de Maestría en Derecho Penal del Licenciado: JULIÁN ELADIO VELÁSQUEZ LÓPEZ, es mi opinión que su contenido llena los requisitos que exige el normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi dictamen favorable al mismo, para que continúe el trámite correspondiente y pueda ser defendida en su examen privado.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente:



DOCTOR: JOSÉ WILFREDO UMAÑA CALDERON

Guatemala, 05 de octubre de 2018.

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**EL IN DUBIO PRO REO FRENTE A LA ACUSACIÓN ALTERNATIVA
EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Julián Eladio Velásquez López, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán

Colegiada 5456



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 15 de octubre del dos mil dieciocho.-----

En vista de que el Lic. Julián Eladio Velásquez López aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 30-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL IN DUBIO PRO REO FRENTE A LA ACUSACIÓN ALTERNATIVA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Ovidio David Parra Vela
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	
-------------------	--

CAPÍTULO PRIMERO

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO....	1
CONSIDERACIONES GENERALES.....	1
1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	4
2. JUICIO PREVIO.....	10
3. DEBIDO PROCESO.....	13
4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	17
5. NON BIS IN ÍDEM.....	21
6. LA INDEPENDENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES.....	26
7. JUEZ NATURAL.....	30
8. DERECHO DE DEFENSA O DEFENSA EN JUICIO.....	31

CAPÍTULO II

EL IN DUBIO PRO REO

1. ORIGEN HISTÓRICO.....	38
2. DEFINICIÓN.....	39
3. EFECTOS JURÍDICOS.....	41
4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL IN DUBIO PRO REO.....	42
5. LA DUDA COMO UN ÁMBITO DE SEÑORÍO AUTÓNOMO DEL JUEZ.....	45
6. VERDAD, CERTEZA Y DUDA.....	46
7. DUDA Y DECISIONES DURANTE EL PROCESO.....	49
8. VERDAD Y CONSENSO.....	51
9. DUDA E INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA.....	52

CAPÍTULO III

ACUSACIÓN Y ACUSACIÓN ALTERNATIVA

1. LA ACUSACIÓN.....	55
1.1. SU FINALIDAD E IMPORTANCIA.....	55
1.2. DEFINICIÓN.....	56



1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACUSACIÓN.....	
1.4. MOMENTO PROCESAL PARA PRESENTAR LA ACUSACIÓN.....	
1.5. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN.....	
2. ACUSACIÓN ALTERNATIVA.....	77
2.1. DEFINICIÓN.....	77
2.2. CRÍTICAS EN CONTRA DE LA ACUSACIÓN ALTERNATIVA.....	79
2.3 MOMENTO PROCESAL PARA PRESENTAR LA ACUSACIÓN ALTERNATIVA.....	80

CAPÍTULO IV

EL INDUBIO PRO REO FRENTE A LA ACUSACIÓN ALTERNATIVA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

1. FIJACIÓN DEL HECHO OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	89
2. CARÁCTER PROVISIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL HECHO QUE CONSTA EN LA ACUSACIÓN.....	91
3. CONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA.....	94
4. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE INDUBIO PRO REO, EN LA ACUSACIÓN ALTERNATIVA.....	96
CONCLUSIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	108



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se circunscribe al tema in dubio pro reo frente a la acusación alternativa en el proceso penal guatemalteco. Este principio garantiza que la duda favorece al reo; es decir, que dicho principio garantiza que si el juez tiene duda sobre la culpabilidad del acusado, debe resolver a favor de este. Y cuando el Ministerio Público formula una acusación alternativa, es porque tiene duda de poder probar y sustentar una sola hipótesis acusatoria. Por ello, se formulan dos hipótesis acusatorias, una principal y una alternativa, y al admitirse la misma por parte del juez de garantías contralor de la investigación y dictarse el respectivo auto de apertura a juicio, el acusado es sometido a juicio oral y público, y juzgado por el tribunal de sentencia respectivo por dos hipótesis acusatorias.

No obstante que la acusación, por ser el acto de concreción punitiva del Estado, debe contener una sola hipótesis acusatoria, en virtud de que el Ministerio Público, en la fase preparatoria, tiene la posibilidad de reunir todos aquellos elementos de convicción y medios de prueba, que le permitan sustentar su hipótesis acusatoria ante el tribunal sentenciador y no esperar una posible condena por cualquiera de las dos hipótesis planteadas, pues ello implica doble persecución penal.

Aunado a ello, es importante indicar que el ente persecutor del Estado tiene limitado acusar por un hecho o delito no contenido previamente en el auto de procesamiento que es la base legal, en torno al cual debe girar la investigación que realizará en la etapa preparatoria. Y en tal virtud, al presentarse una acusación alternativa, admitirse la misma, someter a juicio oral y público al acusado y ser juzgado por más de una hipótesis acusatoria, se violenta el principio del in dubio pro

reo y, consecuentemente, la garantía del derecho de defensa establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, convenios y tratados suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala.



Es importante resaltar que los principios constitucionales del proceso penal, constituyen el cúmulo de garantías y derechos fundamentales reconocidos plenamente por la Constitución Política de la República de Guatemala. La finalidad de estos es otorgar a la persona que está siendo sometida a un proceso penal, por la posible comisión de un ilícito penal, un marco de seguridad jurídica y garantizar la protección de sus derechos humanos individuales, jurídicos, políticos y sociales. Ello, a efecto de evitar la violación de los mismos, así como mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales.

En tal sentido, el presente trabajo de investigación se encuentra contenido en cuatro capítulos cuyos temas han sido desarrollados de manera amplia con un análisis doctrinario, de sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sentencias de la Corte Suprema de Justicia Cámara Penal, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a saber:

En el capítulo primero, se habla de los principios constitucionales del proceso penal guatemalteco, entre los cuales se mencionan: el principio de legalidad, juicio previo, debido proceso, la presunción de inocencia, non bis in ídem, la independencia de los órganos judiciales, el juez natural, y el derecho de defensa.

En el capítulo II, se habla sobre el in dubio pro reo, haciendo un estudio sobre su origen histórico, su definición, sus efectos jurídicos, asimismo, se hace un estudio de este principio y el principio de presunción de inocencia, de la duda como un ámbito de señorío autónomo del juez; lo relativo a la verdad, certeza y duda, duda y

decisiones durante el proceso, verdad y consenso, y sobre la duda e interpretación restrictiva.



En el capítulo III, se habla de la acusación y acusación alternativa así: en relación con la acusación, sobre su finalidad e importancia, su definición, sus fundamentos fácticos, momento procesal para presentar la acusación, y sobre su contenido. Y en relación con la acusación alternativa: sobre su definición, críticas que se han formulado en contra de este tipo de acusación y el momento procesal para presentarla.

Finalmente, en el capítulo, IV, se hace un estudio y análisis del tema central de este trabajo, a la luz de la legislación nacional, los criterios jurisprudenciales de los tribunales de justicia de Guatemala, criterios y sentencias que al respecto ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se destaca, asimismo, lo relativo a la fijación del hecho objeto de la investigación, el carácter provisional de la calificación jurídica del hecho que consta en la acusación, la congruencia entre acusación y sentencia, y la violación del in dubio pro reo en la acusación alternativa.



CAPÍTULO PRIMERO

Principios constitucionales del proceso penal guatemalteco

Consideraciones generales

Ferrajoli indica: “Las garantías procesales se orientan a minimizar el Poder Judicial, es decir, a reducir al máximo las arbitrariedades” (FERRAJOLI, 1997, p. 3). Este mismo autor establece que existe un nexo indisoluble entre garantías y justificación externa política del derecho penal; pues considera que todas las garantías desde las penales hasta las procesales están dirigidas a minimizar o reducir la potestad punitiva del Estado. Ello, con el propósito de reducir los espacios de arbitrio judicial y la aflictividad de las penas, en esa medida, un determinado derecho penal está justificado solo si se satisfacen efectivamente las garantías de las que está dotado tanto en lo sustantivo como en lo procesal.

Asimismo, indica Ferrajoli, que: “Las garantías incorporadas en las Constituciones, se configuran también en fuentes de legitimación jurídica y política de las concretas decisiones penales” (FERRAJOLI, 1997, p. 9). De allí que resalte que el fundamento de la legitimidad de la jurisdicción, no es el consenso de la mayoría, sino la verdad de sus decisiones, que se asegura por las garantías penales, la verificabilidad y refutabilidad de los supuestos de hecho legal, y las garantías procesales de la carga de la prueba para la acusación y del contradictorio. En este punto reitera que la legitimación del juicio penal reside en las garantías de la imparcial comprobación de la verdad.

Es menester indicar que el Estado de Guatemala, tiene como fin, proteger a la persona humana y a su familia, a tenor del artículo 1 de la Constitución Política, donde



se plantea como fin supremo el bien común. Para lograr este fin, el Estado de Guatemala debe garantizar a todos sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, tal como lo establece también el artículo 2 de nuestra Carga Magna. Esa garantía y fin planteados conllevan implícitamente la necesidad de reconocer que existe, y existirá, cierto nivel de conflictividad que se debe resolver de conformidad con acuerdos y formas racionales que tiendan a proteger a todos los habitantes. En el Preámbulo de nuestra Constitución Política, se afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, a la familia como origen y motor de la sociedad y al Estado como responsable del bien común y responsable de la seguridad, la libertad, la paz, la igualdad y legalidad en el país, con estricta observancia de los Derechos Humanos, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego a Derecho.

La Corte de Constitucionalidad, considera que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos son parámetros de legalidad para la legislación ordinaria y reglamentaria por vía del artículo 46 constitucional, mientras que forman parte del catálogo de los derechos fundamentales por vía del artículo 44 constitucional. Eso sí, por ninguna de las dos vías son parámetros de constitucionalidad, sino el desarrollo del contenido de los derechos constitucionales; por tanto, son subsidiarios. Aun así, afirma la Corte de Constitucionalidad, el Estado de Guatemala está obligado a cumplir con sus obligaciones internacionales en derechos humanos sin oponer su sistema interno.

Lo anterior significa que si la Convención Americana sobre Derechos Humanos ingresa por medio del artículo 44 constitucional como parte de la Constitución Política



de la República, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son órganos de carácter constitucional competentes en materia de derecho internacional de los derechos humanos y, por lo tanto, sus resoluciones surtirán los efectos correspondientes. Es decir, en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos serán vinculantes, para el caso concreto, y en consecuencia obedecidos por los tribunales involucrados.

En tal virtud, considero que los principios constitucionales del proceso penal guatemalteco son aquellas garantías que están establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, a favor de las personas sometidas a un proceso penal. Ello para hacer efectivo el goce de sus derechos fundamentales y por ello es menester, que tanto el ente encargado de realizar la investigación y persecución penal y los diferentes órganos jurisdicciones, deben observar y aplicar dichos principios, desde el momento en que la persona está siendo sindicada de la comisión de un ilícito penal y durante la substanciación del proceso penal en todas sus fases, hasta su fenecimiento.

El autor del presente trabajo considera que los principios en torno a los cuales debe desarrollarse el proceso penal en Guatemala, de los cuales haré un estudio y análisis, son los siguientes:

1. Principio de legalidad.
2. Principio del juicio previo.
3. Principio del debido proceso.
4. Principio de presunción de inocencia.
5. Principio de: non bis in idem.



6. Principio de independencia de los órganos judiciales.
7. Principio de juez natural.
8. Principio del derecho de defensa o defensa en juicio.

1. Principio de legalidad

Este principio garantiza que no se puede someter a proceso penal a una persona, si no existe una norma jurídica que regule que determinado acto o hecho es constitutivo de delito o falta. También establece la pena que se le impondrá a su autor, es decir una norma o ley creada por el Poder Legislativo cumpliendo todos los requisitos legales, y que además debe ser previa temporalmente al acto o hecho, para que su destinatario tenga conocimiento de la misma y que pueda comprender la ilicitud de tal acción y saber cuál es la pena respectiva. Por eso se dice que este principio constituye la columna esencial del derecho penal moderno, y es el límite del poder punitivo del Estado al no poder castigar conductas e imponer penas no previstas expresamente en la ley.

El principio de legalidad supone tal como dice Espín: “Que todos los poderes públicos se encuentran sometidos a la ley, sin perjuicio de la superior posición de la Constitución, como voluntad del poder constituyente y norma superior del ordenamiento jurídico. El principio de legalidad constituye una plasmación jurídica del principio del imperio y primacía de la ley, mediante la cual se expresa la voluntad del titular de la soberanía, representado por el Parlamento” (EDUARDO, s.f, pag. 37). Desde la perspectiva política, dice este autor, que la ley elaborada por el Poder Legislativo, ostenta la representación del pueblo, constituye la expresión de la

voluntad de este y que en un plano normativo, es la norma directamente ordenada a la Constitución y a la cual se subordinan todas las demás, que integran el ordenamiento. Constituye, por tanto, la categoría normativa básica del ordenamiento jurídico.

La doctrina ha establecido que es un principio constitucional y un derecho fundamental de las personas, siendo este el límite del poder sancionador del Estado, y que sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva, y que limita la criminalización primaria como a la secundaria. A nivel de la criminalización primaria, se exige al legislador que formule las descripciones de los delitos de la manera más precisa posible (*nullum crimen sine lege certa*) y que las leyes no tengan efecto retroactivo (*nullum crimen sine lege previa*). A nivel de la criminalización secundaria se exige al juez, que las imputaciones y las condenas se fundamenten en la ley penal escrita y no en la costumbre (*nullum crimen sine lege scripta*) y que no amplíe la ley escrita en perjuicio del afectado, la llamada prohibición de la analogía (*nullum crimen sine lege stricta*), no siendo posible aplicar retroactivamente una ley desfavorable.

Estas cuatro expresiones del principio de legalidad constituyen garantías de libertad y seguridad para la sociedad, y ejercen una autolimitación para el poder penal. Así lo ha considerado Claus Roxin, al señalar que: “Tradicionalmente se distinguen cuatro consecuencias o repercusiones del principio de legalidad, plasmadas en forma de prohibición, de las cuales las dos primeras van dirigidas al juez y las dos últimas, al legislador: la prohibición de analogía, la prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena, la prohibición de



retroactividad y la prohibición de leyes penales indeterminadas o vagas (CLAUS, 1997, p, 140). Esta son las siguientes:



A. Nullum crimen, nulla poena sine lege certa

Esta garantía exige al legislador que formule las descripciones de las conductas delictivas de la manera más precisa posible, es decir, la ley penal debe ser redactada con la mayor precisión posible (lex certa). “Este principio está dirigido al legislador y exige que los tipos penales han de redactarse con la mayor exactitud posible, evitando los conceptos clásicos, recoger las inequívocas consecuencias jurídicas y prever solo marcos penales de alcances limitado” (JESCHECK, 1993, 122).

B. Nullum crimen, nulla poena sine lege previa

Este Principio es conocido como la prohibición de la retroactividad de la ley penal. Este busca fortalecer la seguridad jurídica, y exige que la persona conozca y sepa qué conducta está prohibida y cuál es la pena que se aplica, en consecuencia, está prohibido promulgar leyes penales con efectos retroactivos, esto limita la libertad decisoria del legislador. Jescheck, al respecto indica: “Ello significa que una acción impune al tiempo de su comisión no puede ser considerada más tarde como punible, al igual que se excluye la posterior agravación penal. La prohibición de la retroactividad se aplica, además, a otros empeoramientos posteriores de la situación jurídica del delincuente” (JESCHECK, 1993, pag. 123).

C. Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta

Este principio es conocido como la prohibición de derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena. No hay delito, no hay pena sin ley escrita y calificada en la ley de manera expresa, en consecuencia, rechaza a la costumbre, a las fuentes



generales del derecho y a la jurisprudencia, como fuente para calificar una conducta como delito e imponer una pena, no podrá crearse ningún nuevo tipo penal ni agravarse la pena, en virtud de que las normas penales solo pueden estar establecidas por la representación del pueblo (por el Poder Legislativo), en representación de la voluntad popular y con el procedimiento previsto para legislar. SANTIAGO dice que: “Con la exigencia de una ley scripta queda, desde luego, excluida la costumbre como posible fuente de delitos y penas. Mas tampoco basta cualquier norma escrita, sino que es preciso que tenga rango de ley emanada del Poder Legislativo, como representación del pueblo. Esto último afecta el sentido de garantía política del principio de legalidad” (SANTIAGO, 2005, p. 116). En ese sentido, quedarían excluidas como fuentes de delitos y penas las normas reglamentarias emanadas del Poder Ejecutivo como decretos, orden ministerial, etc.

D. Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta

Esta garantía es conocida como la prohibición de la analogía. Está prohibido aplicar por analogía la ley penal en perjuicio del imputado. “La función de garantía de la ley penal en su faceta de prohibición de la analogía comprende todos los elementos del precepto penal que determinan su contenido de merecimiento de pena y la consecuencia jurídica, es decir, los elementos del tipo del injusto y de la culpabilidad, las causas personales de exclusión y anulación de la pena, las condiciones objetivas de punibilidad y todas las sanciones” (JESCHECK, 1993, p. 121).

En Guatemala, este principio de legalidad se encuentra establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: No son punibles las acciones u omisiones calificadas como delito o falta y penadas por ley



anterior a su perpetración, y en el artículo 1 del Código Penal, que establece que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

La Corte Suprema de Justicia Cámara penal, en expediente de Casación No. 170-2010, sentencia de fecha: 08/02/2011, estableció que: “El principio de legalidad, es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de derecho para que los funcionarios limiten su actividad a lo que la ley expresamente les faculta o permite. En el ámbito penal, se incluye una serie de garantías de los ciudadanos frente al Estado que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que este intervenga penalmente más allá de lo que le aprueba la ley. De dicho principio se deriva el favor reí, o principio de favorabilidad del reo, se traduce que en caso de duda sobre circunstancias fácticas que fundamenten la imputación o cualquier circunstancia para imponer una medida coerción, debe elegirse la menos gravosa para el imputado”.

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad ha establecido que: “De conformidad con el artículo 2 del Código Procesal Penal, «no podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querella, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal». Este precepto legal no es sino desarrollo del artículo 17 de la Constitución, que establece el principio de legalidad penal” (Gaceta Jurisprudencial No. 37 Amparo en única instancia, expediente No. 313-95, sentencia de fecha: 29/08/95).



La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo once numeral dos y artículo nueve, establece que nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos y que tampoco se puede imponer pena más grave, que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. Asimismo, el artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, prohíbe la privación de libertad por motivos y procedimientos “no establecidos por leyes preexistentes”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia dictada, en el caso de Castillo Petruzzi, en el año 1999, exige que para la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada; que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.

Se puede decir, entonces, tomando en consideración lo que han establecido los diferentes autores, la jurisprudencia nacional e internacional, que por virtud del principio de legalidad, no se puede someter a proceso penal a una persona por determinada acción, sin que previamente exista una norma jurídica legalmente creada que expresamente establezca que tal acción constituye un delito o falta.



Además, no se puede imponer penas que no estén expresamente establecidas por ley anterior a tal acción, y consecuentemente, no se le puede limitar sus derechos fundamentales garantizados plenamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, como lo son la libertad y la propiedad privada, entre otros, si no se dan los presupuestos necesarios previamente establecidas por una norma jurídica para tales efectos.

2. Principio del juicio previo

Este principio garantiza a toda persona que está siendo sometida a un proceso penal, que ningún órgano jurisdiccional le puede imponer una pena por determinado delito o falta, sin que previamente se haya llevado a cabo la substanciación de un proceso penal. Este debe haber tenido diferentes etapas en las que se haya hecho valer su derecho de defensa, y observado y aplicado todas las garantías reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala y demás leyes de nuestro país. Y donde el Ministerio Público, como ente encargado de la investigación y persecución penal, obligado a actuar con objetividad, haya realizado en la fase preparatoria una investigación seria, responsable e imparcial, dándole la oportunidad al procesado de defenderse, de contradecir las pruebas en su contra y permitiéndole proponer medios de investigación y diligenciarlos debidamente.

Segundo Linares, al respecto, expone: “El requisito del juicio previo procura eliminar el abuso y la arbitrariedad en la imposición de las penas” (SEGUNDO, s.f.



pag.270). Además, indica que todo individuo acusado de un delito es considerado inocente hasta tanto su culpabilidad no haya quedado debidamente establecida en un juicio imparcial, substanciado ante tribunal legal competente cuyas titulares tengan independencia y rectitud, de acuerdo con las reglas fijadas por la ley, y en cuya tramitación goce de todas las posibilidades para probar su inocencia. Sin este requisito, las cárceles se llenarían de personas inocentes, víctimas de la pasión, el odio y el error de quienes ejercen el poder.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo doce, establece 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 que la responsabilidad penal debe ser declarada en sentencia, a tenor del artículo catorce. El Código Procesal Penal, en su artículo cuatro señala que nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas y de las facultades y derechos del acusado.

El Pacto de San José establece que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente por un tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11 determina: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". La Declaración de Derechos del Estado de Virginia, de 1776,



determinaba en su sección VIII: “En toda acusación criminal, el hombre tiene derecho a conocer la causa y la naturaleza de la acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir prueba en su favor y a ser juzgado rápidamente por un tribunal imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable”.

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala tres requisitos para que exista proceso legal, a saber: 1º. Se refiere al órgano jurisdiccional, el cual deberá ser establecido con anterioridad por la ley, y que ese órgano jurisdiccional debe ser competente, independiente e imparcial; 2º. Extensión temporal, lo que significa que el proceso debe llevarse a cabo en un tiempo razonable, respondiendo así al cumplimiento de la garantía de celeridad, para de esta forma terminar con la incertidumbre que procede la espera de un pronunciamiento judicial, y, 3º. En cuanto a las partes, estableciéndose el derecho a ser oído, cumpliéndose todas las garantías para presentar sus pruebas y controvertir las que se le presenten, en los lapsos legales y desprovistos de presiones, brindándoles las condiciones apropiadas en donde puedan exponer sus alegatos.

Se puede indicar entonces que esta garantía conlleva el derecho fundamental de una persona, a no ser privada en su derecho a la libertad, a la vida, a la propiedad, sin que antes se haya sustanciado un proceso en su contra en el que se han observado todas las formalidades esenciales que la ley señala y está relacionada directamente con el principio de legalidad. Por ello, toda persona tiene derecho a que se le juzgue conforme a derecho, es decir, no solo conforme a una ley que establezca previamente el delito o falta y la pena, sino también conforme al debido proceso y en

observancia de todas las garantías y principios constitucionales. Esto con la suficiente oportunidad para que el procesado tenga conocimiento del hecho que se le imputa y poder participar activamente en la substanciación del proceso sin limitación alguna.



3. Principio del debido proceso

El origen del debido proceso se halla en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América que, al establecer los derechos de todo ciudadano en las causas penales, dice en su parte conducente: “No podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, no se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial. “Este mandato figura nuevamente en el texto de la Decimocuarta Enmienda (ahora como restricción al poder de los Estados) donde se utilizan palabras diferentes: “Ningún Estado podrá tampoco privar a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido procedimiento jurídico”.

El doctor Aníbal Quiroa León, al referirse al debido proceso indica que: “Es la institución del Derecho Constitucional Procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que siempre debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable, la certeza, la justicia, racionalidad y legitimidad de su resultado” (ANIBAL, s.f.). Afirma también que esa garantía permite a todo ciudadano el acceso libre e irrestricto a los tribunales de justicia, permitiéndole someter su derecho en disputa a la resolución del órgano jurisdiccional, para que sea dirimida con certeza y eficacia.



La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo doce, que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Esta norma constitucional contiene dos supuestos jurídicos: a) En la primera parte significa que nadie, puede ser sancionado o penado, sin antes haberlo escuchado acerca de la imputación y permitirle realizar la defensa de sus derechos ante el órgano jurisdiccional competente y creado con anterioridad al hecho; b) Que el procedimiento para juzgar debe estar preestablecido o determinado y que no se creen, para casos calificados políticamente de especiales.

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha establecido que: “La garantía constitucional del debido proceso, contenida en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que esta no solamente se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da la oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto, con estricto apego a lo que en ella se dispone. El artículo 3 del Código Procesal Penal establece que los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencia” (Sentencia de casación de fecha: 10/01/2012. Expediente No. 1439-2011).



La Corte de Constitucionalidad en relación con el principio del debido proceso ha establecido: “El principio del debido proceso, involucra el conjunto de garantías que deben revestir los actos y procedimientos judiciales”. “La condena o privación de derechos de una persona puede ser legítima, solo si ha tenido como antecedente la oportunidad de una adecuada defensa, el debido proceso es elemento esencial del derecho de la defensa... Los derechos de defensa y al debido proceso estriban en la observancia, por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio... La posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas” (Gaceta Jurisprudencial No. 52. Sentencias de fecha 5 de abril de 1994; 21 de abril 1994. Expediente 62-99).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó una decisión importante sobre este tema en el caso de un diputado y antiguo ministro condenado por los delitos de malversación y peculado. Previo al sumario en este caso, la Contraloría General de la República realizó una investigación de carácter administrativo y la Corte Suprema de Justicia celebró un antejuicio de méritos” (Sentencia en Caso Figueroa Planchart en contra del Estado de Venezuela). Dicha Corte concluyó, que el artículo 8 de la Convención era aplicable a ambos procedimientos. En cuanto a la investigación realizada por la Contraloría, en la cual no se oyó a la víctima, dicha Corte, consideró el derecho al debido proceso aplicable porque el informe producido sirvió de base para la acusación y condena. En cuanto al “antejuicio”, hizo hincapié en que todo procedimiento en el cual un sospechoso es oído debe desarrollarse de

conformidad con las garantías del debido proceso. E indica también que: "Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones inculpativas por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra" (Sentencia en el Caso de Figueroa Planchart contra el Estado de Venezuela, año 1999).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que no puede considerarse estas comparecencias como el derecho efectivo del inculcado a ser escuchado por un tribunal, por cuanto las garantías del derecho a la defensa consagradas en el artículo 8 numeral 2) inciso d) de la Convención fueron violadas sistemáticamente por los tribunales. Estos actos en los cuales el sujeto investigado comparece sin asistencia de abogado a un interrogatorio basado en un expediente que él desconoce, sin saber qué hechos criminales se le imputan, no constituyen a juicio de la Comisión el ejercicio del derecho a ser oído por un tribunal, consagrado en el artículo 8 numeral 1) de la Convención.

Por lo ya indicado, se puede decir que el debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana en cualquier tipo de proceso penal. Al ser el proceso penal el medio por el cual se investigan hechos delictivos y para garantizar el resultado del mismo y su acervo probatorio, se dan restricciones a la libertad del procesado,



mismas que deben ser dentro de los límites legalmente establecidos y con observancia del principio de presunción de inocencia. Este principio garantiza, pues, que la substanciación de todo proceso penal, se debe llevar a cabo con estricto apego a la ley y con observancia de los derechos fundamentales y garantías expresamente reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala y demás leyes del país.



5. Principio de presunción de inocencia

Este principio es la máxima garantía que establece la Constitución Política de la República de Guatemala a favor de toda persona que está siendo sometida a proceso penal por la posible comisión de un delito. Se puede decir que es uno de los pilares fundamentales del proceso penal, tomando en consideración que este principio permite al imputado conservar su estado de inocencia mientras no se haya dictado una sentencia de carácter condenatoria en su contra y que esté firme, luego de haberse llevado a cabo un juicio previo en el que se observaron todas las garantías del proceso penal y en el que haya tenido suficiente oportunidad de defenderse de la sindicación que se le hace. Además, algo muy importante, es que este principio constituye un límite a la imposición de la máxima medida de coerción como es la prisión preventiva, pues exige que la misma se aplique solo en casos excepcionales, por delitos graves y cuando esté acreditado por parte del Ministerio Público, que existe peligro procesal de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad en el caso concreto.



Cafferata Nores, en relación a este principio indica, “que para vincular a una persona con el proceso, como posible responsable del delito que en él se trata, hacen falta motivos fundados en pruebas, para sospechar de su participación en la comisión de un delito, lo cual impide una imputación arbitraria” (NORES, 1998, P.10). Indica que la más próxima manifestación del principio de inocencia es la de no ser imputado arbitrariamente y que ello impedirá el sometimiento de aquella al procedimiento si se tiene la certeza de que no hubo participación en un hecho típico, antijurídico, culpable y punible, o esta aparece como improbable ya que la improbabilidad de su participación es, lógicamente, incompatible con sospechas motivadas al respecto.

El autor, Faúndez: “Identifica cuatro consecuencias trascendentales del principio de inocencia” (LEDESMA, 1992, p. 250), a saber:

- a) La carga de la prueba le corresponde al acusador. El imputado no está obligado a demostrar su inocencia, si no que esta se impone en virtud de la presunción;
- b) La calidad de la prueba debe ser tal que permita sustentar la condena más allá de toda duda razonable. Es la aplicación a la apreciación de la prueba del viejo principio in dubio pro reo;
- c) La actitud del tribunal, llamado a garantizar los derechos del reo, evitando que en virtud de la imputación reciba un tratamiento incompatible con su condición de persona inocente; y,
- d) La exclusión de consecuencias negativas antes de que se dicte sentencia definitiva y, por consiguiente, el derecho a la libertad durante el proceso.



La Corte de Constitucionalidad, al respecto, ha establecido: “En la doctrina se encuentra el principio *in dubio pro reo* (la duda favorece al reo), la que podemos describir como la incertidumbre en que la persona se encuentra sobre la verdad de un hecho, de una proposición, de una aserción o de cualquier cosa, además de la cuestión que se propone para ventilar y resolver, en otras palabras en caso de duda el órgano judicial debe adoptar la opción más favorable al acusado” (Gaceta No. 93 Expediente No. 4320 Sentencia de fecha 12-08-2009). Asimismo, ha dicho que: “Con referencia al derecho aludido se ha estimado que la norma constitucional establece: “*Una presunción iuris tantum*”, dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor” (Gaceta 60 Expediente 107-01 Sentencia de fecha 02-05-01).

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha establecido: “En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable”. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 11 numeral 1°, establece: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14 numeral 2°: establece: “Toda persona



acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Se puede decir que las consecuencias del principio de inocencia son varias, a saber:

En primer lugar, exige que para el juzgamiento y condena de una persona por un ilícito penal, se debe llevar a cabo un juicio previo, en el que se le dé suficiente oportunidad al sindicado de poder defenderse de la imputación que le hace el Ministerio Público, sin que exista obstáculo o limitación alguna por parte del ente investigador y persecutor del Estado.

Una segunda exigencia, derivada del principio de inocencia, lo constituye el in dubio pro reo. MEIR, indica que este principio requiere que para que se pueda dictar un sentencia de carácter condenatoria en contra del acusado, y la imposición de una pena, debe existir certeza del tribunal que resuelve el caso acerca de la responsabilidad penal del imputado” (MEIR, 2000, p. 496). Ello implica que si existe duda razonable no podrá dictarse una sentencia condenatoria, ni imponerse pena alguna al acusado.

La tercera derivación del principio de inocencia consiste en la atribución de la carga de la prueba en todo proceso penal, le corresponde al Ministerio Público, como ente encargado de la investigación y persecución penal, exigencia que se denomina onus probando” (MEIR, 2000, p. 507). Esto significa que el acusado no tiene la obligación de demostrar su inocencia, sino que es el Ministerio Público como ente encargado de la investigación y persecución penal, con todos los medios de prueba recabados, quien debe destruir esta presunción para que se le pueda condenar.



Y el cuarto aspecto derivado del principio de inocencia exige que el imputado sea tratado como inocente durante la sustanciación de todo el proceso. Siendo la consecuencia más importante de este derecho es que la persona sometida a proceso penal debe permanecer en libertad durante toda la sustanciación del proceso penal.

En conclusión, la Constitución Política de la República de Guatemala contiene una amplia protección a la persona humana, desde el reconocimiento de derechos humanos con un extenso catálogo y la inclusión de normas que posibilitan su ampliación como lo son una norma abierta contenida en el artículo 44 que prevé la inclusión de todos aquellos derechos que aunque no figuren en su texto sean inherentes a la persona humana. El artículo 46, a su vez posibilita que tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, tengan preeminencia sobre el derecho interno.

6. Principio de non bis in idem

Suárez Sánchez, señala: “La consecuencia más importante que se deriva del aludido principio, es la inadmisión de revisión de una sentencia firme, en contra del imputado absuelto o condenado, por un hecho punible menos grave o a una pena más leve que la correspondiente” (ALBERTO, 1998, 163). Este mismo autor, indica, se quiere evitar, que la persona sufra la reacción penal más de una vez, por el mismo hecho, que sea perseguida de nuevo para condenarla, cuando fue absuelta, o para imponerle una pena superior a la que resultó del primer procedimiento con anulación, en este último caso, de la primera condena.



La doctrina ha establecido, que este principio solo opera, en los casos en que exista identidad de causa, de objeto y de la persona a la cual se le hace la imputación elementos en los cuales debe considerarse:

- a) Que la identidad en la persona significa, que el sujeto inculpatado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole;
- b) La identidad del objeto está construida por la del hecho, respecto del cual se solicita la aplicación de una sanción penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta, en dos procesos de igual naturaleza;
- c) La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.

De acuerdo con el criterio de Sánchez Suárez, “puede producirse la violación en alguno de estos casos:

- 1. Cuando el absuelto, es procesado de nuevo;
- 2. Por medio del sometimiento a un nuevo proceso de la persona condenada, con el fin de imponerle una pena más, por el mismo hecho o hacer más gravosa la pena impuesta;
- 3. Cuando el mismo hecho, en el mismo proceso se adecua en dos o más tipos penales y al imputado se aplica pena por cada uno de los tipos, en los cuales su conducta concurre de manera aparente;
- 4. Cuando el favorecido con preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o cualquier otra decisión que ponga fin al proceso y haga tránsito a cosa juzgada, es nuevamente procesado;



5. Por medio del instituto de la reincidencia, porque conforme al procesado que ha vuelto a delinquir, se le aumenta la pena por razón del primer delito, no obstante que ha purgado la de este, caso en el cual por el primer hecho paga una doble sanción: la impuesta en el proceso original y la que le es aplicada a título de aumento de la punibilidad en el segundo o posterior proceso.

En relación con ello, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha indicado: “De conformidad con el principio de ne bis in idem procesal, existe persecución penal múltiple cuando hay una doble identidad: de personas y de objeto o causa de persecución. La primera exige que a quien se le sindicaba de autor o partícipe de un hecho sea el mismo, es una garantía eminentemente personal. La segunda establece que para que dicho principio surta efecto prohibitivo la imputación tiene que ser por el mismo delito, debe existir identidad de objeto, es decir el mismo comportamiento atribuido a la misma persona” (Expediente de Casación No. 1033-2013, sentencia de fecha: 24/09/2013).

Asimismo, dicha Corte en un caso concreto estableció: “Es criterio de Cámara Penal, que la violencia física y psicológica constituyen dos delitos que lesionan la misma norma jurídica que contiene el delito de violencia contra la mujer”. En efecto, en sentencia de 9 de abril de 2012, dictada dentro del recurso de casación cero cien cuatro -dos mil doce- cero cero novecientos dieciocho, se sostiene: “Considerar que hay dos delitos porque se acreditan dos causas que lesionan el artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, habiendo una sola ofendida por un mismo hecho, es tanto como si, pudiese haber tal concurso, en el



caso de un asesinato que se califica como tal por más de una agravante, es que establece el artículo 132 del Código Penal. Es decir que, no puede condenarse por doble asesinato a quien matare a una persona, con la sola justificación de que concurre más de una causa calificante". Por lo anterior queda claro, pues, que se consuma el delito de violencia contra la mujer, simplemente por ejercer violencia contra ella, y se configura con una sola de las formas en que esta se realice, por ese motivo debe interpretarse que, si concurriesen las dos formas de violencia como en el presente caso, estaría lesionándose siempre la misma norma que es el artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer. En ese orden de ideas, debe entenderse que, si se da más de una de esas formas de violencia, no significa que concurren dos hechos delictuosos. El artículo en referencia distingue las penas a imponer, ya sea por violencia física o sexual y violencia psicológica... La confusión se ha originado en el protocolo que como Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, justifica la doble penalidad, pero hay que tener presente que el principio de legalidad en materia penal, constituye precisamente una reserva de ley, y no una reserva de reglamento. Claro está, que a través del reglamento no puede modificarse la estructura de un tipo penal. Dicho lo mismo en otros términos, lo regulado en el artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República, trata de elementos del mismo tipo, y al aplicarse la concurrencia de uno solo de ellos destruye o extingue el desvalor delictivo plasmado en los otros elementos, ya que aquel yace latente en este. De ahí que, el criterio jurídico correcto es condenar por un solo tipo de violencia" (Sentencia de Casación de fecha: 11/01/2013. Expediente 1678-2012).



Este principio también aparece recogido en diferentes tratados y convenios internacionales, suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14 numeral 7:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. El artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece: El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

En consecuencia se puede decir que la existencia y funcionalidad del principio non bis in idem, está ligado al de la cosa juzgada y garantiza que no se puede instruir o promover un nuevo proceso penal en contra de aquella persona, que ha sido beneficiado con una sentencia absolutoria o condenatoria, en el que se le haya fijado una pena favorable, o en contra de aquel que haya sido beneficiado por cualquier resolución judicial que le haya puesto fin al proceso penal instruido en su contra; o a quien se le haya beneficiado con la aplicación de una medida desjudicializadora. Asimismo, este principio impide que por el mismo hecho en un mismo proceso, reciba el imputado doble sanción, cuando se está ante el concurso aparente de delitos. Esta es una garantía personal. Para que la misma pueda aplicarse, debe existir identidad de persona, e identidad de objeto del proceso, y la nueva sindicación tiene que ser por el mismo delito, caso contrario no habría violación de este principio. El fundamento jurídico de este principio consiste que, en virtud del cual nadie puede ser penalmente perseguido más de una vez por el mismo hecho, está consagrado por razones de seguridad jurídica en favor del imputado.



6. Principio de la independencia de los órganos judiciales

El autor de este trabajo considera que para poder obtener una recta aplicación de la justicia en nuestro país, es indispensable que los jueces de los diferentes órganos jurisdiccionales, como encargados de impartir justicia, deben obrar libremente, sin coacción, ni presión de ninguna naturaleza, únicamente apegados a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes del país, sin que se les imponga más obstáculos que las reglas que la ley les determine en cuanto a la forma de adquirir sus conocimientos y de proferir su decisión, que se refieren bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben apreciar. Este principio rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones. El juez debe sentirse soberano en la recta aplicación de la justicia conforme a la ley, toda intervención que trate de desviar su criterio en cualquier sentido, hace dudar de su imparcialidad y hace desvirtuar la esencia misma de su cargo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en relación con la independencia judicial, establece expresamente dos situaciones que indudablemente garantizan una recta aplicación de justicia para todo ciudadano guatemalteco, siendo estas las siguientes: a) La independencia del Poder Judicial y b) La independencia personal de los jueces. La independencia de los órganos jurisdiccionales es condición esencial del sistema democrático representativo de nuestro país. En el artículo 141, nuestra Constitución establece que la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida. En consecuencia, en este artículo, se define el papel que juega el organismo judicial dentro del sistema de poder estatal,



constituyéndose en una garantía de carácter político de control de ese poder en relación con los órganos Ejecutivo y Legislativo, y en cuanto a la independencia personal de los jueces el artículo 203 de la Constitución, establece: Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes, quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. Interpretando correctamente este precepto, la independencia de los jueces es absoluta, ya que son independientes aun del mismo órgano judicial; su única sujeción es para con la ley.

El Código Procesal Penal, establece: El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la Constitución y a la ley... Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes. La independencia e imparcialidad con que deben actuar los jueces son, pues, presupuestos claros dentro de la ley. La ley del Organismo Judicial, en el artículo 60, establece la facultad de jueces y magistrados de recurrir a la Corte Suprema de Justicia, cuando se consideren inquietados o perturbados en su independencia.

De conformidad con el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado corresponde a los tribunales de justicia. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Por su parte, el artículo 268 de la Carta Magna otorga jurisdicción

privativa en materia constitucional a la Corte de Constitucionalidad. Del contenido de ambos preceptos constitucionales se desprende, que la propia Constitución Política de la República de Guatemala realiza una separación entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, otorgando a la Corte Suprema de Justicia y sus tribunales, la competencia exclusiva y por ende excluyente para la primera, y a la Corte de Constitucionalidad, el ejercicio de la segunda. Por ello, la acción constitucional de amparo, como uno de los mecanismos de protección de las garantías constitucionales de las personas, no puede convertirse en sustituto de la jurisdicción ordinaria, ni instituirse de facto como una tercera instancia o instancia revisora de lo resuelto por el máximo órgano en materia penal, que es la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: “La independencia del Poder Judicial es un requisito imprescindible para la vigencia práctica de los derechos humanos en general”. El principio se basa en la propia naturaleza especial de la función de los tribunales y garantiza la independencia de los jueces frente a las demás ramas del gobierno y ante los cambios político electorales. Asimismo, ha establecido: “La imparcialidad supone que el juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub iudice y, en particular, no presume la culpabilidad del acusado” (Sentencia en contra del Estado de Perú, caso Martín de Mejía).

En otra oportunidad, la Corte precisó: “Lo decisivo no es el temor subjetivo de la persona interesada con respecto a la imparcialidad que debe tener el tribunal que se ocupa del juicio, sino el hecho de que en las circunstancias pueda sostenerse que



sus temores se justifican objetivamente” (Sentencia en contra del Estado de Venezuela, caso Gómez López C. Asimismo, señala dicha Corte que la imparcialidad subjetiva del juez en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario” (Sentencia en contra del Estado de Perú, caso Martín de Mejía).



El Estatuto del Juez Iberoamericano establece en el artículo 1 el principio general de independencia, como garantía para los justiciables, al indicar que los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan solo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa. En el artículo 4 establece: Independencia interna. Indicando que en el ejercicio de la jurisdicción, los jueces no se encuentran sometidos a autoridades judiciales superiores, sin perjuicio de la facultad de estas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia y a los precedentes emanados de las cortes supremas y tribunales supremos, y en el artículo 38 establece: El juez está obligado a mantener y defender su independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

En virtud de lo establecido, se puede decir que esta es una de las garantías más importantes de cualquier tipo de proceso penal, pues establece que el primero de los requisitos estructurales que ha de cumplir necesariamente cualquier juez o tribunal, para poder ser considerado como tal, es el carácter o condición de tercero ajeno al conflicto que ante el planteen las partes procesales al demandar su solución. La actuación judicial, es, ante todo, una actuación desinteresada, y puede afirmarse que la legitimación judicial se encuentra antitéticamente opuesta a la de las partes. En

tanto, la legitimación de estas se determina por la titularidad de un derecho o la existencia de un interés en el proceso, la del juez proviene precisamente de esa ausencia de interés con el objeto procesal.



7. Principio de juez natural

El artículo doce de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Esta norma implica que nadie puede ser condenado sin antes haberlo escuchado acerca de la imputación y permitirle realizar la defensa de sus derechos y ante el órgano jurisdiccional competente, y creado con anterioridad al hecho, y que el procedimiento para juzgar debe estar preestablecido o determinado.

Este principio se robustece con lo regulado en los artículos dieciséis de la Ley del Organismo Judicial, cuatro y siete del Código Procesal Penal, de los cuales resulta claramente, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional, en manos de los jueces y tribunales dependientes del Poder Judicial, que garantiza al justiciable el enjuiciamiento conforme a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por Guatemala y demás leyes del país. La Corte de Constitucionalidad ha establecido que: “Se refiere a una garantía para la protección de los derechos individuales, en este caso una garantía judicial que se refiere al propio órgano



jurisdiccional, el juez natural o juez legal. Consiste en la atribución de potestad para juzgar a aquel juez o Tribunal predeterminados por la ley y que evita el funcionamiento del juez ad hoc o ex post ipso y mucho menos, los tribunales secretos, proscritos terminantemente por la Constitución Política” (Gaceta No. 60 Expediente No. 107-01 Sentencia de fecha 02-05-01).

Este principio es, pues, una garantía que otorga certeza a los particulares, en cuanto a las decisiones que llegue a tomar el juzgador en los juicios seguidos en su despacho. No podría decirse que se está acorde a la garantía, si se llega a cambiar a la persona de juez contralor, o se llegue a desintegrar el tribunal de sentencia, después de que ha ocurrido el suceso que amerita la causa penal. Es decir, ya cuando este está por conocer de la causa tramitada en su despacho, se hacen los cambios de jueces, con la intención de que estos resuelvan en determinado sentido, de interés de las autoridades superiores de la Corte Suprema de Justicia, se estaría adecuando el tribunal a los intereses de las mismas y se deja de tener certeza jurídica en la propia administración de justicia, y los particulares ingresan a un mundo de incertidumbre. Y la observancia de la ciudadanía en general los conduciría a la opinión de que han sido llevadas al concepto de incredulidad en los jueces, al observar que la administración de justicia, acomoda jueces de su complacencia, en las causas de su especial interés, a efecto de que la decisión sea en la línea de su interés particular.

8. Principio del derecho de defensa o defensa en juicio

El doctor Armando V. Silva, afirma que: “El significado histórico de esa garantía es el derecho a oponer defensas procesales que los varones sublevados reclamaron con

una conquista inalienable a Juan Sin Tierra. El derecho de defensa imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en un ilícito penal hasta la sentencia” (V. SILVA, 1979, P.21). En nuestra legislación, el derecho de defensa fue incorporado hasta el siglo XIX y aparece regulado por primera vez en el Decreto 76, emitido por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala, el 5 de diciembre de 1839, que contiene la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, conocida también como Ley de Garantías. Esta Ley fue emitida luego que había dejado de regir la Constitución federal que estuvo vigente hasta 1838 y aunque solo se refiere al derecho de defensa en materia penal, constituye el antecedente más remoto al respecto.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal (artículo doce). Por su parte, el artículo 71 del Código Procesal Penal, establece que los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece.

El Pacto de San José, en el artículo catorce numeral tres, establece que toda persona sindicada de la comisión de un delito o falta, tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente, a ser asistida por un defensor





de su elección; si no tuviera defensor informarle del derecho que le asiste y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo.

En virtud de este principio, desde el momento que la persona está siendo sindicada de la comisión de un ilícito penal, tiene el derecho de acceder de inmediato al proceso penal instruido en su contra, personalmente o a través de su abogado defensor de confianza, para conocer sobre los hechos que se le imputan y los medios de prueba que obran en su contra. Y antes de rendir su primera declaración ante el juez de instancia penal respectivo, debe contar con el tiempo necesario para preparar su defensa. El Ministerio Público sin limitación, ni obstáculo alguno a tenor del principio de objetividad debe permitirle al sindicado proponer medios de prueba de descargo a su favor, mismos que debe diligenciar sin demora alguna y pudiendo hacer peticiones aun a favor del sindicado, cuando del acervo probatorio se establece que no existe responsabilidad del sindicado, en el hecho que se le imputa.

Es importante mencionar también que este principio permite al sindicado poder ejercer su derecho de defensa, a través de dos modalidades, a saber:

- 1) **La defensa material:** que consiste en la actividad que el imputado puede desenvolver personalmente haciéndose oír, declarando en descargo o aclarando los hechos que se le atribuyen, proponiendo y contradiciendo medios de prueba y participando activamente en los actos y diligenciamientos de prueba en cualquier etapa del proceso, o bien absteniéndose de realizar cualquiera de estas actividades.



- 2) **La defensa técnica:** que en este caso lo ejerce un abogado de su confianza, colegiado activo, el cual debe tener el conocimiento y preparación adecuada para poder llevar a cabo una eficiente defensa técnica del sindicado; ya que este es quien elabora la estrategia de defensa, propone pruebas, asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales y en caso de carecer de recursos económicos, lo ejerce un abogado propuesto por la Defensa Pública Penal, como un derecho irrenunciable y necesario para poder ejercer su derecho de defensa. Indicando que prevalece siempre el derecho que tiene el sindicado a tener un abogado defensor de confianza como derecho humano fundamental.

El artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece los principios de inocencia, igualdad ante la ley, y varias garantías mínimas de carácter procesal que deben ser observadas para el juzgamiento. El derecho a defensa tiene consagración en varias expresiones de dicha disposición, siendo la letra d) la que consagra tanto el derecho a defenderse personalmente, como la garantía que se denomina intangibilidad de la defensa, y el derecho general a ser asistido por un defensor de la propia elección del imputado, lo que comúnmente se denomina defensor de confianza. Por otra parte, el Pacto de Derechos Civiles, en su artículo 14 letra d), establece que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso, defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su confianza, a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.



La Constitución Política de la República de Guatemala establece que el imputado tiene el derecho a ejercer su defensa en forma personal (defensa material), que se declara en el “derecho a ser oído” y se manifiesta con las distintas declaraciones que el imputado hace durante la sustanciación del proceso penal ante los órganos jurisdiccionales, constituye entonces la oportunidad que el sindicado tiene para presentar su versión en relación con los hechos que se le sindicaron y de proponer medios de convicción y pruebas. El derecho a ser oído, por no tener restricción, puede desarrollarse en cualquier etapa del proceso y por ser un derecho personal, el imputado nunca podrá ser obligado a declarar. Asimismo, establece el derecho de defensa técnica desde el momento de la detención, pues existe la obligación de la autoridad de notificar la causa que la motivó, la autoridad que la ordenó y la información de que puede proveerse de un abogado defensor de su confianza o de la Defensa Pública Penal, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales sin limitación alguna (artículo siete y ocho).

La Corte de Constitucionalidad ha establecido: “Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la

forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio” (Gaceta Jurisprudencial No. 54, expediente 105-99, sentencia de fecha: 16/12/1999).



Asimismo, dicha Corte ha indicado que: “Dicho principio no se agota con el solo cumplimiento de las fases que conforman los procesos cualquiera que sea su índole, pues es necesario que en cada una de ellas se respeten los derechos que la ley confiere a las partes de acuerdo al derecho que ejercitan. De ahí que en la sustanciación de un proceso bien podrían consumarse todas las etapas necesarias para su tramitación pero, si en una o varias de ellas se impide o veda a las partes el uso de un derecho, ello se traduce en violación del derecho al debido proceso” (Gaceta 59, expedientes acumulados 491-00 y 525-00, sentencia de fecha 16-06-00).

Vemos, pues, que el derecho de defensa integra una serie de garantías tales como la presunción de inocencia, la igualdad procesal, el derecho a un tribunal imparcial preconstituido e independiente; el derecho a ser juzgado en plazo razonable, el derecho a guardar silencio; el derecho a ser oído y el derecho a presentar pruebas. Pero la defensa, no solo comprende o integra esas garantías sino que además permite volverlas operativas mediante su ejercicio efectivo o el reclamo oportuno ante su incumplimiento. De este modo, la defensa constituye no solo una garantía constitucional sino también una condición de legitimidad y validez de los procesos penales en todas sus etapas. La posibilidad de que exista una defensa real disminuye el margen de error en las intervenciones del sistema penal, otorgándole mayores posibilidades de acercarse en sus decisiones a la verdad por el litigio y la

controversia de las partes, en lugar de dejar librado todo el desarrollo del proceso a la actividad unilateral del juez investigador o, peor aún, de los acusadores, por más que ellos sean funcionarios del Ministerio Público.



Finalmente, es importante resaltar la importancia del abogado defensor. No se debe perder de vista que la defensa es un derecho del imputado y que una de las manifestaciones principales, como hemos visto, es la de poder contar con un abogado de confianza. Esta relación de confianza es central y debe ser entendida en toda su profundidad. La presencia de un “abogado defensor” no siempre ha significado la existencia de un verdadero derecho de defensa. Desde la existencia de los abogados de la Inquisición, cuyo principal cometido era facilitar la confesión del imputado, hasta los “defensores meramente formales” que lo único que hacían era legitimar los procesos sin conocer siquiera a sus defendidos, pasando por las defensas burocráticas sin mayor vocación por su trabajo. Ello significa, en el plano objetivo, que para el defensor no existe otro interés superior que el interés concreto de su defendido y, en el plano subjetivo, que el imputado debe poder generar una relación de seguridad y respaldo suficiente por parte de su abogado, de tal manera que pueda expresar ante él sus intereses y su versión de los hechos sin temores. Por eso el derecho a un defensor técnico debe ser entendido siempre como el derecho a un defensor de confianza.



CAPÍTULO II

El in dubio pro reo

1. Origen histórico

Este aforismo proviene de la presunción de inocencia que ampara al imputado. Este principio tiene larga historia. El Derecho romano de la última época imperial el brocardo, establecía: “*Sathus esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*” que significaba que (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente). En el digesto de Justiniano, en la parte que corresponde a las penas encontramos: “Es preferible dejar impune al culpable de un hecho, que perjudicar a un inocente”.

MEIR indica: “Aunque se discute sobre el verdadero nacimiento histórico de la máxima, su concepción actual proviene directamente del Iluminismo y del movimiento político que él formó, cristalizado en la presunción de inocencia declamada por el artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. En verdad, la afirmación del aforismo viene históricamente unida a la supresión del sistema de prueba legal y a la imposición de la íntima o libre convicción en la valoración de la prueba; por lo demás, el aforismo solo alcanza su real valor adherido *al ne bis in idem*, esto es, suprimido cualquier tipo de *non linquet o absolutio ab instantia* y la pena aminorada contra el sospechoso (poena extraordinaria), pues solo así el mandato de absolver, cuando no se alcanza la certeza sobre el hecho punible imputado, tiene el sentido de una garantía material real” (MEIR, 1996, p.495).

Por su parte, RUCCONI, dice: “La sustitución de un completo y preciso sistema de tasación de los elementos de prueba por un modelo de valoración probatoria en el



que existe libertad en el juez de valorar las constancias de proceso según su intuición o libre convicción y la supresión de pena de sospecha, despejaron el camino para la vigencia del favor rei” (MAXIMILIANO, 1997, p. 45). Asimismo, este autor indica que el principio in dubio pro reo, surgió recién cuando, a través del amplio espectro de la libre convicción, pudieron desactivarse gran parte de los efectos protectores. Así, se afirma que libre convicción en la apreciación de la prueba y favor rei, rigen en niveles distintos y autónomos en la actividad hermenéutica del juez. En primer lugar, el juez es libre al momento de evaluar las constataciones del hecho y al momento de elegir los caminos teóricos y prácticos de su propia convicción. En segundo lugar, y solo después de ello, el juez que, según su propio juicio no ha obtenido certeza de culpabilidad, debe absolver.

El consenso que existe entre los juristas, quienes señalan que el principio de in dubio pro reo comienza a consolidarse con la Ilustración. En este momento cambia la actitud respecto al acusado, condenado, penado y surge el nuevo sistema procesal penal acusatorio, donde se requiere que el titular de la acción penal pruebe la culpabilidad del acusado como única manera para que el acusado sea condenado y, sobre todo, no estando obligado el acusado a demostrar su inocencia.

2. Definición

El jurista, Florencio Mixán Máss, indica: “A veces acontece que, pese al máximo esfuerzo desplegado durante la actividad probatoria, en el juicio oral, este termina sin que resulte probada fehacientemente la culpabilidad y responsabilidad del acusado, pero tampoco la inculpabilidad e irresponsabilidad del mismo. Lo único que se logra



es constatar que existen razones antagónicamente equilibradas en pro y en contra de él; de modo que, es imposible poder afirmar o negar categóricamente la culpabilidad y responsabilidad del acusado” (FLORENCIO, 2003, pag.255). Indica este mismo autor, que a esta duda definitiva que resulta de la contraposición equilibrada y antagónica de razones se llama también: duda positiva”. La duda positiva o duda reflexiva es el fundamento del indubio pro reo.

Luigi Ferrajoli da una definición de este principio así: “La exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado” (FERRAJOLI, 2001, p. 152). Y que, precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución”.

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha dicho: “El principio favor reí, o principio de favorabilidad del reo, que se traduce en que, en caso de duda sobre circunstancias fácticas que fundamenten la imputación o cualquier circunstancia para decidir, debe optarse, por aquella que favorezca al reo. Con base en dicho principio, es razonable la sentencia absolutoria, porque los medios de convicción no revelan la responsabilidad del procesado. Es decir que, no existen suficientes medios de convicción para destruir la presunción de inocencia del procesado” (Sentencia de Casación de fecha: 20/13/2012. Expediente 2150-2011).



Se puede decir, que el principio del indubio pro reo garantiza que en el proceso penal, la sentencia de carácter condenatoria y la aplicación de una pena, solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla, sobre la existencia de un hecho punible y que el acusado es el responsable de la comisión del mismo, sin que exista la más mínima duda sobre su participación. Y si aún con todas las pruebas aportadas por el Ministerio Público en el respectivo debate, existe duda, el tribunal de sentencia que juzga no puede dictar una sentencia de carácter condenatoria, por el contrario, en virtud de esta garantía constitucional debe dictar una sentencia absolutoria. Caso contrario, a criterio del autor de este trabajo, habría un violación a este principio.

3. Efectos jurídicos

Los principales efectos jurídicos que produce el principio de in dubio pro reo en el proceso penal guatemalteco son:

A. Sentencia absolutoria

Si el juez tiene duda razonable sobre la responsabilidad del acusado, entonces no tiene más opción que emitir sentencia absolutoria, no siendo necesario que tenga la convicción de su inocencia, dado que es el estado normal del imputado. Por otro lado, cuando exista conflicto entre leyes o la duda resida en la aplicación de tal o cual ley, entonces el juez deberá aplicar la ley más favorable al procesado.

B. Interpretación restrictiva

La ley penal solo admite una sola forma de interpretación que es la restrictiva. No cabe ningún tipo de interpretación analógica o extensiva, dado que no se puede dejar al arbitrio personal, los derechos referentes a la libertad individual, no se puede limitar



la libertad individual más allá de cada uno de los casos enumerados taxativamente por la ley y cuando esté acreditado por el ente investigador que existe peligro procesal. Así, pues, la interpretación restrictiva es obligatoria para que la duda pueda favorecer al reo.

C. Exclusión de la carga probatoria

El sindicado, desde del inicio y durante el proceso penal instruido en su contra goza del derecho de presunción de inocencia. Ello porque la duda lo favorece, no tiene la obligación de demostrar su inocencia, sino más bien es el ente acusador como titular de la acción penal, es el obligado a aportar los elementos probatorios suficientes para crear en el juez la convicción de la culpabilidad del procesado sobre el hecho que se le acusa, como única forma para que se pueda emitir una sentencia condenatoria.

D. Necesidad concreta de la medida de coerción personal

La restricción a la libertad individual solo puede ser decretada por el órgano jurisdiccional, siempre que se verifique concretamente dicha necesidad y si se ha acreditado por parte del ente investigador que existe peligro procesal. Es decir, que el Ministerio Público debe acreditar ante el órgano jurisdiccional correspondiente que existe peligro de fuga, o peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad.

4. La presunción de inocencia y el in dubio pro reo

Estas garantías, mismas que por ser exclusivas e inherentes a una actividad procesal existen jurídicamente, y solo pueden ser invocadas como protección cuando una persona es parte de un proceso penal, donde el Estado por tener el monopolio



de la investigación y persecución penal, debe garantizar que la persona que está siendo sometida a un proceso penal, participa en el mismo. En primer lugar, y fundamentalmente investido de un estado de presunción de inocencia, estatus que para ser desvirtuado, requiere que el Ministerio Público con suficientes medios de prueba, demuestre ante el tribunal de sentencia respectivo que el acusado es culpable de la comisión del hecho que se le acusa.

Con relación a la presunción de inocencia, y el indubio pro reo, cabe precisar que estos dos principios están íntima y directamente vinculadas a la actividad probatoria, pues no se puede hablar de una de ellas si no ha existido incorporación, producción y valoración de medios de prueba. El Ministerio Público, como titular de la investigación y persecución penal, es el ente encargado de suministrar la prueba necesaria para acreditar que el acusado es el responsable del hecho delictivo por el cual fue sometido a proceso penal.

El artículo 11, numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece: Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Y el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, estipula: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

MEIR, indica que: “Una de las derivaciones del principio de inocencia es la garantía del in dubio pro reo” (MEIR, 1996, P. 494). Por su parte, Engisch, indica: “El principio asegura que el estado de duda implica siempre una decisión de no punibilidad”



(ENGISCH, 1987, p. 83). Y que solo la certeza de culpabilidad, emanada de las autoridades legítimas para pronunciarla, puede modificar la situación de inocencia reconocida constitucionalmente. Finalmente, indica que este principio, incluso, tiene una función político-criminal, de importancia visible porque en él descansan gran parte de las posibilidades de lograr un proceso penal que respete la igualdad de armas para limitar la desigualdad de posiciones existente entre el ente acusador y quien debe soportar la persecución penal.

Se puede decir, entonces, que el principio de presunción de inocencia garantiza a que toda persona que está siendo sometida a un proceso penal, tiene el pleno derecho de ser tratado como inocente durante toda la substanciación del respectivo proceso penal, mientras no se dicte una sentencia condenatoria en su contra y que la misma este firme. Pero, fundamentalmente, tiene el pleno derecho a que no se le restrinja su derecho a la libertad y propiedad privada, cuando el Ministerio Público no acredite sin lugar a dudas, que existe peligro procesal de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, o que se dan los presupuestos necesarios para limitar el derecho de propiedad privada. En cambio, el principio del in dubio pro reo, garantiza a toda persona acusada de la comisión de un hecho delictivo que el tribunal respectivo que lo juzga no puede dictar una sentencia de carácter condenatoria en su contra, si el Ministerio Público, con todos los medios de prueba presentados en el debate, no logra demostrar que sea responsable de la comisión del hecho que se le atribuye haber cometido.



5. La duda como un ámbito de señorío autónomo del juez

Según Ferrajoli, las garantías procesales: “Aseguran la estricta jurisdiccionalidad del proceso penal” (FERRAJOLI, 1997, p. 151). Y que, por virtud de ellas, el proceso se configura como una contienda entre hipótesis en competencia que el juez tiene la tarea de dirimir, precisamente la carga de la prueba en apoyo a la acusación resulta integrada por la carga de la contra prueba o refutación de las hipótesis en competencia. El derecho de la defensa o refutación está, a su vez, integrada por el poder de planteamiento de contra hipótesis compatibles con el conjunto de los datos disponibles y capaces de suministrar explicaciones alternativas, y la motivación del juez resulta una justificación adecuada de la condena solo si, además de apoyar la hipótesis acusatoria con una pluralidad de confirmaciones no contradichas por ninguna contra prueba, también está en condiciones de desmentir con adecuadas contra pruebas todas las contra hipótesis planteadas y planteables..

También indica Ferrajoli, que: “Si la acusación tiene la carga de descubrir hipótesis y pruebas y la defensa tiene el derecho de contradecir con contra hipótesis y contrapruebas, el juez, cuyos hábitos profesionales son la imparcialidad y la duda, tiene la tarea de ensayar todas las hipótesis, aceptando la acusatoria solo si está probada y no aceptándola, conforme al criterio pragmático del favor reí, no solo si resulta desmentida sino también si no son desmentidas todas las hipótesis en competencia con ella” (FERRAJOLI, p. 152).

En relación con este aspecto, es importante mencionar que el juez o tribunal que juzga, a través del contacto directo que tiene con los medios de prueba que el Ministerio Público presenta en el debate, los cuales respaldan su tesis acusatoria y



con los que pretende demostrar que la persona acusada es responsable de la comisión del hecho delictivo por el cual se le juzga, tiene la facultad por imperio de la ley a través de la libre o íntima convicción, de hacer la valoración de dicha prueba, objetivamente y de manera imparcial tomando en consideración también si dicha prueba fue producto de una investigación seria y objetiva por parte del ente investigador y si no se violaron garantías constitucionales en el diligenciamiento de las mismas. Asimismo, valorar las pruebas presentadas por el acusado para establecer sin lugar a dudas que, efectivamente, se da la certeza de la participación del acusado en el hecho delictivo que se le imputa.

6. Verdad, certeza y duda

La verdad

Para Nicolás Guzmán, el concepto de verdad: “Representa un juicio sobre una relación de conocimiento, esto es, el juicio de que esa relación de conocimiento entre el sujeto que conoce y el objeto por conocer ha culminado con éxito, conforme a su finalidad, pues existe identidad, adecuación o conformidad entre la representación ideológica del objeto por el sujeto que conoce y el objeto mismo, como realidad ontológica” (GUZMÁN, 2006, p. 213). La verdad en el proceso penal, es una noción subjetiva, psicológica, relativa al sujeto cognoscente identificado en el proceso penal con la figura del juez como órgano decisor del conflicto penal” (GUZMAN, 2006 p. 213).

Caferrata Nores, indica: “La verdad, es la correspondencia entre el hecho delictivo del pasado y lo que de él se haya podido conocer en el proceso, es una aspiración ideal, a la cual no se llega en forma sencilla, tanto por las limitaciones propias de su



naturaleza histórica (no se la puede percibir por experiencia, como se posibilita hacer con la gravedad o la inercia, sino que se la debe reconstruir conceptualmente, por las huellas que aquel hecho haya dejado), los problemas, rutinas y prejuicios que influyen en la percepción judicial y las necesidades de solución del caso, como por las limitaciones impuestas por el orden jurídico, que subordina el logro de la verdad al respeto de otros valores, generalmente relacionados con la dignidad humana” (CAFERRATA, 1994, p. 7).

Por lo que se ha expuesto, se puede concluir que en ningún proceso penal, se establece la verdad, sino que se construye una realidad, en virtud de que hay que tomar en cuenta que la verdad histórica del hecho solo la conoce el imputado y la víctima, pero realmente no es una verdad, sino dos tipos de verdades; y si a eso se agrega otras versiones como la de los testigos, se tendría múltiples verdades. Y esto sucede por el hecho de que el ser humano es subjetivo, y por lo mismo, percibe los hechos de distintas maneras. Lo cierto es que la comisión de un hecho delictivo, genera un trauma en la vida de víctima y del autor. Es decir, un choque emocional y mental en su ser, que provoca una percepción de un hecho, no como ocurrió, sino como su mente trata de entenderlo, defenderlo y adaptarlo. La víctima y el acusado, darán una versión distinta, pues siempre buscarán su bienestar y protección, independientemente de lo realmente ocurrido.

La certeza

La certeza tiene lugar cuando no existen dudas de que el enunciado es verdadero, es decir, que el hecho referido por ese enunciado existió tal como se encuentra afirmado. En el proceso penal, esta certeza implica que no existen dudas que



obstaculicen el convencimiento de quien juzga para resolver el caso. Puede existir una certeza positiva: respecto a la veracidad del enunciado que constituye la hipótesis acusatoria que justifique una condena, que afirme que el hecho delictivo existió y que fue el acusado es el responsable de haberlo cometido. Y una certeza negativa, cuando sucede lo contrario, no se tiene la certeza que el hecho delictivo existió o si existió no existe seguridad que el acusado sea el responsable de cometer el mismo.

Al respecto, CAFFERATA indica: “La certeza puede tener una doble proyección: positiva (firme creencia de que algo existe) o negativa (firme creencia de que algo no existe); pero estas posiciones (certeza positiva y certeza negativa) son absolutas” (CAFERRATA, 1994 p. 8). Y que el intelecto humano, para llegar a esos extremos, debe generalmente recorrer un camino, debe ir salvando obstáculos en procura de alcanzar esa certeza. Y en este tránsito se van produciendo estados intelectuales intermedios, los cuales suelen ser denominados duda, probabilidad e improbabilidad.

La duda

Se puede decir que la duda es un estado mental neutro del juzgador o del tribunal de sentencia respectivo, en relación con que no tienen el pleno convencimiento de la existencia o no de hecho delictivo, o también de que se haya acreditado la existencia de tal hecho, pero no así que la persona acusada sea el responsable del haberlo cometido. Es decir, que cuando se ha llevado a cabo en el respectivo debate, la producción de las pruebas recabadas por parte del Ministerio Público para sustentar su tesis acusatoria, no existe un convencimiento pleno de tales situaciones.



En relación con la duda, Clariá Olmedo, concluye que: “Entre la certeza positiva y la certeza negativa se puede ubicar, la duda en sentido estricto, como una indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivada del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los elementos que inducen a negarla, todos ellos igualmente atendibles” (OLMEDO, 1984, p. 446). Y que más que equilibrio, quizá sea una oscilación, porque el intelecto es llevado hacia el “sí” y luego hacia el “no”, sin poder quedarse en ninguno de estos extremos, sin que ninguno de los dos polos, ni el positivo ni el negativo, lo atraiga suficientemente como para hacerlo salir de esta indecisión pendular.

7. Duda y decisiones durante el proceso

Se ha dicho que durante la substanciación de un proceso penal el órgano jurisdiccional correspondiente puede ligar a proceso penal a una persona y dictar en su contra auto de procesamiento, con solamente tener indicios que hagan creer al juzgador que la persona ha participado en la comisión del hecho que le imputa el Ministerio Público. Sin embargo, el autor considera que si el juez tiene duda que el sindicado haya participado en la comisión del hecho por insuficiencia de pruebas, debe resolver a favor de este en observancia del principio del indubio pro reo. Situación igual ocurre en el momento que decidirá sobre la medida de coerción a imponer, pues si el Ministerio Público no acredita que existe peligro procesal de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, debe imponer una medida sustitutiva y no la prisión preventiva; pues lo que tienen que observar los jueces al

dictar auto de medida de coerción son los peligros procesales establecidos en los artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal.



Algunos autores, como Cafferata Nores, le otorgan a este principio del indubio pro reo, es decir, la duda favorece al reo, una influencia cronológicamente creciente a medida que se avanza en el proceso penal al indicar: “La duda (lato sensu), que al comenzar el proceso tiene poca importancia, va cobrándola a medida que se avanza, aumentando el ámbito de su beneficio, ya no solo la improbabilidad, sino también la duda stricto sensu, impedirán el procesamiento o la elevación a juicio, hasta llegar a la máxima expresión de su alcance en el dictado de la sentencia definitiva (en la cual la improbabilidad, la duda stricto sensu, y la probabilidad, impedirán la condena del imputado” (CAFFERATA, 1998, p. 10).

Es importante indicar que siendo el indubio pro reo, una garantía consagrada como el favor reí, el autor de este trabajo considera que los jueces en la substanciación de todo proceso penal en sus diferentes etapas, deben observar y aplicar este principio en favor del procesado, si con los diferentes medios de convicción existentes, tanto de cargo como de descargo, existe duda sobre la participación del sindicado, en el hecho que se le imputa, se debe emitir resoluciones en su favor. No necesariamente este principio se tiene que observar solamente en el debate y al momento de dictar una sentencia, pues la falta de certeza sobre la culpabilidad del sindicado, es un extremo que está presente en todo el desarrollo del proceso penal. Esto implica, entonces, que se debe observar y aplicar el indubio pro reo en todas las etapas del proceso penal, para no violentar derechos fundamentales de la persona, especialmente su libertad y propiedad privada.



8. Verdad y consenso

Cafferata, al respecto nos indica: “La vigencia de la duda como ámbito político criminalmente orientado al imputado, en el marco del proceso penal, depende fuertemente de que la solución del conflicto se estructure sobre la verdad histórica o sobre el consenso. Para decirlo de un modo claro: posiblemente exista una relación directa entre la tendencia a incorporar espacios conciliatorios o alternativos, diseñados sobre la base de un concepto de verdad no sometido al rigor inquisitivo de la reconstrucción histórica” (NORES, 1998, p. 73). Y que se da una pérdida gradual de la importancia del favor reí.

Al respecto Maier, dice: “La distinción conceptual carece de sentido como fundante de dos conceptos distintos del significado con el que se utiliza la palabra verdad: tanto el Derecho procesal penal, como el civil (incluido todo procedimiento judicial), utilizan el concepto en el mismo sentido” (MEIR, 1996, p. 849). Y que en realidad, las diversas situaciones que acaecen en cada uno de estos procedimientos solo pueden ser distinguidos en virtud de las reglas específicas que, en cada procedimiento, gobiernan la forma de decidir cuándo no se arriba a la verdad (Derecho procesal penal: in dubio pro reo, Derecho procesal civil: secundum probata partium; Derecho procesal laboral: in dubio pro operario) o la exigencia determinada para cada tipo de decisión, la manera de delimitar la hipótesis acerca de la cual se pretende predicar verdad o falsedad o por último, el modo de incorporación de la prueba pertinente.

Pareciera, entonces, que independientemente de la impropiedad de los rótulos utilizados para caracterizar las distintas verdades, o cuestión en la que Maier tiene algo de razón, el favor reí tiene alguna vigencia posible solo en un modelo procesal



en el que la reconstrucción histórica del hecho constituye uno de los objetivos fundamentales. Todas las tendencias dirigidas a simplificar el proceso, a introducir el acuerdo como una salida posible, a implementar la oportunidad como un criterio limitador del principio de legalidad procesal terminan por reducir el espacio vital del favor reí. No se trata, por supuesto, de un juicio negativo de valor, sino de una descripción.

En Guatemala, un ejemplo de la tendencia y de la consecuencia señalada lo constituye el procedimiento abreviado, que es un procedimiento especial en el cual el debate es sustituido por una audiencia ante el juez de primera instancia penal. En aquellos supuestos en los cuales el imputado acepta los hechos que se le imputan por parte del Ministerio Público, y la pena a imponer, siempre que la misma sea baja o que se le pueda otorgar otro beneficio procesal, lo mismo sucede en la suspensión condicional de la persecución penal y la aplicación de un criterio de oportunidad.

9. Duda e interpretación restrictiva

Al respecto, Ferrajoli nos indica: “Otra de las cuestiones más debatidas alrededor del favor reí, tiene que ver con la posibilidad que la regla signifique también un mandato para al juez al momento no ya de valorar los elementos de prueba, sino también de interpretar la ley” (FERRAJOLI, 1995, p. 109).

Por su parte, Torio dice: “Que existen casos en que el intérprete puede tener dudas acerca de la solución jurídica que corresponde en un caso, por ejemplo en el que el agente ha tenido un error evitable sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación ¿error de tipo o de prohibición? Pueden existir dudas acerca de



si una agresión legítima insignificante puede habilitar la legítima defensa, o si un error de subsunción debe ser tratado como un error de tipo o de prohibición (ÁNGEL, 1989, p. 489). Asimismo, que el juez puede tener dudas en relación con los niveles de influencia sistemática que hay que adjudicarle a la participación de la víctima en el ilícito, o acerca del lugar sistemático del consentimiento del ofendido, o de los alcances normativos de la adecuación social o insignificancia.

Al respecto, Maier, indica: “Aquello que aquí se menciona como interpretación favorable al reo, es aquello que, tradicionalmente, se conoce como interpretación restrictiva” (MEIR, 1996, p. 502). Indica que como se trata de la coerción estatal (llámese pena o medida de seguridad), la regla in dubio pro reo, así interpretada o así formulada, pretende limitar el poder penal del Estado, conforme al sentido del Estado de derecho (un resguardo más de la libertad individual), exigiendo la interpretación restrictiva de la norma que regula las condiciones bajo las cuales corresponde reaccionar penalmente (in dubio mitius); frente a dos posibilidades interpretativas, obtenibles por métodos distintos (interpretación literal o sistemática, etc.) o por diferentes definiciones válidas de las palabras de la ley (semántica). Elegir la menos gravosa para el imputado (porque coloca el hecho fuera de la reacción penal o la privilegia respecto de la pena aplicable o, simplemente, de las características de su ejecución).

Maier, advierte también, que no obstante, tal caracterización del principio no siempre se corresponde con la finalidad indicada, pues para que ella se cumpla cabalmente es preciso aclarar que, al contrario de lo expuesto, rige la interpretación extensiva y en la aplicación analógica in bonam partem, no prohibida por el principio

de legalidad penal cuando se trata de determinar el ámbito de aplicación de una facultad o autorización concedida al imputado (por ejemplo, las reglas de permiso o causas de justificación) o de una causa que excluya la culpabilidad o la punibilidad (por ejemplo, el estado de necesidad disculpante o una excusa absolutoria).

El autor de este trabajo considera que la máxima de interpretación restrictiva depende siempre y en última instancia del sentido literal, todavía posible del texto de la ley y no requiere ningún elemento externo condicionado del producto hermenéutico. Interpretación restrictiva y extensiva, en verdad, se mueven dentro del ámbito de libertad semántica de la ley. En cambio, la idea de que la duda debe favorecer al imputado, luego de la actividad de interpretación no proviene del texto a interpretar, sino de una decisión político criminal externa, que ha incluido un elemento nuevo en el proceso hermenéutico que debe culminar en el tipo de la interpretación.





CAPÍTULO III

Acusación y acusación alternativa

1. La acusación

1.1. Su finalidad e importancia

La acusación constituye el eje fundamental del proceso penal, por cuanto a partir de ella el imputado conoce los motivos y hechos por los que se le acusa, lo que le permite preparar adecuadamente su defensa para el juicio, y por su parte, el Ministerio Público enfoca el destino que pretende darle al caso. Es decir, sobre la hipótesis fáctica de la acusación se guía todo el proceso, desde la defensa del acusado y el examen de la prueba hasta la discusión en el debate y la decisión final del juzgador; de manera que los sujetos procesales no pueden rebasar sus límites.

Raúl Washington Ábalos ha dicho: “La acusación formal, solemne, circunstanciada en los hechos y en el derecho, es la que da lugar a una adecuada defensa que ejerce el imputado conforme a los hechos y derecho que el Ministerio Público le reclama en su requisitoria”. Y: “Cuando la acusación describe el hecho que da motivo a su requisitoria, ha determinado el objeto procesal, circunscribiendo a ese hecho de tal manera que limita al órgano jurisdiccional y al propio imputado a referirse a él, como tema de juzgamiento o de defensa respectivamente” (RAUL, 1992, p. 188).

Se puede decir, que por medio de la acusación el Ministerio Público concreta su pretensión punitiva, describiendo el hecho por el cual pide se abra a juicio oral y público, indicando quién es la persona o personas a las que se lo atribuyen, cuáles son las pruebas con las que cuenta para sustentar su tesis acusatoria, y con los

cuales acredita que existe fundamento serio para solicitar se abra a juicio oral y público, y que respaldan la calificación jurídica que indica que se le deben al hecho



1.2. Definición

El Diccionario de la lengua española, de la Real Academia, establece que por acusación se entiende en sus tres acepciones, respectivamente, a la “acción de acusar”, al “escrito o discurso en que se acusa”, y a la “persona o personas encargadas en un pleito de demostrar la culpabilidad del procesado mediante pruebas acusatorias”. Mientras que bajo el vocablo “acusar” encontramos, bajo las acepciones pertinentes, el “imputar a alguien algún delito, culpa, vicio o cualquier cosa vituperable” y “exponer definitivamente en juicio los cargos contra el acusado y las pruebas de los mismos”.

Francesco Carnelutti, en relación con la acusación expresa: “Racionalmente, la acusación consiste en la manifestación del proyecto de castigar formado por el Ministerio Público y, por eso, es el contenido de la demanda, que este dirige al juez para ser autorizado para el castigo” (CARNELLUTI, s.f. p. 66). Por su parte, el licenciado Héctor Hugo Pérez Aguilera, indica: “La acusación es la concreción del ejercicio de la acción penal pública, realizada por el fiscal”. Agrega, además, que: “La acusación está contenida en el escrito que presenta el fiscal al finalizar la etapa preparatoria mediante el cual imputa a persona o personas determinadas la comisión de un hecho punible, basándose en el material probatorio reunido durante la investigación” (Manual del Fiscal del Ministerio Público, 1996, p. 276). La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal ha establecido que: “La acusación contenida en

el requerimiento del fiscal, es entonces el acto por el cual el órgano público acusa su pretensión punitiva, no pudiendo suprimir alteraciones al grado de demostrar un hecho diverso del cual el imputado ofrece su defensa” (Sentencia de Casación de fecha: 10/09/2002, expediente 99-2002).



Se puede definir la acusación como el acto conclusivo que presenta el Ministerio Público ante el juez de primera instancia penal, como contralor de la investigación, al finalizar la investigación en la etapa preparatoria, en cuyo escrito se le imputa a una o varias personas determinadas, la comisión de determinado ilícito penal, en base con el hecho descrito en el auto de procesamiento y con fundamento en los elementos de convicción o medios de prueba reunidos con observancia de las garantías constitucionales y con las formalidades que exige la ley, y en el que se fija el objeto del juicio oral y público y los límites del fallo del tribunal de sentencia respectivo; estableciendo de esta manera la concreción del ejercicio de la acción penal pública, en representación del Estado de Guatemala.

1.3. Fundamentos fácticos de la acusación

Uno de los controles necesarios del escrito de acusación es lo referido a la fundamentación fáctica, que consiste en el relato necesario que se hace en la misma, en la que se describe una acción que reviste la calidad de delito, indicando por qué dicha acción humana es típica, antijurídica y culpable. Y, consecuentemente, por qué se le da la calificación jurídica provisional del hecho o hechos indicados en la misma, haciendo una relación histórica del hecho punible e indicando las razones por las cuales es atribuible al acusado la comisión de dicho hecho.



Vicente Gimeno ha expuesto que: “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” (VICENTE, 1997, p. 210). Además, indica que el hecho punible puede este ser considerado desde dos perspectivas muy distintas: como acontecer histórico desligado de toda valoración jurídica (teoría naturalista) o como subsumible en tipo penal de carácter homogéneo.

1.3.1. Principios básicos que rigen los fundamentos fácticos de la acusación

1. Principio de legalidad penal

A. Legalidad penal sustantiva

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 (artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y artículo 1 del Código Penal). Por ello, no deben describirse hechos en la acusación basados en acciones o conductas que no estén tipificados como delitos.

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 puniendi. 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

penal. La construcción de ese hecho parte desde su historia misma y cómo esta se va probando en el proceso penal. Por esa razón, la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 6 garantiza ese principio de legalidad penal.



B. Legalidad penal procesal

Esto implica que en la acusación se debe respetar el principio de derecho de defensa, puesto que, para los fines de la justicia penal, el acusado debe saber por qué 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 el derecho de defensa.

2. Derecho de fundamentación

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 del Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 109 del Código Procesal Penal, fundamentar sus requerimientos y conclusiones con expresión clara y precisa de lo que requiere, indicar cuáles son los hechos por los cuáles pide someter a un sindicado a juicio oral y público y esta fundamentación exige del fiscal un ejercicio intelectual en la construcción de los hechos. Por interpretación extensiva del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, y artículo 14 del citado cuerpo legal, se puede decir que la



simple relación de documentos del proceso, no reemplaza en ningún momento la fundamentación fáctica que debe tener la acusación.

La existencia del hecho, así como la participación del sindicado en el mismo, debe quedar plasmado en la fundamentación fáctica de la acusación, constituyéndose este requisito del escrito, en el eje central del proceso penal 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.

3. Construcción histórica del hecho

A. La descripción del hecho

Para establecer una construcción histórica del hecho es importante establecer con cuántos medios de investigación se sostendrán la verdad de ellos en la acusación. Entonces, es necesario hacer una enunciación de hechos concretos, claros y precisos para saber con mayor exactitud, por qué 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

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 de manera jurídica, sino más bien, históricamente describir en que 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 penal, como el homicidio en riña tumultuaria, la violación con agravación de la pena, el plagio o secuestro, 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 del Ministerio Público, 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, este debe hacerle saber el motivo de su detención de conformidad con el artículo 81 del Código Procesal Penal.

Estos elementos necesariamente deben estar contenidos en la acusación, pero en muchos casos. Con relación al elemento del modo, la exigencia de la acusación,



consiste en enunciar cómo ocurrió el hecho y las circunstancias en que éste se cometió. Este punto se retrotrae a lo ya 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 ser preciso y contener los datos o elementos suficientes para provocar una imputación.

4. Construcción histórica de la imputación según los hechos

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 cómo esa historia contiene en sí misma el relato de un hecho, que determinará que existe como tal la exteriorización imputable a una persona de una conducta, que el Estado en el ejercicio del ius puniendi, persigue penalmente y le impone una pena.

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 penal, 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. Cáceres Julca sostiene

que: “La imputación es la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, con lenguaje descriptivo, referido al pasado, que permite afirmar o negar en cada caso o agregar otros hechos que conjuntamente con los afirmados, amplíen, excluyan o aminoren la significancia penal” (CÁCERES, 2008, p. 137).



Al respecto, el maestro argentino Julio Maier, indica: “La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal” (MEIR, 2000, P. 317). Y además, sostiene que la imputación concreta no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que por el contrario debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento, que se supone real, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y la proporcione su materialidad concreta.

Por su parte, Celis Mendoza define a la imputación concreta así: “Es el deber de carga del Ministerio Público de imputar a una persona natural un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal” (MENDOZA, 2012 p. 99). Agrega que, en efecto, es el referente normativo para la construcción de proposiciones fácticas y sostiene que cada uno



de los elementos del tipo exige su realización fáctica y esta es presentada en la imputación penal con proposiciones fácticas, que es necesario reiterar que la afirmación de hechos no es discrecional sino que está vinculada a la aplicación de la ley a los hechos propuestos, por ello es una imputación legal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en la sentencia del caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, de fecha 20 de Junio del 2005: “Que la descripción material de la conducta imputada recogida en la acusación constituye la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan”.

En ese sentido, la imputación necesaria es el punto trascendente para el ejercicio del derecho de defensa. Sin una correcta descripción de los hechos y sus circunstancias, tiempo, modo y lugar, no es posible precisar que existen las condiciones necesarias para que la persona imputada pueda defenderse adecuadamente, con lo cual se advierte una franca vulneración al debido proceso, al derecho de defensa y al principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

5. El problema de subsunción de los hechos 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, donde, por qué motivos y con qué medios, una persona sindicada cometió un ilícito penal, que concluyan en una adecuada imputación.

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 solo se debe reflejar en los problemas de la jurisdicción, sino además, desde los problemas de la persecución penal, que se materializan en el escrito de acusación. Se cae en el 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.

Muñoz Conde indica: “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” (MUÑOZ, s.f. p. 75). E indica que 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.



Esta confusión se manifiesta incluso cuando en la construcción fáctica de la acusación, el fiscal incluye una serie de términos jurídicos propios de la construcción jurídica, y en muchos casos se contradice al relacionar estos con la fundamentación de los hechos. La importancia de la fundamentación fáctica de la acusación estriba en la descripción de conductas que al ser exteriorizadas permitan al fiscal encuadrar posteriormente estas en un tipo penal o en varios tipos penales. Si la construcción fáctica es deficiente o inconclusa la fundamentación jurídica correrá la misma suerte.

Para hacer una buena imputación es importante que el fiscal del Ministerio Público pueda establecer con claridad y precisión los hechos. El relato fáctico de la acusación carece algunas veces de elementos importantes que posteriormente no pueden sostener la calificación jurídica, o bien, inexistencia de elementos subjetivos en dicha construcción. Se evidencia también este problema especialmente cuando el fiscal no hace referencia al grado de participación, como la autoría, complicidad o encubrimiento o los grados de ejecución como lo son la consumación o el grado de tentativa.

En la construcción histórica, para lograr una buena imputación depende de cómo el fiscal del Ministerio Público, establece en el escrito de acusación aquellos hechos complejos (acciones previas o posteriores) al momento consumativo, que le dan fortaleza a la calificación jurídica de la misma, y determinarán en muchas ocasiones, el grado de participación del acusado. Se hace referencia entonces al momento

previo y posterior a la acción humana exteriorizada (momento consumativo del delito).



6. Construcción histórica de la imputación, según los actos previos y posteriores al acto principal de la consumación del hecho

A. Momento previo

El pre actum se entiende como aquellas acciones que incluyen una serie de circunstancias previas (exteriorización de conductas) al momento consumativo del delito. Se puede citar como ejemplo, las agravantes de alevosía, premeditación, interés lucrativo, auxilio de gente armada, cuadrilla, nocturnidad y despoblado, embriaguez, entre otras, que modifican la responsabilidad penal, pero que, para ser válidas en la fundamentación jurídica de la acusación, deben constar en el apartado fáctico de la misma.

Es necesario indicar también que, en el caso de los tipos penales calificados tal como el asesinato, muchas veces la acusación establece para sostener la calificación jurídica la alevosía y premeditación, pero estos elementos propios del tipo penal no están descritos en la acusación, pues no señalan qué actos preparatorios ha realizado un individuo para asegurar la muerte de otra persona. Otro ejemplo de actos previos puede ser el referido al delito de plagio y secuestro ya que previo al momento de limitar la libertad de locomoción del sujeto pasivo del delito, se necesita establecer actos preparatorios que deben estar plasmados en la acusación. Además los actos que, después de realizada la detención del secuestrado, se realizan para demandar y en su caso, obtener el propósito de dicha detención, es decir, lograr rescate, canje



de personas o con cualquier otro propósito similar. Aquí el punto a examinar es si ese elemento subjetivo del tipo penal se exterioriza según el relato del fiscal del Ministerio Público, para determinar si el propósito de limitar la libertad ambulatoria del supuesto agraviado tiene como soporte fáctico el interés lucrativo o cualquier otro propósito similar.

B. El acto principal del momento consumativo

El artículo 13 de la Ley Sustantiva Penal guatemalteca establece, que la exteriorización de una conducta tipificada como delito concurre cuando todos los elementos del tipo penal se han producido en dicha acción humana. Se ha indicado anteriormente que es común que en muchos casos existan acusaciones en las cuales la calificación jurídica no encuadra con la fundamentación fáctica ya que en ella no se describen en qué consistieron todas esas acciones del tipo penal.

Citando nuevamente uno de los anteriores ejemplos, este vicio se da en los delitos de plagio o secuestro cuando, siendo este un delito continuo en modo, tiempo y lugar, suponemos que no se exteriorice el propósito por el cual se coarta la libertad ambulatoria porque los sindicatos son detenidos antes de exteriorizar el móvil del mismo. Esto nos indica que, por causas independientes de la voluntad de los secuestradores, este ilícito no se consuma. En consecuencia, no se dan todos los elementos del tipo penal, por lo tanto, no podría acusarse por plagio o secuestro consumado, pero sí en grado de tentativa o en su defecto, dependiendo del caso concreto, algún otro tipo penal que pudiera haberse consumado.

Otro caso común se da en los delitos contra el patrimonio. Para que exista momento consumativo de conformidad con el artículo 281 del Código Penal el sujeto



activo del delito debe tener el bien bajo su control. Eso implica libre disposición del bien apropiado con el desplazamiento respectivo y ante todo que tenga como propósito el ánimo de lucro. A menudo las acusaciones indican en la fundamentación fáctica que el acusado es responsable del delito de robo y sus variaciones, porque fue sorprendido en el preciso momento en que despojaba a la víctima de su patrimonio. La cuestionante es que ¿si no existió pleno control del bien y el respectivo desplazamiento cómo puede haberse consumado dicha acción? Una relación de hechos que no establezcan en la construcción histórica este extremo no podría sostener en la fundamentación jurídica de la acusación un delito contra el patrimonio consumado.

C. El momento posterior (descripción del post actum)

En la construcción histórica de la imputación existen actos que agravan la acción exteriorizada y que concluyen en un determinado tipo penal y en consecuencia modifican en perjuicio de la persona acusada la responsabilidad penal. El post actum comprende aquellos elementos diversos o característicos del tipo penal aplicable según la construcción fáctica que así los haya exigido, que complementan el acto principal del momento consumativo. Aquí se hace referencia también a las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, que deben describirse en la fundamentación fáctica de la acusación, para determinar aquellas conductas posteriores a dicho momento. Este es el caso de las agravantes de ensañamiento, preparación para la fuga, interés lucrativo, vinculación con otros delitos por citar algunos, de conformidad con el artículo 27 del Código Penal.



Si en la construcción fáctica no se describen estas acciones propias de las agravantes que modifican la responsabilidad penal, no podrá esa historia sostener la fundamentación jurídica de la imputación que incluya agravantes. Esta ausencia de fundamentación menoscaba el derecho de defensa penal, puesto que, la imputación del acusado es una garantía penal para preservar el principio de legalidad penal.

D. La participación del acusado en los hechos

Pluralidad de acusados: en nuestro país, aún se encuentran serios obstáculos para construir la imputación en la fundamentación fáctica de las acusaciones penales, ya que no se maneja con propiedad la teoría de la participación cuando existen dos o más personas acusadas por un hecho. La autoría y la complicidad son formas básicas de participación en el delito que no se determinan en la mayoría de acusaciones, en donde por regla general todos los acusados son autores de un mismo hecho sin fundamentar bien ese extremo fáctico de la acusación. Bajo la perspectiva de la norma penal guatemalteca según el artículo 36 del Código Penal. Ni siquiera se indica en la fundamentación jurídica de los escritos de acusación los numerales aplicables de dicho artículo según el caso concreto investigado.

Es más, esta ausencia de fundamentación va muy ligada al problema de la fundamentación probatoria, en consecuencia, no se puede sustentar en la fundamentación de los hechos de la acusación, la participación de o los sindicados de un ilícito penal. También se observa este problema en la autoría intelectual (artículo 36, numeral 2 y 3 del Código Penal) y la autoría material, ya que en la acusación no se describen en la construcción fáctica, cuáles fueron las acciones exteriorizadas que puedan distinguir una de la otra, si este fuera un extremo necesario



para imputarle a los acusados un mismo hecho. En la complicidad como forma de participación en el delito muy raras veces se encuentra una acusación que describa en la fundamentación de hechos, en qué consistieron esas acciones exteriorizadas que pudieran sindicar a un individuo de ser cómplice de un determinado delito.

E. En relación con la pluralidad de hechos

En diversos procesos se ha visto que el fiscal del Ministerio Público acusa a una persona por varios delitos y un mismo hecho sin aclarar en el plano fáctico si ese hecho manifiesta exteriorización de conductas que se encuadran en uno o varios tipos penales, en consecuencia, la exteriorización por parte del acusado de varios hechos. Se cita como ejemplo la violación con amenazas y lesiones; lesiones u homicidio provocado con arma de fuego y el sindicado no portaba el arma legalmente o el arma era de procedencia incierta; robo agravado y amenazas por citar algunos ejemplos.

El problema para la construcción de la imputación en el ámbito fáctico es cómo en un proceso de subsunción posterior que se realiza en la fundamentación jurídica de la acusación, el fiscal del Ministerio Público argumenta la existencia del concurso de delitos. Para un concurso real, ideal o continuado el fiscal debe ser coherente y congruente entre la fundamentación fáctica y la fundamentación jurídica, ya sea porque los hechos indistintamente sean un medio necesario para cometer otro u otros, o bien cuando el sujeto activo del delito sea imputado por dos o más delitos indistintamente a la existencia de uno o varios hechos. Esto implica que, en la individualización de hechos, no solo atañe a los sujetos o acusados, sino también a

individualizar los hechos según cómo estos en la construcción histórica logicamente se han suscitado.



1.4. Momento procesal para presentar la acusación

El momento procesal oportuno para formalizar la acusación dentro del proceso penal guatemalteco es al finalizar la investigación dentro de la etapa preparatoria, cuando el Ministerio Público estima que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, tal como lo regula el artículo 324 del Código Procesal Penal, “con la apertura (a juicio) se formulará la acusación”. Cabe indicar que la investigación realizada por el Ministerio Público en la etapa preparatoria proporciona fundamento serio, cuando se realiza por parte del ente investigador una investigación objetiva, es decir, una verdadera actividad investigativa.

“La actividad investigativa tiene por objeto establecer los hechos, qué pasó, quién lo hizo y por qué la debe desarrollar la Policía bajo la dirección jurídica del Ministerio Público” (CREA/USAID, 1997, p. 5). Y que de esta actividad llevada a cabo por el Ministerio Público de manera seria y eficiente se puede establecer la inexistencia de un delito, o de un hecho típico pero justificado, o al contrario, la comprobación de un hecho delictivo y la identificación de los presuntos autores o los partícipes del mismo. Evento en el cual, corresponderá al Ministerio Público preparar la acusación, es decir, determinar cuál fue el bien jurídico vulnerado (tipicidad) si se hizo sin justa causa (antijuricidad) y si el autor actuó con dolo o culpa. Igualmente, verificará que los medios de investigación identificados, recogidos y practicados por los órganos



auxiliares si vinculan directamente al imputado con el hecho, es decir, lo identifican y, además, que se cuentan con medios de investigación que establecen la probabilidad de que la persona sindicada de la comisión del delito sí lo realizó.

Además es menester indicar que esta actividad investigativa se realiza a través de la práctica de pesquisas, diligencias y experticios técnicos que permiten identificar, recoger y practicar medios de investigación que lleven al convencimiento sobre la materialidad del delito, la identificación del imputado y la participación de este en el hecho ya sea a título de dolo o culpa, a saber.

A. LAS PESQUISAS

Tienen por objeto establecer por ejemplo: quiénes pudieron ser los testigos de los hechos, quién tenía motivo para cometerlos, quién tuvo oportunidad de cometerlo, quién realizó actividades para ocultarlo o desaparecer las huellas del delito, etc. Esto se logra mediante entrevistas, buscando antecedentes de posibles sospechosos, investigando a las víctimas, revisando otras investigaciones por casos similares o en donde se ha utilizado el mismo modo de operación, interrogatorio a informantes.

B. LAS DILIGENCIAS

Tienen por objeto identificar y recoger elementos materiales de prueba, es decir, aquellos elementos que hayan servido para la preparación o realización del hecho, en donde se encuentran rastros, huellas o evidencias del mismo, o aquellos que sean producto o resultado de la actividad delictiva. De la misma forma permiten la individualización e identificación del imputado. Ej. La requisa y examen de la escena del crimen, el allanamiento, reconocimiento en fila de persona o fotográfico para la identificación del imputado.



C. LA PRÁCTICA DE EXPERTICIOS TÉCNICOS

Tiene por objeto el análisis científico o técnico de los elementos materiales de prueba o evidencias encontradas a fin de establecer el hecho delictivo mismo (la muerte, las lesiones, la falsedad, la violación, etc.) las circunstancias de tiempo, modo y lugar de lo sucedido; los instrumentos utilizados y la vinculación de una persona con ese hecho y con esos objetos. Ej. Exámenes médico forense (necropsias, reconocimiento médico de la víctima, del posible victimario, del análisis y cotejo de documentos y en general de los instrumentos utilizados en el hecho o de los hallados en los sitios donde este se realizó.

“Esta actividad investigativa también es la base para que el agente fiscal del Ministerio Público pueda sustentar su acusación ante el juez de primera instancia penal, al demostrarle que cuenta con los medios de investigación necesarios para establecer la materialidad del delito o los elementos integrantes del respectivo tipo penal, para identificar al imputado e igualmente para sustentar la probabilidad de la participación del acusado en el hecho” (CREA/USAID, 1997. p. 8). Y que en la etapa intermedia, el juez debe revisar los medios de investigación recabados por el Ministerio Público y establecer si está acreditada la materialidad del delito, identificando al imputado, y que se han practicado medios de investigación que permiten establecer la probabilidad de la participación del imputado en el delito.

En virtud de esta actividad investigativa, la acusación será debidamente motivada, es decir, se hará una justificación tanto interna como externa, utilizando para tal efecto los elementos de convicción o medios de prueba con los que cuenta el fiscal del Ministerio Público, responsable del caso. Esto significa que el deber de motivación de



la acusación, impone al fiscal del Ministerio Público, la obligación de que los requerimientos de acusación que haga, han de ser fundados en derecho. De modo que requiere suficiente explicación que permita conocer, aun de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales que fundamentan la decisión de solicitar la apertura a juicio oral. La extensión de la motivación, en todo caso, está condicionada a la mayor o menor complejidad de las cuestiones objeto de acusación, esto es, a su trascendencia.

1.5. Contenido de la acusación

Washington Ábalos expresa sobre su contenido y citando a Carnelutti, “el contenido de la acusación no puede ser otra cosa sino la descripción del delito que constituye materia de sospecha” (RAÚL, 1992, p. 188). Y que exactamente tal contenido se escinde en tres partes: a) afirmación de un hecho; b) afirmación de un supuesto penal; c) afirmación de confirmación del hecho con el supuesto penal. La afirmación del hecho implica la indicación de los caracteres que... establecen su identidad. La afirmación del supuesto penal se resuelve a su vez... en la indicación de uno o más artículos de la ley penal en los cuales el supuesto está contenido. Finalmente, en la misma conformación de la imputación se encuentra implícita la afirmación de confirmación del hecho supuesto.

Ferrajoli sostiene que: “La acusación deberá cumplir con ciertos requisitos de modo que pueda garantizarse un proceso legal: deberá ser hecha en términos precisos y claros de modo que pueda circunscribirse el objeto del proceso y de la sentencia; deberá contar con indicios de culpabilidad, al menos con un grado de



probabilidad; deberá estar integrada por todos los indicios que la justifiquen, de modo que el imputado tenga posibilidad de refutarlos; deberá ser oportuna de modo que el acusado tenga el tiempo necesario para organizar su defensa; y deberá ser expresa y formalmente notificada al imputado” (FERRAJOLI, 1997, p. 606).

El Código Procesal Penal en el artículo 332 bis establece que el escrito de acusación que presenta el Ministerio Público, debe contener:

- 1) Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre de su defensor y la indicación del lugar para notificarles.
- 2) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al acusado y su calificación jurídica. Este punto del memorial consiste pues, en un relato preciso de los hechos por los que se acusa. Dicho relato no debe basarse en calificaciones jurídicas sino en descripción detallada de comportamientos. Este relato deberá individualizar el comportamiento de cada uno de los acusados. La redacción debe mostrar certeza por parte del Ministerio Público, dejando claro que el fiscal es quien acusa y está convencido de que los hechos relatados son ciertos. Al finalizar este punto, sindicará cuál es la tipificación de los hechos descritos.
- 3) Fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa. En este punto se explicará por qué razón y en qué pruebas se basa el fiscal del Ministerio Público, para afirmar los hechos punibles. No es una lista de pruebas sino que es una explicación de cómo va a probar cada uno de los extremos del hecho que se le imputa al acusado.



4) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes. En este punto debe exponerse el motivo por el cual el fiscal considera que el hecho punible que se le imputa a cada uno de los acusados encuadra en una determinada forma delictiva. Otro aspecto que se debe señalar es el grado de ejecución en que quedó la acción delictiva, esto es, si el hecho delictivo lo fue en grado de tentativa, o bien, se consumó. Por último deben exponerse, si concurren, las circunstancias agravantes y atenuantes del hecho.

5) La indicación del tribunal competente para el juicio. En este punto se indicará con la mayor precisión posible cuál es el tribunal que, a criterio del Ministerio Público, debe ser competente para el juicio, de conformidad con las reglas de competencia territorial y funcional.

En el mismo escrito de acusación se solicitará la apertura a juicio del proceso.

Con la acusación deben enviarse, al juez de primera instancia, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez sobre la probabilidad de la participación del acusado en el hecho delictivo.

2. Acusación alternativa

2.1. Definición

Maier ha indicado que la acusación alternativa, o subsidiaria “supone 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 principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas” (MEIR, 2000, p. 574). Por su parte, Quinteros señala que: “una acusación alternativa o subsidiaria existe cuando el agente fiscal acusa con respecto a una base fáctica determinada, un único hecho, pero con la singularidad de indicar más de una calificación jurídica en la cual tal supuesto encuadraría. Debe determinar con claridad, cuál de ellas será la tesis principal y cuál la alternativa o subsidiaria” (IVANA. s.f. p. 321).

El Código Procesal Penal solamente indica en el artículo 333, que el Ministerio Público, para el caso de que 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 mi criterio este artículo es violatorio al derecho de defensa, presunción de inocencia y al indubio pro reo, del cual goza toda persona que está siendo sometida a proceso penal.

Se puede definir la acusación alternativa, así: Es el acto procesal mediante el cual el Ministerio Público, como ente encargado de la investigación y persecución penal, al haber finalizado su investigación realizada en la etapa preparatoria, presenta como acto conclusivo la acusación, ante el juzgado de Primera Instancia Penal, contralor de la investigación y en cuyo escrito, establece dos hipótesis acusatorias, es decir, una hipótesis principal con el delito por el cual fue ligado a proceso penal el sindicado mediante auto de procesamiento, y otra hipótesis alternativa donde establece otro delito no establecido previamente en dicho auto de procesamiento. No obstante que



sobre ese otro delito, el acusado no tuvo la oportunidad de declarar, sometiéndolo de esta manera a juicio oral y público al acusado por más de una hipótesis acusatoria.

2.2. Críticas en contra de la acusación alternativa

Bonetto al respecto, señala, que “vulnera las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso. Obliga al imputado a defenderse de dos alternativas que, no solo se refieren a la calificación jurídica, sino que por las variaciones de los requisitos típicos, alcanzan al hecho mismo. Se altera el principio de congruencia de manera indefectible.... Se brinda una nueva oportunidad de condena al Estado, ante la orfandad probatoria... no es posible que el fiscal acuse “por si acaso” por dos calificaciones legales por si las pruebas no son suficientes para la calificación más grave... Se vulnera el derecho de defensa porque se obliga a esta a realizar una doble defensa en una etapa del proceso en el cual la investigación se encuentra agotada, siendo que el Estado en aquella investigación preparatoria, a través del ente encargado de la investigación y persecución penal, tuvo oportunidad de llevar adelante la investigación antes de llevar la causa a juicio” (BONETO, 2007, p. 8).

Quinteros expone, que otra de las críticas consiste en que si se sostiene que “el fiscal posee una sola oportunidad, o como vulgarmente se dice, una sola bala o un solo disparo para ir contra un individuo, haciendo peligrar su seguridad jurídica, la actuación de este, formulando acusaciones alternativas o subsidiarias frente a los diversos casos que llegan a su conocimiento, implicaría una vulneración de tal principio, pues el órgano acusador de este modo acusaría por todas las opciones

posibles con el fin de lograr por una de ellas la efectiva condena de aquél sujeto (QUINTEROS, s.f. p. 358). Por su parte, Jescheck, plantea el problema de la siguiente forma: “Existen casos en los que según el convencimiento del juez resulta evidente que el acusado, caso de no haber cometido el hecho del que se le acusa y que de acuerdo con el **principio in dubio pro reo**, tuviera que ser absuelto, necesariamente debe haber cometido otro hecho determinado, cuya existencia, sin embargo, depende de que no haya cometido el primero” (JESCHECK, 1993, p. 50).

Como se puede, ver la crítica formulada por los diferentes autores, de la acusación alternativa, es que con este tipo de acusación se vulnera las garantías constitucionales de presunción de inocencia y derecho defensa, toda vez que se obliga al acusado a realizar una doble defensa en una etapa del proceso en el cual la investigación se encuentra ya agotada. No obstante el Ministerio Público, en la etapa preparatoria, tuvo la posibilidad y oportunidad de poder llevar a cabo una adecuada y eficiente investigación y reunir todos los elementos de convicción para someter a juicio oral y público al acusado por un determinado hecho. Además, porque con este tipo de acusación, el ente investigador pretende a toda costa lograr una sentencia de carácter condenatoria, pues si no logra probar que el acusado haya cometido el delito del que se le acusa con la hipótesis principal, sí pueda hacerlo con el otro delito contenido en la hipótesis alternativa.

2.3. Momento procesal para presentar la acusación alternativa

El Código Procesal Penal no especifica en qué momento y cómo debe presentarse la acusación alternativa, por lo que se trata de una situación poco concreta. En la práctica, el Ministerio Público, plantea acusación alternativa en el escrito de



acusación, al presentar la acusación como acto conclusivo al haber finalizado la etapa preparatoria y lo hace en la forma que a continuación se describe:



1. El Ministerio Público, previa investigación realizada, estableció la posible participación del acusado ESTUARDO FRANCISCO CABRERA CIENFUEGOS, EN LOS HECHOS CALIFICADOS COMO DELITOS DE ASESINATO Y ROBO AGRAVADO Y ALTERNATIVAMENTE POR EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO PROPIO. Conoció el Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala, y que al emitir sentencia declaró: I) Que el acusado ESTUARDO FRANCISCO CABRERA CIENFUEGOS es autor responsable del delito consumado de: ASESINATO cometido en contra de la vida de SARA ELENA OVALLE TREJO” (Revista Jurídica del Organismo Judicial, 2008-2009).

2. El Ministerio Público formulo acusación en contra de JORGE FLORES CORTEZ, por el delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS, EXPLOSIVOS, ARMAS QUÍMICAS, BIOLÓGICAS, ATÓMICAS, TRAMPAS Y ARMAS EXPERIMENTALES, y alternativamente por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE EXPLOSIVOS, ARMAS QUÍMICAS, BIOLÓGICAS, ATÓMICAS, TRAMPAS BÉLICAS Y ARMAS EXPERIMENTALES. Conoció el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala. Este Tribunal, en sentencia de fecha SEIS DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, consigna: “Que el acusado JORGE FLORES CORTEZ, fue detenido el día quince de

febrero del año dos mil ocho, aproximadamente a las diecinueve horas con quince minutos, a la altura de la segunda avenida y octava calle colonia Atlántida, zona dieciocho de la ciudad de Guatemala, cuando portaba en la mano derecha un artefacto explosivo (tubo bomba) conocido comúnmente como bomba casera, consistente en un cuerpo plástico de PVC, en forma cilíndrica, forrado con una cinta adhesiva color gris, donde se lee dinamita, con una longitud de veintiún centímetros por tres punto tres centímetros de diámetro, en sus extremos tiene tapones de rosca y en uno de los extremos tiene un orificio por donde sale una mecha de dieciocho centímetros de longitud compuesta de pólvora negra (pirotécnica), su peso aproximado es de ocho onzas; detención que se llevó a cabo en virtud de no contar con la licencia o autorización respectiva extendida por el Departamento de Control de Armas y Municiones, por lo que fue aprehendido por agentes de la Policía Nacional Civil que pasaban por el lugar, incautándole el Agente de la Policía Nacional Civil Erick Tomás Hernández Pérez, en la mano derecha el artefacto explosivo improvisado relacionado y en la bolsa del pantalón se le incautó una carterita de fósforos marca gallo. Que el artefacto incautado al acusado, luego de efectuarle la pericia respectiva, se establece que esta evidencia consiste en artefacto" (Revista Jurídica, del Organismo Judicial año 2009-2010).



3. El Ministerio Público formuló ACUSACIÓN A LA SINDICADA GLORIA JUDITH LAZO REYES así: Porque usted GLORIA JUDITH LAZO REYES, participó en el secuestro del señor Augusto Monterroso, ocurrido el día veintiocho de noviembre de dos mil cinco, aproximadamente a las dieciocho horas con quince minutos, a la altura



de la finca Concepción sobre la carretera que del centro urbano del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, conduce a la Aldea Tocache del mismo municipio; por quien exigían a cambio de su liberación la cantidad inicial de dos millones de quetzales (2.000,000.00), negociación que efectuó el coacusado: Egidio Danilo Ovalle Pérez, vía telefónica desde la Cárcel de Máxima Seguridad Canadá, Escuintla, más conocida como El Infiernito, lugar donde guarda prisión, desde el teléfono celular número cincuenta y ocho millones cuarenta y tres mil ochocientos nueve (58043809) al teléfono residencial de la madre del plagiado, señora María Elena Hernández de León, que es el número sesenta y seis millones trescientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (66372459), cantidad que fue variando conforme evolucionó la negociación; y para lo cual usted proporcionó al nombrado acusado, el número de su cuenta 00-314452-6 de depósitos monetarios, del Banco Crédito Hipotecario Nacional, para que allí se depositara la cantidad de dinero exigida a la señora María Elena Hernández de León, como pago del rescate para liberar a su hijo Augusto Monterroso Hernández, conducta antijurídica que el Ministerio Público tipifica como el delito de SECUESTRO, preceptuado en el artículo 201 del Código Penal. **ACUSACIÓN ALTERNATIVA A LA SINDICADA GLORIA JUDITH LAZO REYES: Porque usted, GLORIA JUDITH LAZO REYES DE DE LEON,** participó en el secuestro del señor Augusto Monterroso Hernández, ocurrido el día veintiocho de noviembre de dos mil cinco, aproximadamente a las dieciocho horas con quince minutos, a la altura de la Finca Concepción sobre la carretera que del centro urbano del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, conduce a la aldea Tocache del mismo municipio; por quien exigían a cambio de su liberación la cantidad inicial de dos millones de Quetzales (2 000 000.00), negociación que

efectuó el coacusado: Egidio Danilo Ovalle Pérez, vía telefónica desde la Cárcel de Máxima Seguridad Canadá, Escuintla, más conocida como Infiernito, lugar donde guarda prisión, desde el teléfono celular número cincuenta y ocho millones cuarenta y tres mil ochocientos nueve (58043809) al teléfono residencial de la madre del plagiado, señora María Elena Hernández de León, que es el número sesenta y seis millones trescientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (66372459), cantidad que fue variando conforme evolucionó la negociación; y para lo cual usted proporcionó al nombrado acusado, el número de su cuenta 00-314452-8 de depósitos monetarios, del Banco Crédito Hipotecario Nacional, para que allí se depositara la cantidad de dinero exigida a la señora María Elena Hernández de León, como pago del rescate para liberar a su hijo Augusto Monterroso Hernández; situación de la cual usted fue sorprendida, pues ignoraba el verdadero motivo por el que el acusado Egidio Danilo Ovalle Pérez, le requirió su número de cuenta descrito para que allí se depositara el dinero producto del servicio de cinco edecanes que el nombrado acusado le había solicitado para un show de bikini open en Escuintla, ya que usted es propietaria de un negocio denominado Abatido que se dedica a prestar servicio de edecanes, damas de compañía y otros eventos. Conducta antijurídica que el Ministerio Público tipifica como el delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO, preceptuado en el artículo 474 numeral 4 del Código Penal; que tiene relación con el párrafo segundo del artículo 201 del mismo cuerpo legal.



Conoció el Tribunal de Sentencia el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha dieciséis de



julio de dos mil siete, que al resolver por UNANIMIDAD DECLARÓ A) Que ABSUELVE a los procesados... GLORIA JUDITH LAZO REYES DE DE LEÓN del delito de plagio o secuestro, que se les imputó por falta de plena prueba para condenarlos, dejándolos libres de todo cargo en cuanto a este ilícito se refiere, B)... C) Que ABSUELVE a la procesada Gloria Judith Lazo Reyes de De León del delito de encubrimiento propio que se le imputó por falta de plena prueba para condenarla, dejándola libre de todo cargo en cuanto a este ilícito se refiere; D) Que apareciendo que los procesados anteriormente mencionados se encuentran guardando prisión en los centros preventivos para su sexo en esta ciudad de San Marcos, se les deja en la misma situación jurídica en que se encuentran, mientras el presente fallo quede firme, a excepción de la procesada Gloria Judith Lazo Reyes de De León, de quien se ordena su inmediata libertad, por lo ya considerado, debiéndose girar la orden correspondiente; y en cuanto a los demás procesados ordénese su libertad al quedar firme la sentencia” (Revista Jurídica del Organismo Judicial, 2007-2008. P. 146).

4. ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO así: El hecho atribuido al procesado es el siguiente. “Usted JUAN RAMÍREZ GARCÍA o JUAN FRANCISCO RAMÍREZ GARCÍA, el día viernes dieciséis de marzo del año dos mil siete, aproximadamente entre las dieciséis y diecisiete horas, en un lugar comprendido entre el trayecto del Caserío “CUATRO DE FEBRERO” hacia el Cantón Colima Belén del municipio de Malacatán, San Marcos, arrastró a la fuerza a la menor——— a un cafetal (la agraviada menor a la fecha tiene ocho años cumplidos), le bajó el calzón y le introdujo el pene en medio de las piernas,

introduciéndolo en la vagina de la menor yaciendo con ella”. EL MINISTERIO PÚBLICO LO ACUSA **ALTERNATIVAMENTE DE QUE “Usted JUAN RAMÍREZ GARCÍA o JUAN FRANCISCO RAMÍREZ GARCÍA**, el día viernes dieciséis de marzo del año dos mil siete, aproximadamente entre las dieciséis y diecisiete horas, en un lugar comprendido entre el trayecto del Caserío “CUATRO DE FEBRERO” y el Cantón Colima Belén del municipio de Malacatán, San Marcos, arrastró a la fuerza a la menor—— a un cafetal (la agraviada menor a la fecha tiene ocho años cumplidos), le bajó el calzón y le introdujo el pene en medio de las piernas realizando actos sexuales sin haber introduciendo el miembro en la vagina de la menor”. Cometiendo con esta acción el delito de violación agravada.

Conoció el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de San Marcos, que al resolver absolvió al acusado, declarándolo libre de todo cargo. Por unanimidad, resolvió: “A) (...) D) Apareciendo que el acusado se encuentra detenido en el Centro Preventivo de Hombres de esta ciudad, se ordena su inmediata libertad, previo fraccionamiento del acta respectiva, en donde comparecerán los padres del mismo y se les hará saber el compromiso y responsabilidades que contraen a través de la designación de este tribunal como guardadores y encargados del mismo; ejecutándose así de esta manera provisionalmente el fallo” (Revista Jurídica, del Organismo Judicial, p. 171).

La Corte Suprema de Justicia Cámara Penal, ha establecido: “Cuando en un proceso penal el Ministerio Público formula acusación contra alguna persona, le imputa una plataforma de hechos que considera delictivos con una calificación jurídica provisional, que puede ser aceptada o modificada por el juez que conoce de



la audiencia intermedia, sin que esta calificación revista carácter definitivo. Las acusaciones no versan sobre conceptos o delitos, sino sobre hechos. Por ello, el segundo párrafo del artículo 332 del Código Procesal Penal, regula taxativamente que el objeto de la etapa intermedia es 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” (Expediente de Casación No. 79-2010, sentencia de fecha: 27/01/2012).



La Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha veintinueve de marzo de dos mil once, dictada en los expedientes acumulados: quinientos doce y quinientos quince, ambos de dos mil once, estableció: “Es preciso indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que el imputado tiene derecho a conocer, por medio de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos”.

Como se puede establecer, estas acusaciones alternativas fueron presentadas por el Ministerio público, unas en función de más de un tipo penal sobre un mismo hecho y las otras, en función de más de una forma probable de cómo sucedieron los hechos; ello demuestra que no existe uniformidad en cuanto a la forma de cómo se debe presentar este tipo de acusaciones; es decir, que unas han sido presentadas, atribuyendo a un mismo hecho más de una calificación jurídica de determinado tipo penal y en las dos últimas acusaciones, el ente investigador hace el planteamiento indicando más de una forma de cómo sucedieron los hechos. Con ello el Ministerio

Público, duda en cuanto a poder probar ante el tribunal sentenciador la tesis acusatoria principal, inobservando el indubio pro reo, que establece que la duda favorece al reo. Además, es importante considerar que la importancia que tiene la acusación en el proceso penal guatemalteco, consiste en que es la base sobre la cual se debe dictar sentencia y por lo mismo no debe contener más de una tesis acusatoria, pues la misma debe ser el resultado de una investigación seria y objetiva llevada a cabo por el ente investigador en la fase preparatoria.





CAPÍTULO IV

El indubio pro reo frente a la acusación alternativa en el proceso penal guatemalteco

1. Fijación del hecho objeto de la investigación

La garantía de defensa y de presunción de inocencia en el proceso penal guatemalteco se encuentra condicionada absolutamente por el alcance del hecho objeto de investigación. El hecho objeto de investigación, no es toda la vida del imputado sino un hecho y circunstancia concretamente determinado en sus modalidades de tiempo, lugar, forma, modo y demás particularidades específicas que van a ser investigados en un proceso penal. Solo sobre ese hecho específico se pueden realizar investigaciones y en su caso aportar pruebas que permitan desvirtuar la presunción de inocencia. Ello garantiza que una persona que no esté sometida a proceso penal, no puede ser arbitrariamente investigada, ya que ello violentaría sus derechos fundamentales al no estar tal investigación basada en fundamentos racionales, tal como se garantiza en el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El vincular o ligar a una persona a un proceso penal es una decisión que debe estar fundamentada en un acervo probatorio suficiente.

Los presupuestos necesarios para poder dictar el auto de procesamiento y ligar a una persona a proceso penal son:

- a) La existencia de un hecho delictivo;
- b) La posible participación del sindicado en el hecho delictivo y que exista una imputación penal; y,



c) Que existan suficiente elementos de convicción o medios de prueba

Es decir, que cuando una persona procede a dar su primera declaración ante el juez contralor de la investigación, el Ministerio Público, debe haber comprobado por lo menos que el hecho es constitutivo de delito. No obstante a ello el juez, en el momento de la audiencia de primera declaración del sindicado, debe verificar la tipicidad del hecho que se le está relatando, con base en los elementos de convicción reunidos por el Ministerio público y que tiene a la vista; la sola sindicación es insuficiente para poder vincular a una persona a proceso penal. En tal virtud deben existir suficientes indicios para acreditar ante el juez, la pre-existencia del hecho delictivo y motivos racionales suficientes que establezcan la posible participación del sindicado y con base en ello el juez pueda darle una calificación jurídica provisional al hecho y dictar auto de procesamiento en contra del sindicado.

El Código Procesal Penal preceptúa que el juez deberá dictar auto de procesamiento sobre el cual se ha escuchado al imputado. En el auto de procesamiento, el hecho debe ser descrito con claridad y precisión y estar basado en la declaración del imputado. De esta manera queda delimitado el objeto de la investigación que realizará el Ministerio Público en la fase preparatoria. En tal virtud, el auto de procesamiento constituye un medio de defensa del procesado, ya que en el mismo se fija el hecho o hechos sobre el cual debe llevar a cabo la investigación el Ministerio Público en la fase preparatoria; pues en el mismo, se establece la calificación jurídica provisional que se dan a los hechos y sobre ello se discutirá en la audiencia de la etapa intermedia, la procedencia o no de abrir a juicio oral y público, tal como se establece en los artículos 6 y 12 de la Constitución Política de la República



de Guatemala y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que garantizan al sindicado poder conocer desde un inicio, los hechos que se le imputan y sobre los cuales deberá defenderse en el proceso penal instruido en su contra.

Asimismo, cumple también una función de control de la realización de la fase intermedia, porque impide que la investigación se haga sobre cualquier hecho, pues obliga al ente investigador, realizarla con base en el hecho o hechos descritos en el mismo.

Como consecuencia de ello, solamente antes de que finalice la etapa preparatoria se puede solicitar al juez contralor de la investigación, que se modifique la calificación jurídica del hecho contenido en el auto de procesamiento, a través de una reforma del auto de procesamiento con fundamento jurídico y con base en las evidencias que sustentan su petición. Si el juez considera que existen suficientes elementos de convicción, antes de reformar el auto de procesamiento deberá escuchar al imputado para no violentar su derecho de defensa. Por ello, si no hubo reforma de auto de procesamiento durante la etapa preparatoria, el Ministerio público, debe presentar acusación únicamente sobre el hecho y calificación jurídica descrita en el mismo.

2. Carácter provisional de la calificación jurídica del hecho que consta en la acusación

La calificación jurídica del hecho que consta en la acusación presentada por el Ministerio Público, tiene carácter provisional, en virtud de que hasta que el tribunal de sentencia respectivo acredite los hechos definitivos como producto de todas las valoraciones probatorias, juicios lógicos y fundamentos, podrá subsumir tales hechos

en el tipo penal que considere aplicable; subsunción que, incluso, queda todavía sujeta al control de la apelación especial y casación.



Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha indicado: “Al pronunciar sentencia lo que el tribunal realiza, es, en primer lugar, la acreditación de hechos sobre los cuales tiene certeza que han sido probados, luego, en un segundo momento, realiza la calificación jurídica de los mismos adecuándolos a un tipo penal, y finalmente, basándose siempre en esa plataforma fáctica, desprende aquellos conceptos jurídicos que vistos genéricamente corresponden a las agravantes y a los otros parámetros para ponderar la pena” (Expediente de Casación No. 79-2010, sentencia de fecha: 31/05/2012). Dicha Corte también ha dicho que: “Cuando en un proceso penal el Ministerio Público formula acusación contra alguna persona, le imputa una plataforma de hechos que considera delictivos con una calificación jurídica provisional, que puede ser aceptada o modificada por el juez que conoce de la audiencia intermedia, sin que esta calificación revista carácter definitivo”. De ahí que la calificación jurídica del mismo será provisional, hasta que el tribunal del juicio acredite los hechos definitivos como producto de todas las valoraciones probatorias, juicios lógicos y fundamentos, para subsumir definitivamente tales hechos en el tipo penal que considere aplicable, subsunción que, incluso, queda todavía sujeta al control de la apelación especial y casación, siempre que se planteen por motivo de fondo” (Expediente de Casación No. 79-2010, sentencia de fecha: 27/01/2012).

Asimismo, dicha Corte ha establecido: “El sentenciante e incluso el tribunal de alzada, se encuentran facultados para realizar la subsunción de los hechos acreditados en el tipo penal que consideren adecuado, teniendo como limitante para



realizar dicha labor, no transgredir la plataforma fáctica que motivó el litigio, es decir, que, siempre que en el hecho acreditado -que sirve de base para la aplicación de la ley sustantiva, no se incluyan hechos no acusados y no cualquier clase de hecho, sino alguno penalmente relevante, el tribunal se encuentra en la obligación de dar a estos la calificación jurídica que considere idónea, vigencia del principio *iura novit curia*, así como la imposición de las penas respectivas, aun cuando estas sean distintas a las propuestas por el ente investigador” (Sentencia de Casación de fecha: 21/05/2012. Expediente No. 992-2012).

La Corte de Constitucionalidad ha establecido: “Es preciso indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha afirmado que el imputado tiene derecho a conocer, por medio de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos. Por ello, es válido que el tribunal de sentencia varíe la calificación jurídica de un hecho delictivo e incluso imponga penas mayores o menores a las solicitadas por el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 388 segundo párrafo del Código Procesal Penal, siempre que los hechos acusados no hubieren variado durante el debate oral y público” (Sentencia de fecha: 29 de marzo del año 2011, expedientes acumulados No. 512 y 515-2011).

En consecuencia de ello, la calificación jurídica que el Ministerio Público le da a los hechos contenidos en el escrito de la acusación, no es definitiva, primero, porque el juez contralor de la investigación en la audiencia de la etapa intermedia puede darle



una calificación jurídica distinta al indicado en dicho escrito de acusación. El tribunal de sentencia y el tribunal de alzada, tienen la facultad de realizar la subsunción de los hechos acreditados en el respectivo debate oral, al tipo penal correspondiente, estando únicamente limitados a no transgredir la plataforma fáctica de la acusación, pues no se pueden incluir otros hechos no descritos en la acusación y por los cuales no se sometió a juicio oral y público al acusado.

3. Congruencia entre acusación y sentencia

En el ámbito de los Derechos Humanos existen normas procesales constitucionalizadas, inherentes a la persona humana, que deben ser observadas por los jueces y tribunales a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales que se engloban en el “Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”. Ello es así pues los Derechos Humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, reconocidos en el ordenamiento jurídico a nivel nacional e internacional.

La Constitución Política de la República de Guatemala contempla un conjunto de derechos subjetivos fundamentales del ciudadano que en la práctica, han sido más conocidos como garantías individuales, pero que en realidad, también expresan los valores superiores del ordenamiento jurídico constitucional, como son la dignidad de la persona humana, la libertad, la igualdad, la seguridad, la justicia, el bien común. En cuanto a la seguridad jurídica, que se constituye como el principio general de que toda persona tenga certeza de sus derechos y obligaciones y de las consecuencias de sus actos, que es la consecuencia natural de la realización de los demás principios,



es decir, de aquellos que son consustanciales para el desarrollo y respeto de los derechos fundamentales. Para garantizar plenamente el derecho de defensa de una persona que está siendo acusada por la comisión de un hecho que reviste la calidad de delito, es importante que el tribunal sentenciador, al momento de dictar una sentencia y especialmente cuando es de carácter condenatoria, lo debe hacer dentro de los límites del hecho o hechos descritos en el escrito de acusación presentada por el Ministerio Público en la etapa intermedia, porque esta es la base sobre la cual versó el proceso penal.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha indicado: “Es oportuno hacer mención que, el objeto del juicio es la comprobación de la hipótesis fáctica contenida en el escrito de acusación, límite máximo del pronunciamiento del tribunal; por lo tanto, la correlación entre acusación y sentencia, debe versar sobre los elementos materiales del delito, es decir, sobre la acción u omisión y el resultado imputados; en consecuencia, la sentencia será nula si el tribunal enuncia hechos distintos a los contenidos en la acusación, tergiversando el sentido original de esta, ya bien por adición o por omisión” (Sentencia de Casación de fecha: 22/11/2012. Expediente No. 1558-2012). Asimismo, dicha Corte ha establecido: “Que el principio de congruencia o de correlación entre acusación y sentencia, consagrado en el artículo 388 del Código Procesal Penal, constituye la garantía procesal, en virtud de la cual, el Estado garantiza, en favor del procesado, que los jueces al emitir sus sentencias, limiten su campo de conocimiento únicamente en cuanto a los hechos que provocaron el enjuiciamiento” (Expediente de Casación No. 272-2011, sentencia de fecha: 11/04/2012).



El artículo 388 del Código Procesal establece: Sentencia y acusación. La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado.

En tal virtud se puede indicar que el objeto del juicio oral, es poder comprobar la hipótesis acusatoria formulada por el Ministerio Público en su escrito de acusación, porque este constituye el límite dentro del cual debe el tribunal sentenciador dictar la sentencia. En consecuencia, la correlación entre acusación y sentencia debe versar sobre los elementos materiales del hecho constitutivo de delito, es decir, sobre la acción u omisión y el resultado imputado. Por tal motivo el tribunal sentenciador, al momento de dictar la sentencia respectiva, no puede dar por acreditados hechos distintos a los que se encuentran contenidos en el escrito de acusación presentada por el ente acusador, caso contrario se violentaría el derecho de defensa.

4. Violación del principio del indubio pro reo, en la acusación alternativa

En un Estado democrático y de derecho como el nuestro, donde su base legal tenga como piedra angular de sustento a la Constitución Política de la República, y a la vez este forme parte de los instrumentos jurídicos de carácter internacional que actualmente rigen el mundo moderno, se deben respetar las máximas garantías que gobiernan el desarrollo de una investigación y persecución penal. Esta se entiende como la activación de la facultad de persecución penal que tiene el Estado. En ese sentido, es en la investigación y persecución penal en la cual, por activarse el mayor mecanismo de violencia estatal, debe primar el respeto a la dignidad humana del



procesado penalmente; donde el Estado por tener el monopolio de la coacción debe garantizar el respeto a los principios de presunción de inocencia y del indubio pro reo, mismos que para ser desvirtuados, requieren de una suficiente actividad probatoria de cargo, que demuestre lo contrario, y no deje duda sobre el grado de culpabilidad que le asista al procesado penalmente. Como consecuencia de ello, en virtud del principio del indubio pro reo, el juez debe favorecer al procesado cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad. Si el juez no tiene la convicción de la culpabilidad del acusado, entonces debe absolverlo, pues la declaración de culpabilidad en una sentencia, solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de hecho punible y de la participación del acusado en el mismo.

Aunado a ello, a toda persona que se le instruye proceso penal en su contra, le asiste el derecho a una tutela judicial efectiva, que implica tener acceso efectivo a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio y la defensa de sus derechos, en el marco de un debido proceso, a fin de obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso. La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 2 establece que 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; en el artículo 12 garantiza que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, al indicar que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante el juez o tribunal competente y preestablecido; y el artículo 5 segundo párrafo del Código Procesal Penal, establece que la víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho

a la tutela judicial efectiva. Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el artículo 10, señala: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 numeral 1, preceptúa que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra de ella.



La acusación constituye pues, el eje fundamental del proceso penal guatemalteco, por cuanto a partir de ella el acusado conoce los motivos y hechos por los que se le acusa, lo que le permite preparar adecuadamente su defensa para el juicio. Por su parte, el Ministerio Público enfoca el destino que pretende darle al caso; es decir, que sobre la hipótesis fáctica de la acusación se guía todo el proceso penal, desde la defensa del acusado y el examen de la prueba hasta la discusión en el debate y la decisión final del juzgador. Además, es un mecanismo de publicidad, 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 de Guatemala, debe velar porque la concreción de la acción penal pública, la realice el Ministerio Público, imputando a una o varias personas la comisión de uno o varios hechos señalados como delitos, en forma única, basándose en el material probatorio recabado durante la investigación realizada de manera objetiva en la etapa

preparatoria, en la que debe existir un convencimiento por parte del Ministerio Público de la participación del acusado en el hecho delictivo que se le imputa, presentando una sola hipótesis acusatoria y no en espera de una sentencia basada en dos hipótesis acusatorias, que provocan doble persecución penal.



Es importante resaltar, que la acusación es la concreción del ejercicio de la acción penal pública, realizada por el Ministerio Público, mediante la cual le imputa a una persona o personas determinadas la comisión de un hecho punible. Este se basa en el material probatorio reunido en la etapa preparatoria; ello supone que debe existir un convencimiento firme por parte del fiscal del Ministerio Público, que el acusado es autor del hecho delictivo que se le imputa. Por ello, la acusación debe tener sustento, es decir, debe exponer claramente los resultados de los actos de investigación realizados, de cómo el fiscal ha arribado a esa conclusión, revelando cuáles son las pruebas que la fundamentan con todas sus circunstancias. Al respecto la Corte de Constitucionalidad, ha establecido: “Cuando la autoridad judicial decide someter a juicio penal al procesado, admitiendo la acusación, es decir, cuando dicta u ordena que se emita auto de apertura a juicio, la exigencia de motivación de esa resolución responde tanto a los límites de la acción punitiva del Estado, en orden a la garantía del derecho a la presunción de inocencia, ya que solo es viable someter a juicio oral y público cuando existe fundamento serio sobre la probable comisión de un hecho calificado por la ley penal como delito y que el imputado ha participado en él, como a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, pues solo una resolución judicial motivada, que permita conocer las razones en que se basa la decisión y que dé respuesta a las pretensiones de las partes, provee tutela en los términos

constitucionalmente exigidos” (Apelación de Sentencia de Amparo de fecha 3 de febrero del año 2016, expediente No. 4723-2015).



Por ello es menester indicar que el Ministerio Público, como ente encargado de la investigación y persecución penal, para no violentar derechos fundamentales de las personas sometidas a proceso penal, en la etapa preparatoria, debe llevar a cabo una actividad de investigación objetiva, eficiente e imparcial, que le permita reunir todos aquellos elementos de convicción que sean indispensables para el esclarecimiento de los hechos y que sustenten su requerimiento en contra del sindicado. De esta forma poder presentar una acusación, en términos claros y precisos, indicando expresamente el hecho o hechos atribuidos al acusado, con todas las circunstancias de modo lugar y forma de cómo sucedieron, con una clara motivación y fundamentación, pues son los requisitos que se deben cumplir según los artículos 324 y 332 bis. del Código Procesal Penal, ya que establecen que con la petición de apertura a juicio se formulará la acusación, cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado. Esto requiere que el Ministerio Público tenga la certeza que podrá demostrar ante el tribunal sentenciador su hipótesis acusatoria y que no se establezcan dos hipótesis acusatorias pretendiendo probar cualquiera de ellas.

En cuanto a la forma de formular y presentar la acusación alternativa, se ha establecido que en la práctica, el Ministerio Público lo ha formulado de dos formas, una, en función del tipo penal, y otras, estableciendo diferentes verbos rectores sobre un mismo hecho. No obstante que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha



indicado que: “Cuando en un proceso penal el Ministerio Público formula una acusación contra alguna persona, le imputa una plataforma de hechos que considera delictivos con una calificación jurídica provisional, que puede ser aceptada o modificada por el juez que conoce de la audiencia intermedia, sin que esta calificación revista carácter definitivo. Las acusaciones no versan sobre conceptos o delitos, sino sobre hechos” (Expediente de Casación No. 79-2010, sentencia de fecha: 27/01/2012).

Al formular una acusación alternativa, el Ministerio Público, por tener duda de poder probar y demostrar una sola hipótesis acusatoria, en el escrito de acusación establece más de una hipótesis acusatoria; es decir, una hipótesis principal con el delito por el cual fue ligado a proceso penal el sindicado, mediante auto de procesamiento, y otra hipótesis alternativa, con otro delito no establecido previamente en el auto de procesamiento. Con ello se somete a juicio oral y público al acusado, por otro tipo penal, por el que no fue ligado previamente en el auto de procesamiento, sin haberle dado oportunidad de declarar y defenderse, privándolo de su derecho a ser oído. Lo cual no es procedente legalmente, toda vez que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha establecido: “Que el Ministerio Público no puede pretender acusar por un delito distinto a aquel, 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” (Expediente de Casación No. 79-2010, sentencia de fecha: 27/01/2012). Aunado a ello, el artículo 320 del Código Procesal Penal establece que el auto de procesamiento solo 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, debe a presentar su acusación, no puede presentarla pidiendo que se abra a juicio por un delito distinto al establecido en el auto de procesamiento.



La Corte de Constitucionalidad ha establecido que: “Se da una trasgresión al derecho de defensa del procesado, cuando el juez admite una acusación alternativa por un delito, por el que no fue ligado en el auto de procesamiento, que es el acto procesal que determina por cuáles hechos será investigada una persona y en ningún caso el ente persecutor del Estado, acusará sin antes haber dado al imputado suficiente oportunidad de declarar, privándolo del derecho a ser oído por la posible comisión de esos nuevos hechos” (Apelación de Sentencia de amparo de fecha: 13 de Julio del año 2011, expediente No. 1219-2011). Y esto es muy importante resaltar, porque en ningún momento el juez de primera instancia penal, como contralor de la investigación, puede dictar auto de procesamiento por un hecho o delito principal y por otro hecho o delito alternativo.

Asimismo, dicha Corte ha indicado: “Un juez se excede en el ejercicio de sus facultades legales, y causa agravios al admitir una acusación alternativa por un delito, por el que había desligado al procesado en el auto de procesamiento, que es el acto procesal que determina por cuáles hechos será investigada una persona..., y que se dicte auto de apertura a juicio por el otro delito alternativo, sin que se le haya dado al imputado la oportunidad de defenderse en el procedimiento preparatorio, el derecho a ser oído por la posible comisión de los hechos en relación al delito por el que se le acusó alternativamente, en clara violación a lo establecido en el último párrafo del artículo 320 del Código Procesal Penal, que indica: solo podrá dictarse auto de



procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se enuncia. Podría ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el derecho de audiencia. Y que con ello se priva del derecho de defenderse al procesado y se violentan los derechos constitucionales de defensa, audiencia y acceso a la tutela judicial efectiva” (Apelación de Sentencia de amparo de fecha: 25 de Septiembre del año 2012, expediente No. 510-2012).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, establece: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella”. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, señala: “Toda persona será informada, desde el momento de su detención, en un lenguaje que le sea comprensible del hecho que se le acusa”. En ambas normativas de carácter internacional es reconocido plenamente el derecho que tiene el acusado a ser juzgado con las debidas garantías, tal como lo señala el artículo doce de la Constitución Política de la República de Guatemala. Todo ello implica que el Ministerio Público, cumpla con presentar una acusación, basada en los hechos que puso en conocimiento del procesado desde el inicio de la investigación en su contra, para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa como mejor convenga a sus intereses, aportando la prueba de descargo que le permita desvirtuar la imputación realizada en su contra.

En el presente trabajo de investigación, se ha establecido que en la acusación alternativa, sí se violenta el principio del indubio pro reo y consecuentemente el principio de derecho de defensa consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, tomando en consideración que al formular y presentar una acusación alternativa, el Ministerio Público tiene duda de poder sustentar y probar una sola hipótesis acusatoria y por ello plantea dos hipótesis acusatorias. Una principal, con el delito establecido en el auto de procesamiento, y otra alternativa, con otro delito no establecido en el mismo, y al admitirse la misma por el juez de garantías contralor de la investigación, y dictarse el auto de apertura a juicio, se somete a juicio oral y público al procesado, por dos hipótesis acusatorias. En consecuencia, es juzgado por el tribunal de sentencia por esas dos hipótesis acusatorias, sin haber tenido la oportunidad de declarar y defenderse sobre las mismas, privándolo de su derecho a ser escuchado por un tipo penal, diferente al establecido en el auto de procesamiento.



CONCLUSIONES



1. La acusación alternativa, es el acto procesal mediante el cual el Ministerio Público al finalizar la etapa preparatoria y al presentar ante el órgano jurisdiccional contralor de la investigación, como acto conclusivo la acusación; plantea dos hipótesis acusatorias: una hipótesis principal con el delito por el fue ligado a proceso penal el sindicado, y otra hipótesis alternativa, con otro delito no establecido en el auto de procesamiento, sin haber tenido la oportunidad de declarar sobre el mismo, variando la plataforma fáctica de los hechos sujetos a proceso.
2. La importancia de los principios constitucionales del proceso penal guatemalteco radica en que constituyen un cúmulo de garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. Su finalidad es otorgar a la persona que está siendo sometida a un proceso penal, por la posible comisión de un ilícito penal, un marco de seguridad jurídica y garantizar la protección de sus derechos humanos individuales, jurídicos, políticos y sociales, a efecto de evitar la violación de los mismos, así como mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales de la persona humana.
3. Los principios constitucionales del proceso penal guatemalteco, siendo garantías establecidas para hacer efectivo el goce de los derechos fundamentales, se deben observar y aplicar desde el momento en que la persona está siendo sindicada de la comisión de un ilícito penal y durante la substanciación del proceso penal en todas sus fases hasta su fenecimiento.



Ello en virtud de que la falta de certeza sobre la culpabilidad del sindicado es un extremo que está presente en todo el desarrollo del proceso penal.

4. El principio del indubio pro reo garantiza que en el proceso penal, la sentencia de carácter condenatoria y la aplicación de una pena, solo pueden estar fundadas en la certeza del tribunal que falla, sobre la existencia de un hecho punible y que el acusado es el responsable de la comisión del mismo; sin que exista la más mínima duda sobre su participación. Y, en caso de duda sobre circunstancias fácticas que fundamenten la imputación o cualquier circunstancia para decidir, se debe dictar una sentencia absolutoria.
5. La acusación constituye el eje fundamental del proceso penal guatemalteco, por cuanto a partir de ella el acusado conoce los motivos y hechos por los que se le acusa, lo cual le permite preparar adecuadamente su defensa para el juicio. Y, por su parte, el Ministerio Público enfoca el destino que pretende darle al caso, es decir, que sobre la hipótesis fáctica de la acusación se guía todo el proceso penal, desde la defensa del acusado y el examen de la prueba, hasta la discusión en el debate y la decisión final del juzgador.
6. En la acusación alternativa sí se violenta el principio del indubio pro reo, y en consecuencia, el derecho de defensa, en virtud de que el Ministerio Público formula acusación con dos hipótesis acusatorias; una principal, con el delito por el cual fue ligado a proceso penal el sindicado mediante auto de procesamiento y otra alternativa, con otro delito no establecido en dicho auto de procesamiento. Al admitirse la misma por el juez contralor de la investigación y dictarse el auto de apertura a juicio, se somete a juicio oral y público al

acusado y es juzgado por dos hipótesis acusatorias, sin haber tenido la oportunidad de declarar y defenderse sobre un delito no establecido previamente en el auto de procesamiento.



BIBLIOGRAFÍA



1. A. GOZAINI OSVALDO. *Derecho procesal constitucional*. Vol. I. De Belgrano, 1999.
2. ALBERTO, BOVINO. «Derecho de defensa y Calificación jurídica». *De Derecho Procesal Penal*, s.f.
3. ALBERTO, SUÁREZ SÁNCHEZ. *El debido proceso penal*. Colombia: Universidad Externado, 1998.
4. ALFREDO, GOZAINI OSVALDO. *Introducción al nuevo derecho procesal*. Buenos Aires: Ediar, 1988.
5. ANÍBAL, QUIROA LEÓN. *El debido proceso legal en Perú*. s.f.
6. B.J., MEIR JULIO. *Derecho Procesal Penal, tomo I Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., 2004.
7. BONETO, JORGE EDUARDO. *Inconstitucionalidad de la acusación alternativa, en XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Mar de Plata, noviembre de 2007.
8. BRUNO, SILVINA. *Hecho diverso, Non bis in idem y limitaciones recursivas del fiscal en casación, en la Ley*. 2000.
9. CÁCERES JULCA, ROBERTO. *Habeas corpus contra el auto apertorio de instrucción*. Lima: Grijley, tomo 10, 2008.
10. CAFERRATA NORES, JOSÉ. *La prueba en el proceso penal 2a. Edición*. Depalma, Buenos Aires, 1994.
11. CAFFERATA NORES, JOSÉ. *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 1997.



12. CÁMARA PENAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA. *Jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal*. Guatemala, 2009-2012.
13. CARNELLUTI, FRANCESCO. *Derecho Procesal Penal*. s.f.
14. CELIS, MENDOZA AYMA FRANCISCO. *La necesidad de una imputación concreta en el desarrollo del proceso penal cognitivo*. Perú: San Bernardo Arequipa, 2012.
15. CHANAME ORBE, RAUL. *Comentarios a la Constitución*. Juristas Editores, tercera edición, s.f.
16. CLAUS, ROXIN. *Tratado de derecho penal, Parte General*. s.f.
17. CREAD/USAID. *Programa Seminarios Permanentes de Procedimiento Penal y Práctica Profesional, Recopilación Temática*. 1997.
18. (CENADOJ), CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL. «Fallos Relevantes Dictadas por las Salas de las Cortes de Apelaciones y Tribunales Colegiados de Igual Categoría». *Revistas Jurídicas del Organismo Judicial*.
19. DANIEL, MORIN. *La conclusión de la instrucción en los supuestos de duda en el Código Procesal Penal de la Nación, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.
20. DOMINGO, GARCÍA RADA. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Eddili, octava edición, 1978.
21. E., VÁSQUEZ ROSSI JORGE. *Derecho Procesal Penal, tomo I*. Argentina: Rubinzal-Culzoni Santa Fe, 1995.
22. EBARHARD, SCHMIDT. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, 1957.



23. ENGISCH, KARL. *Introducción al pensamiento jurídico*. Madrid, 1980.
24. ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA. *Diccionario de la lengua española*. Espasa Calpe S.A., 2000, tomo I.
25. FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, 1995.
26. FLORENCIO MIXÁN, MASS. *Derecho Procesal Penal, Juicio oral*. 2003, sexta edición.
27. FRANCISCO, MUÑOZ CONDE. *Derecho Penal parte general, Teoría de la acción, El comportamiento humano como base de la teoría del delito*. s.f.
28. GAZAINI, OSVALDO ALFREDO. *El debido proceso*. Buenos Aires: Rubinzai-Culzoni, Editores, 2004.
29. GOZAINI, OSVALDO A. *Derecho Procesal Constitucional*. De Belgrano, 1999.
30. GUATEMALA, CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL (CENADOJ) ORGANISMO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE. *Gacetas de Los Tribunales, Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia*.
31. GUSTAVO, VIVAS USSHER. *Instrumentos para el ejercicio profesional en el sistema procesal penal*. Guatemala, 1999.
32. GUZMÁN, NICOLÁS. *La verdad en el proceso penal, una contribución a la epistemología jurídica*. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.
33. HERNANDO, DEVIS ECHANDIA. *Principios fundamentales del Derecho Procesal Penal*. Bogotá: ABC, 1981.
34. HUGO, PÉREZ AGUILERA HÉCTOR. *El manual del fiscal*. Guatemala, 1996.
35. CAFERRATA NORES JOSÉ. *Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, en Revista Doctrina Penal*. Argentina: Depalma, 1987.



- 36.I, CAFFERATA NORES JOSÉ. *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. 2da. edición. Buenos Aires: del Puerto, 1998.
- 37.I, CAFFERRATA NORES JOSÉ. *Derecho Procesal Penal, consenso y nuevas ideas*. Argentina: copia facsimilar, 1998.
- 38.JESCHECK, HAN HEINRICH. *Tratado de Derecho Penal, parte general*. Granada: Comares, 1993.
- 39.JULIO, MEIR. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996.
- 40.LEDESMA, HÉCTOR FAÚNDEZ. *Administración de justicia y derecho internacional de los derechos humanos (El derecho a un juicio justo)*. Caracas, 1992.
- 41.LUIGI, FERRAJOLI. *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal 5ta. edición*. Madrid: Trotta, 2001.
- 42.MAXIMILIANO, RUCCONI. *Principio de inocencia e in dubio pro reo*. Buenos Aires: Ad-hoc, 1997.
- 43.MEIR, JULIO B.J. *Derecho Procesal argentino*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.
- 44.NICOLÁS, GUZMÁN. *La verdad en el proceso penal, una contribución a la epistemología jurídica*. Buenos Aires: del Puerto, 2006.
- 45.NORES, JOSÉ I CAFFERATA. *La prueba en el proceso penal, 3ra. edición*. Buenos Aires: De Palma, 1998.
- 46.OLMEDO, JORGE A. CLARIA. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, 1966.



47. HORACIO, LANGEVÍN JULIÁN. *Nuevas formulaciones al principio de congruencia, correlación entre acusación, defensa y sentencia*. Buenos Aires: 2008.
48. PÚBLICO, MINISTERIO. *Manual del Fiscal*. Guatemala, 1996.
49. RAÚL, WASHINGTON ÁBALOS. *Derecho Procesal Penal, tomo I*. Cuyo, 1992.
50. RICARDO, BARRIENTOS PELLECCER CÉSAR. *Derecho Procesal Penal guatemalteco, tomo 1*. 2da. Guatemala: Magna Terra, 1996.
51. S, QUINTEROS IVANA. *Nuevamente acerca de las acusaciones alternativas y subsidiarias*. s.f.
52. S, QUINTEROS IVANA. *Nuevamente acerca de acusaciones alternativas y subsidiarias y otros estudios, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*. Ad-hoc, s.f.
53. SANTIAGO, MIR PUIG. *Derecho Penal Parte General, 7ma. edición*. Montevideo, 2005.
54. SEGUNDO, LINARES QUINTANA. *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*. s.f.
55. V, SILVA, ARMANDO. *Defensa en juicio, Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Driskill, S.A, 1979.
56. VICENTE GIMENO SANDRA, VÍCTOR MORENO CATENA, VALENTÍN CORTÉZ DOMINGO. *Derecho Procesal Penal, la fundamentación fáctica, el hecho punible*. España: Colex, 1997.
57. WINFRIED, HASSEMER. *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona: Bosh, 1984.

Leyes



1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Código Penal.
3. Código Procesal Penal.
4. **Convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala.**
 - La Convención Americana sobre Derechos humanos.
 - Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
 - El Pacto de San José.
 - La Declaración Universal de Derechos Humanos.
 - Declaración de Derechos del Estado de Virginia, de 1776.
 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



