

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



**NECESIDAD DE ESTABLECER REQUISITOS
A LA IURA NOVIT CURIA O DETERMINACIÓN
ALTERNATIVA COMO MEDIO PARA NO
VIOLENTAR EL PRINCIPIO FAVOR REI
O INDUBIO PRO REO**

ERY FERNANDO BÁMACA POJOY

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2006

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

**NECESIDAD DE ESTABLECER REQUISITOS A LA IURA NOVIT CURIA
O DETERMINACIÓN ALTERNATIVA COMO MEDIO PARA NO VIOLENTAR
EL PRINCIPIO FAVOR REI O INDUBIO PRO REO**

TESIS

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

Por

ERY FERNANDO BÁMACA POJOY

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO

EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2006

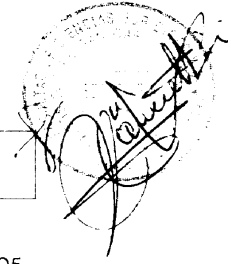
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**



DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

Lic. José Waldemar López Gómez
20 calle 7-22, zona 1, Of. 3. tel. 22517228
Colegiado número 1932



Guatemala, 12 de agosto de 2005

Licenciado Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la resolución emanada de esa casa de estudios, donde se me nombra como Asesor del trabajo de tesis del Bachiller **ERY FERNANDO BÂMACA POJOY**, intitulado **“NECESIDAD DE ESTABLECER REQUISITOS A LA IURA NOVIT CURIA O DETERMINACIÓN ALTERNATIVA COMO MEDIO PARA NO VIOLENTAR EL PRINCIPIO FAVOR REI O INDUBIO PRO REO”**, procedo a informar que, reuniéndome para tal efecto con el estudiante y haciendo las sugerencias que demanda el asesoramiento correspondiente, encontré que la investigación mencionada propone un análisis relevante en materia penal.

Según el criterio del estudiante debe regularse los requisitos para una adecuada determinación alternativa.

Por lo anterior emito el presente dictamen favorable.

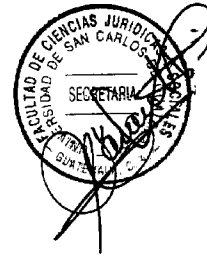
Atentamente,

JOSE WALDEMAR LOPEZ GOMEZ
ABOGADO
COL 1932

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA

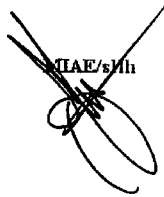


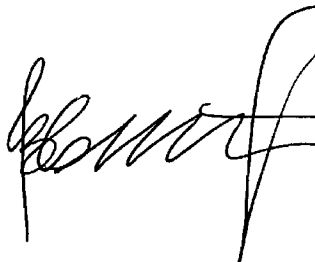
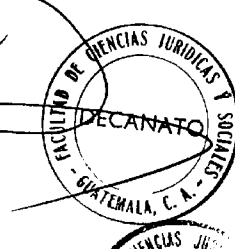
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, veinticuatro de agosto del año dos mil cinco.-----

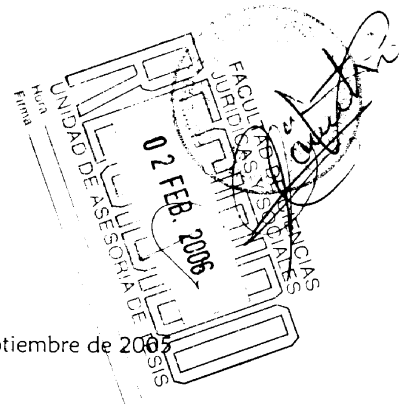
Atentamente, pase al LIC. RAMIRO ORTIZ RECINOS, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante ERY FERNANDO BÁMACA POJOY, Intitulado: "NECESIDAD DE ESTABLECER REQUISITOS A LA IURA NOVIT CURIA O DETERMINACIÓN ALTERNATIVA COMO MEDIO PARA NO VIOLENTAR EL PRINCIPIO FAVOR REI O INDUBIO PRO REO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-


IAE/s/llh




Lic. Ramiro Ortiz Recinos
14 calle 6-12, Zona 1 Of. 418, tel. 22324705
Colegiado número 2499



Guatemala, 08 de septiembre de 2005


Licenciado Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

Le saludo respetuoso, para comunicarle, con base en resolución de esa casa de estudios, donde se me nombra como Revisor del trabajo de tesis intitulado "NECESIDAD DE ESTABLECER REQUISITOS A LA *IURA NOVIT CURIA* O DETERMINACIÓN ALTERNATIVA COMO MEDIO PARA NO VIOLENTAR EL PRINCIPIO *FAVOR REI* O *INDUBIO PRO REO*", de ERY FERNANDO BÁMACA POJOY", que, el mencionado trabajo de investigación reúne todos los requisitos ordenados por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para los efectos de trabajos de tesis de graduación.

Por ello, y con base en el reglamento correspondiente, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a fin de que el mencionado documento continúe con su trámite administrativo hasta su orden de impresión y presentación pública.

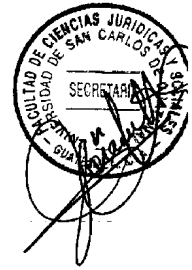
Atentamente,


Ramiro Ortiz Recinos
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



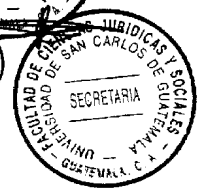
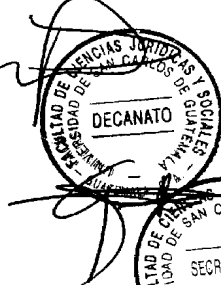
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, treinta de mayo de dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **ERY FERNANDO BÁMACA POJOY**, titulado **NECESIDAD DE ESTABLECER REQUISITOS A LA IURA NOVIT CURIA O DETERMINACIÓN ALTERNATIVA COMO MEDIO PARA NO VIOLENTAR EL PRINCIPIO FAVOR REI O INDUBIO PRO REO**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MIAB/slh~~





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente inagotable de sabiduría que iluminó mi senda hasta lograr mi triunfo.
- A MIS PADRES:** Joaquín Lorenzo Bámaca Gonzáles, María Antonia Pojoy Cetino de Bámaca. Con amor y admiración.
- A MI ESPOSA:** Brendy Xiomara Cuellar Santos. Gracias por tu apoyo y comprensión, este triunfo también es tuyo.
- A MIS HIJAS:** María Fernanda, María Jimena, fuente de mi fuerza, inspiración y dedicación para lograr mis triunfos.
- A MIS HERMANOS:** Héctor Ricardo; Mayro Joaquin; Jorge Alfredo, quienes son ejemplo a seguir.
- A MIS SOBRINOS:** Héctor Adrián, Adriana Sofía y Sthefany Adamary.
- A MIS AMIGOS:** y compañeros del Consejo Departamental de Desarrollo, Guatemala. Con cariño. En especial a la Señora Mirla Julieta Flores Tovar de Alfaro.
- A LA LICENCIADA:** Rosa Mariella Josabeth Rivera Acevedo, por su ayuda y enseñanzas que me ha brindado.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme permitido graduarme en esta casa de estudios.
- A:** Usted que la recibe, con toda mi admiración y respeto.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales.....	1
1.1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.2. Principios del proceso penal.....	10
1.3. Etapas importantes del procedimiento común.....	18

CAPÍTULO II

2. El ementos ge ne ral es de la d eterm in aci ón pr in cip al	27
2.1. Concepto.....	27
2.2. Re gu laci ón l eg al de la a cusaci ón	30
2.3. Personería para acusar.....	32

CAPITULO III

3. La determinación alternativa.....	33
3.1. Antecedentes históricos.....	33
3.2. Ge ne ral id ade s de la de te rmi na ci ón alter nativa.....	33
3.3. La d ete rmi na ci ón al ter na tiva en la le y.....	37

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de establecer requisitos a la <i>iura novit curia</i> o determinación alternativa como medio para no violentar el pr in cip io <i>fa vo r re io in du bio pro re o</i>	39
4.1. Análisis general.....	39
4.2. R eq uisitos pa ra la a cusaci ón al te ma ti va.....	42



CONCLUSIONES.....	45
RECOMEN DACIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	49



INTRODUCCIÓN

El tema objeto de la presente investigación lo constituye el Artículo 333 del Código Procesal Penal, no contiene una lista de requisitos o formalidades con las cuales un fiscal debe presentar una acusación alternativa, ni siquiera la explicación de si es escrito o no, o por otro lado, el momento procesal en que debe presentarse.

En el estudio profesional de las materias que componen la ciencia del derecho, es posible identificar aquellas áreas en las que podemos aportar. En el caso del estudiante de derecho, suele tenerse la experiencia de estudiar al órgano estatal encargado de ejercitar la acusación, por lo que redundaría en el interés de proveer a los fiscales de las herramientas necesarias para la persecución penal. Esto contribuye necesariamente a que el área cognitiva por la cual se optó al realizar la presente tesis, fuera el derecho penal, e inmerso en este el tema en particular, el de la acusación alternativa.

El principio *iura novit curia*, o como se conoce en doctrina y legislaciones como la peruana y alemana: “determinación alternativa”, o bien como se conoce en el Artículo 333 del Código Procesal Penal de Guatemala, acusación alternativa, no cuenta en su regulación con requisitos como en las legislaciones mencionadas, (tal el caso de: las formalidades del escrito, si es el mismo escrito de la acusación principal; forma; momento procesal etc.) en las que encontramos entre otros uno muy sensible y muy importante que debiera aparecer en la ley procesal penal guatemalteca, como lo es el indubio pro reo o favor rei, el cual indica que si se ha de juzgar un sujeto, debe ser por los procedimientos que tiendan al cumplimiento de sus derechos.

El objetivo general de la presente investigación consiste en establecer el poco aprovechamiento que en la actualidad se le da a la institución de la acusación en su forma alternativa. Adicionalmente y como contribución al estudio sistemático del tema se logra en el presente contenido establecer una propuesta de definición de la acusación alternativa.



Por esas razones, no se encuentra redactado en forma comprensible para todos los operadores de justicia, y que los fiscales con ocasión de aplicarlo, ha tenido dificultades en cuanto a cuándo es el momento procesal idóneo o el último en todo caso, para hacer valer la determinación o acusación alternativas, es necesario desarrollar una investigación tendiente a explicar dichos elementos. En el estudio profesional de las materias que componen la ciencia del derecho, es posible identificar aquellas áreas en las que se puede aportar.

El Artículo 333 no contiene los requisitos de forma ni de fondo, ni siquiera el momento procesal en que se debe plantear la acusación alternativa, por lo que se señala que no contiene adecuadamente el principio de determinación alternativa, por lo que:

¿En que forma se puede aprovechar el principio de determinación alternativa regulado por el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 333?

Por lo tanto la hipótesis de la esta investigación consiste en la afirmación de que es necesario incorporar en el Artículo 333 del Código Procesal Penal los requisitos para el planteamiento de la acusación alternativa en le proceso penal guatemalteco, tales como el momento procesal para hacer valerla; la forma y sus diferencias con la acusación principal.

Los objetivos de la investigación son:

Establecer la necesidad de incorpora en el Artículo 333 del Código Procesal Penal, los requisitos para el planteamiento de la acusación alternativa en el proceso penal guatemalteco, tales como el momento procesal para hacer valerla; la forma; y sus diferencias con la acusación principal.

Precisar lo que debe entenderse por acusación alternativa así como sus requisitos y diferencias con la acusación principal.



Establecer lo que debe regularse en el Artículo 333 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Proponer un anteproyecto de reforma al Código Procesal Penal, particularmente al Artículo 333.

Los supuestos de investigación son:

La acusación, consiste en el acto que realiza el Ministerio Público al finalizar la etapa preparatoria, y que se formaliza por medio de un escrito. Además se constituye en el proyecto formal de éste ente encargado de la persecución penal, para que se castigue a quien se tiene indicios de que resulte responsable de su participación en el ilícito investigado durante el período previo.

La importancia de la acusación en un sistema penal como el guatemalteco estriba en el principio acusatorio que informa al proceso penal y es parte de la filosofía que debe inspirarlo. Debe existir un ente acusador, ajeno al ente juzgador, y por tanto debe ser aquel el encargado de investigar y reunirle las pruebas a fin de que el ente que juzga determine la responsabilidad del sujeto encartado. Dicho ente en Guatemala se denomina Fiscal General de la Nación, y es además el titular del Ministerio Público.

El momento procesal propicio para formalizar la acusación dentro del proceso penal guatemalteco, se presenta al finalizar la etapa preparatoria o procedimiento de instrucción, 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".

La presente investigación se ha desarrollado en cuatro capítulos, el primero que expresa los elementos y aspectos fundamentales del tema. El segundo, los elementos generales de la determinación principal, el tercero, el tema de la determinación alternativa, para que en el cuarto se exponga la necesidad de establecer requisitos a la *iura novit curia*



o determinación alternativa como medio para no violentar el principio *favor rei* o *induvio pro reo*.

Los métodos de investigación científica empleados en el presente trabajo son el método inductivo, el método deductivo, el método analítico y el sintético.

La teoría fundamental de la presente investigación consiste en que el principio *iura novit curia*, o como se conoce en doctrina y legislaciones como la peruana y alemana: “determinación alternativa”, o bien como se conoce en el Artículo 333 del Código Procesal Penal de Guatemala, acusación alternativa, no cuenta en su regulación con requisitos como en las legislaciones mencionadas, (tal el caso de: las formalidades del escrito, si es el mismo escrito de la acusación principal; forma; momento procesal etc).



CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales

El proceso penal guatemalteco.

“El proceso es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”¹

Es decir que el proceso es una serie ordenada de actos preestablecidos por la Ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final.

En el proceso penal se denuncia la comisión de un delito, luego se incorporan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso, absolviendo al procesado o condenándolo.

El derecho penal es una rama del derecho público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

En cuanto al proceso penal se señala que es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación

¹ Diccionario de la lengua española, pág. 123.



del sindicato, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma.

En el proceso se da una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia los presupuestos procesales siguientes: la existencia del órgano jurisdiccional; la participación de las partes principales; la comisión del delito.

Es el Código Penal el encargado de tipificar los hechos que en el Código Procesal Penal establecerá su forma de regulación. En nuestra ley sustantiva penal se encuentra regulada la pena pecuniaria y de prisión a imponer a un sujeto que a infringido la ley, acción antijurídica que debe castigarse conforme los procedimientos establecidos en la ley adjetiva penal. Un proceso por tanto es el desarrollo de ciertos pasos para alcanzar un fin. Aplicado éste concepto al proceso legal se establece que éste último esta formado por una serie de actos, actuaciones o diligencias procesales que conllevan a la obtención de una resolución de una sentencia.

El Código Procesal Penal, en el Artículo 5 al respecto dice: “el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

Es un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial.

El derecho procesal se ocupa también de la competencia, y la regula; así como la actividad de los jueces. Asimismo, materializa la ley de fondo en la sentencia.

En el derecho procesal penal también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de



investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

El derecho procesal penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas–procesal–penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal.

En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso penal.

El objeto del derecho procesal penal radica en el esclarecimiento del hecho denunciado, previa actuación de pruebas.

El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Público.

El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por eso se debe hablar de resolución y no de sentencia. Se busca determinar si se cometió o no delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor.

El fin del derecho procesal penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito.

Así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación.



Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos. Los fines generales son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

En cuanto a los fines específicos, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica.

En el Artículo 5 del Código Procesal Penal, se da el principio de “verdad real”, por medio del cual:

Establece si el hecho es o no constitutivo de delito;

La posible participación del sindicado;

El pronunciamiento de la sentencia (la cual conlleva la imposición de una pena).

La ejecución

En el caso del proceso penal nos referimos a la consecución de procedimientos legales que llevan a la resolución, en sentencia condenatoria o abosolutoria, de la culpabilidad de un acusado. Sin perjuicio de que, desde luego, en el caso de tratar de establecer previamente si existe o no un delito o el indicio de que un sujeto es responsable de haberlo cometido, (como lo son las averiguaciones o investigaciones previas), también son actos que deben conducir a una resolución. Florián expresa que "La función penal se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, formulando la



inculpación frente a un sujeto y declarar más tarde la aplicación de la ley penal en el caso concreto".²

Lo que significa que, la función penal va en relación con el esclarecimiento de la consumación de un delito.

“El derecho procesal penal es el conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación.”³ Desde luego el derecho procesal penal es un instrumento del sistema penal, ideado para resolver un conflicto de intereses, que surge no entre partes, sino entre la misma colectividad, dado que ésta tiene interés en que se castigue a los culpables así como evitar la condena de los inocentes, se puede decir que es un derecho justo al perseguir se condene a los culpables.

El juicio penal consiste en un debate, una contradicción entre las partes, con igualdad de oportunidades, lo que exige un amplio y cabal reconocimiento del derecho de defensa, que es, en definitiva, lo que toma en racional y legítima la persecución penal y la pena que eventualmente llegue a imponerse y lo que nos permite hablar con propiedad de un verdadero juicio. El procedimiento acusatorio, lo mismo que el mixto, donde el juicio también es oral y público, introducido en Europa durante el siglo XIX, es propio de los Estados democráticos de derecho. De ahí que lo que debiera sorprendernos no son las características del procedimiento inquisitivo (concentración en un mismo órgano de la investigación y juzgamiento; debilitamiento del derecho de defensa, prevalencia del sumario sobre el plenario, etc.), pues ellas son coherentes con el sistema político donde surge el Estado absoluto; lo que en verdad debiera sorprendernos es la contradicción y el desfase histórico y político que significa haber mantenido hasta hoy en nuestro país un sistema de enjuiciamiento criminal premoderno, propio de los Estados absolutos.

La política criminal existe, auxiliándose para el cumplimiento de sus fines y objetivos, del proceso penal, pero de conformidad con el estado imperante, la época y

²Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Pág. 13.

³De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. pág. 10.



eventos que condicionan a la misma, así también será el sistema o régimen procesal subsistente. Sin embargo y en abono de nuestro sistema actual, se puede decir que si es un progreso sustantivo el que se alcanza al dejar atrás el vetusto sistema inquisitivo. Y he allí el primero de los sistemas que estudiamos. Se dice que el derecho es suficiente como consecuencia del desarrollo de la sociedad, en primer lugar por que el legislador describe los delitos y fija las penas, así como las instituciones afines, puede agregarse que el legislador al crear una norma sustantiva penal y como consecuencia de su aplicación la norma adjetiva, esta en precisión la norma adjetiva, esta en precisión de la función que corresponda al Estado. La función penal se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, formulando la acusación para la aplicación de la ley penal.

El derecho procesal penal evoluciona a la par, a muy grandes pasos, en comparación al desarrollo en general de la sociedad. El proceso penal ha tratado de estar a la par de las exigencias de sus tiempos, pero aparecen etapas verdaderamente sombrías y oscuras en la historia de la humanidad, verbigracia el oscurantismo y el período de la inquisición.

El proceso penal, es un instrumento jurídico adjetivo indispensable, que conjuntamente con el derecho penal, son corresponsales de la política criminal en general del Estado y de lo que ha dado en llamarse el sistema penal o sistema de justicia penal. "Son de éste último, ejes estructuradores"⁴.

El procedimiento acusatorio, a diferencia del inquisitivo, es oral. La oralidad, sin embargo, no es una exigencia expresa de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que consagran el derecho a un debido proceso. No es necesario, porque el juicio oral, que tiene un valor instrumental, es indispensable para realizar en la práctica otros de los principios del debido proceso, como son la publicidad, la inmediación y la concentración. El procedimiento escrito no es un medio idóneo para realizar en los hechos los principios mencionados. El juicio oral constituye el único test serio para medir la calidad de la información producida en el juicio, para controlar y valorar la

⁴Binder, Alberto. **El Derecho procesal penal**. pág. 37

prueba rendida, y para asegurar la vigencia efectiva del principio de contradicción, que son los principales objetivos a que apuntan los principios de publicidad del juicio y de inmediación y concentración.

Otras consecuencias de estos principios son los siguientes:

Única instancia. No tendría sentido que el tribunal superior revisara (sobre la base de la lectura de antecedentes), la apreciación de la prueba rendida ante un tribunal colegiado que la ha presenciado directamente.

Rige el sistema de libre valoración de la prueba y no el de la prueba tasada. El procedimiento acusatorio supone la confianza en la capacidad de apreciación de la prueba y de la formación de la convicción de parte de jueces que la han presenciado directamente en audiencias públicas, de acuerdo con los principios de inmediación y concentración, donde las partes han tenido iguales oportunidades de producción y control de la prueba.

Lo que se persigue no es obtener la verdad histórica o real, sino la verdad procesal, construida en el juicio oral sobre la base de la confrontación de las pruebas rendidas por las partes.

Otra diferencia se refiere al objetivo de ambos sistemas. Inquisitivo: el castigo del culpable. No hay más alternativa que la absolución o la condena, fuera, desde luego, de las hipótesis de sobreseimiento. Acusatorio: el procedimiento penal es un instrumento de solución del conflicto, por lo que caben otras respuestas diferentes de la meramente coercitiva y de mayor rendimiento social, como son las salidas alternativas del juicio, o aun la renuncia a la persecución penal, frente a hechos menos graves, de acuerdo con el principio de oportunidad. En el procedimiento inquisitivo, en cambio, rige el Principio de Legalidad, en materia de persecución penal, de acuerdo con el cual los órganos encargados de la misma, deben investigar y, eventualmente, sancionar todos los hechos que llegan a su conocimiento.

En lo que concierne al derecho a la defensa, el procedimiento inquisitivo lo acepta limitadamente. Esto es coherente con la naturaleza de los sistemas políticos donde nace y se desarrolla el procedimiento inquisitivo: los estados absolutos. Es natural que, como dije, en éstos el conflicto entre el interés estatal en la persecución penal y las garantías del imputado, se resuelve haciendo prevalecer el primero.

Esta inequidad se expresa, paradigmáticamente, en la desconfianza a la defensa; en el retraso a reconocer al imputado su derecho a intervenir en el proceso y en toda clase de limitaciones a las facultades de la defensa.

El procedimiento inquisitivo, practicado durante siglos, como ocurre en Chile y Perú, crea una cultura y mentalidad inquisitivas, contrarias al derecho de defensa y a las garantías penales. Es así como aún se dice que el proceso formal es el refugio de la delincuencia; el respeto a las garantías supone benevolencia con la criminalidad, los principios del debido proceso representan un legalismo que impide o perturba la acción de la verdadera justicia.

El respeto en el futuro del derecho de defensa pasa por el cambio de mentalidad y del abandono de la cultura inquisitiva, profundamente arraigada en nuestro medio, por una concepción democrática del proceso penal.

En el procedimiento acusatorio se reconoce ampliamente el derecho de defensa del imputado desde que el procedimiento se dirige en su contra, a raíz de cualquier acto de los organismos encargados de la persecución penal, incluida la policía. El cabal reconocimiento del derecho de defensa, en todos sus aspectos (derecho a ser oído, derecho a producir la prueba, a acceder a ella y a controlarla, y a la defensa técnica), surge de la necesidad del imputado de resistir la persecución penal del Estado y es indispensable para que exista un verdadero juicio que respete el Principio de Contradicción: si al Ministerio Público se le otorgan poderes eficaces para la

persecución penal, al imputado (para poder hablar realmente de igualdad de oportunidades) deben adjudicársele derechos suficientes para resistir la persecución.

En el reconocimiento del derecho de defensa se juega la legitimidad del juicio: el poder penal del Estado, como todo poder estatal, no es absoluto (en un Estado de Derecho); debe ejercerse racionalmente; no arbitrariamente; es un poder sujeto a limitaciones: una de ellas es el derecho de defensa, que torna racional y legítima el juicio.

Otra diferencia importante entre ambos sistemas dice relación con la consideración de la víctima. En el procedimiento inquisitivo no se considera a la víctima en cuanto tal, como un actor del procedimiento. Con razón se ha dicho que es la gran olvidada. La persecución penal se realiza en nombre de la sociedad, considerada abstractamente, sin atender a los intereses concretos de la víctima.

En el procedimiento acusatorio, en cambio, la víctima se convierte en un actor importante, respetándole en primer lugar su dignidad personal y evitando así la llamada victimización secundaria a manos del propio proceso penal. Se establece la obligación de protegerla, por parte del ministerio público y de la policía; se la mantiene informada de las actuaciones del proceso, con lo que se incentiva su siempre útil colaboración; se le concede el derecho de solicitar diligencias y de apelar de las decisiones que la afectan; se establecen, como salida alternativa al juicio, en casos de criminalidad menos grave, los acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima.

Una última diferencia importante entre ambos sistemas se refiere a la presunción de inocencia, lo que implica el derecho del imputado a ser tratado como inocente durante el proceso. Esta diferencia de lo que ocurre en el procedimiento inquisitivo, es ampliamente reconocida en el procedimiento acusatorio. Las consecuencias más importantes se refieren a la supresión del auto de procesamiento y consiguientemente, la calidad de procesado y las gravosas consecuencias que de ella se derivan; y a la reglamentación de las medidas cautelares, en especial la prisión preventiva, que debe

tener un carácter excepcional, fundada estrictamente en la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso.

Tanto en la doctrina como en la legislación moderna, proceso no es lo mismo que procedimiento. “Aunque ambos son objeto de regulación del derecho procesal penal, se entiende por procedimiento: el orden que se debe observar en la tramitación total o parcial, o sea, el camino que se debe seguir por imperio de la ley aunque también se considera como tal, el método que observa la autoridad policial en la investigación preliminar o el Ministerio Público en la directa.”⁵

En el presente capítulo, abordamos las ideas más generales de procesal penal.

El autor tomó como base, para el presente trabajo de tesis, el método de análisis que del proceso penal, se realiza en los cursos universitarios de derecho procesal penal. Por lo que resulta necesario definir lo que debemos entender por: 1. Proceso, 2. Procedimiento, y 3. En general por proceso penal; que es el conjunto de las actividades y formas mediante las cuales los órganos conceptuales, establecidos en la ley, observando ciertos requisitos, previenen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Es el instrumento normalmente indispensable para la aplicación de la ley penal en cada caso.

Principios del proceso penal

Los principios del derecho penal suelen clasificarse de acuerdo a la esfera de la parte del derecho que tocan, de tal forma que si se trata del derecho penal sustantivo, existen determinados principios aceptados para dicha parte así como el derecho procesal penal aporta los suyos también y adicional a esto se debe considerar que existen principio en cada tema de los abordados por ambos. Hay principios para el delito, principios para la pena etcétera. Lo mismo en el caso del derecho procesal penal se pueden encontrar principio para cada una de las etapas del proceso penal. Por lo mismo se puede hacer

⁵ *Ibid.* Pág. 38

una general descripción de estos principios, acotando que existen los siguientes principios:

En materia de derecho penal sustantivo, se pueden mencionar entre otros el principio de legalidad, (que atañe tanto a la pena como al delito), el principio de exclusión del juzgamiento por analogía, que pese a ser un tema de competencia procesal, puesto que se habla del "juzgamiento", lo que implica un verbo práctico y de connotación más bien adjetiva y no sustantiva, sin embargo se ubica en la sede última, puesto que el mismo Código Penal (material), en forma acertada según criterio del autor del presente trabajo, lo regula en su parte general, concretamente en el artículo séptimo, con el epígrafe "exclusión por analogía".

También el principio de taxatividad, que consiste en que exclusivamente el legislador puede penalizar o despenalizar una conducta. Por otra parte el principio de retroactividad de la ley penal, que en Guatemala además tiene categoría constitucional puesto que es regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Pasando a enfoques más precisos, se pueden mencionar principios más particulares o propios de cada tema del derecho penal sustantivo, tales como: en cuanto a la pena: "principio de la necesidad de la intervención"; "principio de protección de los bienes jurídicos"; "principio de la dignidad de la persona" y otros. Un tema más específico para ilustrar lo que se trata, lo constituye la participación en el delito, siendo el "principio de accesoriedad" el que establece la forma en que se deben comunicar ciertas y determinadas circunstancias entre autor y cómplice, así como cómplices en diferente nivel de participación.

En sede procesal, se puede hablar de una variedad poco más extensa de principios, puesto que los operadores de justicia en un sistema como el procesal oral que impera en Guatemala desde 1994, deben seguir su actuar a los mismos. De tal manera que se pueden mencionar:



Para principiar, el debido proceso, que es también un principio constitucional.

Dicho principio es establecido por el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 4, con el epígrafe "juicio previo". Además se halla en el Código Procesal Penal: "el principio de legalidad" establecido en dos momentos; en el artículo primero, se encuentra el principio: "No hay pena sin ley anterior", es decir que no se puede fijar una pena si la ley no la hubiere fijado con anterioridad. Y en un segundo momento en el artículo segundo, el principio por demás procesal: "No hay proceso sin ley anterior".

Por otro lado en forma particular se encuentran los principios de oralidad, publicidad, inmediación procesal, *non bis in idem* y otros propios del debate, conteniéndose además otros para cada etapa del proceso, (verbigracia el principio de ejecución legal para la última ratio del proceso), no obstante resultan demasiados para enumerarse, cuanto de poca relevancia para la presente investigación.

Es resumen existe una serie de principios que limitan el derecho subjetivo o ius puniendi o derecho de castigar del Estado que no es otra cosa que "el derecho que le corresponde (al Estado) a crear y aplicar el Derecho penal objetivo".⁶

Y a continuación se amplían los que interesan al análisis de la presente investigación, siendo de todos los mencionados, aquellos en los que el Estado fundamenta su actuación jurídico penal.

Principio de juicio previo.

Se encuentra regulado en los Artículos 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de donde lo que significa que para que pueda juzgarse a cualquier persona debe existir un procedimiento establecido con anterioridad, además de garantizar que las formas del proceso no pueden variar.

⁶ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**, Pág. 7



A éste principio, la ley lo nombra en el artículo segundo del Código Procesal Penal como: "No hay proceso sin ley", es decir nullum proceso sin lege: no podrá iniciarse ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos y omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Adicional a lo mismo, los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias. Además 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 del Código Procesal Penal y a las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

Principio de persecución doble.

El Código Procesal Penal contiene un principio más, denominado non bis in ídem, que establece la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho. En palabras de Cesar Barrientos Pellecer con este principio se aclara que: "Es inadmisibles la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. El principio a que se refiere el Artículo 17, comprende: la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, y la de que nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al condenado no puede admitirse la revisión de una sentencia firme ni una nueva acción penal"⁷

Principio in dubio pro reo. (favorabilidad)

Este principio establece que en caso de cualquier duda en el órgano jurisdiccional, ésta, la duda favorece al reo. Maier establece que: "la falta de certeza representa la imposibilidad del estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado".⁸

⁷ Barrientos Ramírez, César. **Proceso penal guatemalteco**, pág. 23.

⁸ Maier, Julio **Proceso penal**. pág. 44.

Principio de ejecución

Este principio es básicamente un principio doctrinario puesto que la Ley guatemalteca no lo establece taxativamente, (como es el caso de la Constitución de España que si lo contiene). Consiste según Bustos Ramírez en la: "sujeción a la ley y a los reglamentos, de la ejecución penal. En otras palabras, la autoridad administrativa no puede convertirse ni en legislador ni en juez. Al mismo tiempo reconduce al principio de división de poderes, impidiendo que el poder ejecutivo-administrativo invada ámbitos de competencia de otros poderes y se produzcan con ello la arbitrariedad".⁹

Las garantías constitucionales y los tratados internacionales de carácter procesal deben observarse rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción y para ello la Constitución Política de la República de Guatemala contiene una serie de derechos fundamentales como:

El debido proceso, juicio previo, independencia e imparcialidad de los Jueces, juez natural, defensa, inocencia, obligatoriedad, gratuidad y publicidad de la función jurisdiccional, declaración libre del imputado, prohibición de ambiente de intimidación, cosa juzgada, retroactividad de la ley, igualdad en el proceso, libertad, acceso a la justicia, etc. de acuerdo a los cuales los jueces deban vigilar que en un proceso penal estos derechos no sean afectados por el propio Estado.

En conclusión, queda establecido que según todos los principios enunciados y que informan al derecho penal y procesal penal en general, sustentan la postura del Estado guatemalteco como actualmente suele concebirse a un Estado democrático.

Principio acusatorio

El principio básico de un sistema procesal penal acusatorio es que no se puede realizar la apertura a juicio sin que exista una acusación. Sin embargo, esta acusación

⁹Ibid



debe ser preparada, lo cual supone la investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada.¹⁰

En la investigación de la verdad el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría, previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo.

Principio de legalidad

Uno de los fundamentales principios que cimentan la actividad del derecho penal es el de legalidad, toda vez que constituye la licencia para que el Estado pueda juzgar a cualquier ser humano, sea o no nacional y en sentido contrario, puede ser tomado como el derecho de todo ciudadano a que todo delito o incluso falta, que se le imputa a cualquiera debe estar contenido con la debida antelación en la ley, previo a la perpetración de la conducta tomada como ilícita y contraria a derecho, es decir debe estar anticipadamente definida por un tipo penal específico. Adicional a tal situación está el hecho de que toda pena a imponer por el Estado debe también previamente estar contenida en ley. Sirve por tanto, de orientación en la aplicación de la sanción al responsable de cometer un delito, de tal manera que no se le puedan asignar penas que no correspondan a las indicadas en la punibilidad relacionada con la acción o la omisión.

¹⁰ Figueroa Sarti, Raúl. **Código Procesal Penal, concordado y anotado**. Pág. 61.



El principio de legalidad destaca a un Estado garantista y nace tanto en la teoría del delito como en el de la pena. En palabras de Bustos Ramírez: "el derecho penal moderno nace desde una perspectiva garantista, en ese sentido no sólo es o pretende ser la Carta Magna de todo ciudadano".¹¹

Dicho principio está contenido aunque en diferentes niveles, en la Constitución Política de la República de Guatemala; en el Código Penal, así como en el Código Procesal Penal. (Ver Artículos: décimo séptimo de la Constitución Política de la República de Guatemala; primero del Código Penal y primero del Código Procesal Penal).

Principio de exclusión por analogía

La exclusión que debe haber por la ley del "juzgamiento por analogía", consiste en que los jueces simplemente tienen que verificar si las actuaciones u omisiones por las que sujetan a una persona a proceso, se prestan específicamente al delito por el cual juzgan. Es decir que por simple "coincidencia" que se establezca entre una conducta regulada en ley con otra que ha cometido un sujeto, no se puede formar proceso a éste, puesto que dicha situación sería juzgar a alguien por analogía. A éste principio en doctrina se le da el nombre simplemente de "juzgamiento por analogía". Es decir que, por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones. Como queda claro, el principio es una manifestación del carácter garantista del Derecho Penal por esta ley.

Como se mencionó antes, este principio se encuentra contenido en el artículo séptimo del Código Penal.

Principio de taxatividad

El principio de taxatividad es también conocido como principio de Seguridad Jurídica, el cual consiste en que solo el legislador puede penalizar o despenalizar una conducta, por lo que dicha función es un monopolio absoluto del legislador. Este principio

¹¹ Bustos Ramírez, Juan. **Manual derecho procesal penal**, Pág. 59.



consta de la forma en que se puede establecer la seguridad jurídica de que únicamente el Estado, por medio de su Congreso u órgano legislativo tiene la facultad de considerar una conducta determinada como punible o no.

Principio de retroactividad de la ley penal

Entre los temas de derecho penal sustantivo, el de la ley penal se encuentra limitado por este principio, que consiste en que la ley vigente no puede juzgar hechos nacidos con anterioridad a su imperio, salvo en materia penal, tal como lo establece el artículo décimo quinto de la Constitución Política de la República de Guatemala en donde si la ley posterior resulta más favorable al reo, entonces se aplicará con clara excepcionalidad al principio de irretroactividad de la ley.

Este principio es relevante jurídicamente para establecer que el Estado de Guatemala según la ley beneficia aún al condenado, puesto que garantiza una flexible comprensión de la situación de la sanción imponiéndole aquella que resulte más benigna, en caso de presentarse la posibilidad.

Principios de inocencia

El principio de inocencia así como también el de debido proceso perfilan al Estado garantista de los derechos elementales de la persona humana al que se ha hecho alusión frecuentemente. El principio de inocencia determina la protección para todo ciudadano de ser tomado como inocente "mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada" (Ver Artículo décimo cuarto de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Este principio es elemental del derecho procesal penal.



“El conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación se conoce con el nombre de Derecho Procesal Penal.”¹²

1.3. Etapas importantes del procedimiento común

Actos introductorios

Legalmente podemos distinguir cuatro actos introductorios al proceso penal, que se coligen de la lectura de los Artículos 297, 298, 302, 304 del Código Procesal Penal. Que son: a) Denuncia, b) Querrela, c) Prevención policial; y d) Inicio de oficio (por imperativo legal). Sin estos actos introductorios, y operando el principio político acusatorio, así como el de oportunidad, el Ministerio Público no puede actuar, puesto que según el Código Procesal Penal, es el encargado de ejercitar la acción penal en los delitos de acción pública y en algunos de acción privada, no puede actuar.

Denuncia

Se origina en el vocablo latino *denuntiare*, que quiere decir: noticiar o avisar. Es un modo de iniciar un proceso penal y consiste en el acto procesal mediante el cual se pone en conocimiento del tribunal la comisión de un hecho que reviste las características de delito o falta. Denunciar un hecho delictivo ante los tribunales es un deber jurídico de la persona que tenga conocimiento del mismo¹³. Establecer la existencia del hecho imputado, su calificación y sanción oportuna o la absolución si procediere, es el objeto del proceso penal.¹⁴

Al respecto establece el Artículo 297 del Código Procesal Penal: "Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a

¹² De Mata Vela, José Francisco y Hector Anibal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 10.

¹³ Tal como lo señala el artículo 297 del Código Procesal Penal: "Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública".

¹⁴ Sarti, Raúl Figueroa. **Ob. Cit**; Pág. 132.



un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública...".

Denuncia obligatoria

Esta denuncia es típica de los funcionarios públicos, por razón de su cargo y todos aquellos que por disposición de ley, tenga la obligación de presentar este acto, que bajo el imperio del Código Procesal Penal derogado se conoció más comúnmente con el nombre de "conocimiento de oficio", aunque en el presente código se ha perfeccionado más la idea, y se han agregado ciertos elementos al mismo.

El Artículo 298 del Código Procesal Penal vigente establece que deben denunciar el conocimiento que tiene sobre un delito de acción pública, con excepción de los que requieran instancia, denuncia o autorización para su persecución, y sin demora alguna:

Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, salvo el caso de que pese sobre ellos el deber de guardar secreto.

Quienes ejerzan el arte de curar y conozcan el hecho en ejercicio de su profesión y oficio, cuando se trate de delitos contra la vida o la integridad corporal de las personas, con la excepción específica en el inciso anterior; y

Quienes por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio, o en perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.

En todos estos casos la denuncia no será obligatoria si razonablemente arriesgare la persecución penal propia, del cónyuge, o de ascendientes, descendientes o hermanos o del conviviente de hecho.



Querella.

Se origina del latín *querella*, que significa expresión de su dolor físico o de un sentimiento doloroso.

"Es la acción penal que ejercita, contra el supuesto autor de un delito, la persona que se considera ofendida o damnificada por el mismo (o sus representantes legales), mostrándose parte acusadora en el procedimiento".¹⁵

La Querella se presentará por escrito, señala el Artículo 302 del Código Procesal Penal, agregando que debe ser presentada ante Juez que controla la investigación.

Otro posible acto introductorio es el contenido en el Artículo 303 del Código Procesal Penal, señala lo que califica en su epígrafe como denuncia y querella ante tribunal; y, erróneamente se puede considerar al acto que encierra esta norma como un acto introductorio distinto de los tres ya mencionados, y por lo tanto, una forma o modo más de iniciar un proceso, sin embargo, la única diferencia, es que este es presentado ante juez, quien lo remite inmediatamente, con la documentación acompañada, al Ministerio Público, y este procede de esta forma a la investigación. Lo que no supone, en ningún momento un acto diferente a los ya mencionados, sino un lugar diferente en donde presentarlo.

Prevención policial

En el Código Procesal Penal derogado, se conocía como parte policiaco o parte policial. El Artículo 304 regula lo relativo a la prevención policial. Que incluye no solo la comunicación de la existencia de un hecho que reviste las características de punible, sino que también los resultados de la investigación preliminar realidad para reunir con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga.

¹⁵Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales**. Pág. 583.



Inicio de oficio.

En el Manual del Fiscal¹⁶, se explica que como “conocimiento de oficio”, todo fiscal debe promover la persecución penal en aquellos casos que sepa que reviste características de delito.

Procedimiento preparatorio

Se trata de la fase del proceso penal, en que el Ministerio Público prepara la acusación para llegar un procedimiento judicial.

El principio básico de un sistema procesal penal acusatorio es que no se puede realizar la apertura a juicio sin que exista una acusación. Sin embargo, esta acusación debe ser preparada, lo cual supone la investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada.¹⁷

En la investigación de la verdad el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría, previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, tal como lo señala el Artículo 309 del Código Procesal Penal.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 177.

¹⁷ Figueroa Sarti, Raúl. **Código Procesal Penal, concordado y anotado.** Pág. 61.



En el capítulo V, del título I, Libro II, del Código Procesal Penal, establece las formas en que el procedimiento preparatorio (instrucción), es fenecido o ciertamente concluido. Bien sea para dar paso al procedimiento intermedio o para sobreseer la persecución penal y clausurar provisionalmente el proceso.

Procedimiento intermedio

Vencido el plazo concedido para la investigación el fiscal debe formular la acusación y pedir la apertura del juicio. El proceso intermedio es la fase comprendida entre el procedimiento preparatorio y la preparación para el debate.

Es decir, que es la etapa intermedia para llegar al debate, el juzgador en esta fase puede admitir la acusación y la apertura del juicio o archivar o sobreseer el proceso.

La decisión del Ministerio Público de formular acusación y pedir la apertura del juicio es calificada por el juez, por lo que este, puede tomar la decisión de abrir a juicio el proceso o sobreseer o archivar el mismo, es decir que en el procedimiento intermedio se prepara el juicio, previo a notificar a las partes el resultado de la investigación realizada por el Ministerio Público. Por lo que las partes pueden señalar vicios ocultos en que incurre el escrito de la acusación.

"En síntesis: desde el punto de vista sustancial, la fase intermedia consiste en una discusión preliminar sobre las condiciones de fondo de cada uno de los actos o requerimientos conclusivos".¹⁸

Auto de apertura a juicio

Al finalizar la intervención de las partes a la que se hizo referencia, el juez inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura del juicio o de lo contrario el sobreseimiento, la clausura o el archivo.

¹⁸Binder, Alberto. **Ob. Cit.** pág. 37.



Cuando, en la investigación se ha establecido que si existen suficientes elementos que pueden llevar a la conclusión, de que el acusado resulte culpable de un proceso, el mismo debe abrirse a juicio.

La apertura a juicio se tiene que sustanciar en un acto notoriamente categórico, de tal manera que queden sentados todos los presupuestos necesarios para llegar a esta fase del proceso, por lo que un encausado no pueda alegar fallo o resolución alguna que no este debidamente construida sobre una fase debidamente precluida.

Las normas que regulan lo relativo a esta fase del proceso se encuentran contenidas en el Título III, del Libro Segundo del Código Procesal Penal.

El auto de apertura a juicio es la decisión judicial, por medio de la cual se admite la acusación. Se acepta el pedido del Fiscal de que el acusado sea sometido a un juicio público.

Como decisión judicial, el auto de apertura a juicio cumple una función de gran importancia. El debe determinar el contenido preciso del Juicio, delimitando cual será su objeto. Por tal razón, el auto de apertura también debe describir con precisión cual será el hecho justiciable".¹⁹

Debate

El debate no es más que "La controversia o discusión de dos o más personas sobre uno o más asuntos".²⁰

El debate es la parte esencial del juicio oral público, ya que en él intervienen directamente los sujetos procesales para que los juzgadores conozcan la prueba ofrecida por las partes, conozcan las excepciones de las partes, las declaraciones de las mismas y

¹⁹ Binder, Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 39.

²⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** pág. 54.



a los testigos, los argumentos y las réplicas del acusador y del defensor, y en esa forma "los juzgadores tengan suficientes medios de convicción para dictar una sentencia justa e imparcial."²¹

Un proceso es algo que se desarrolla en el tiempo, que puede estar constituido por una serie de hechos o por un conjunto de actos, lo que diferenciamos por la no intervención de la mano del hombre.

"La función penal se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, formulando la inculpación frente a un sujeto y declarar más tarde la aplicación de la ley penal en el caso concreto".²²

El derecho procesal penal es el conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación.²³ Desde luego, el proceso Penal, es un instrumento del derecho procesal penal, ideado para resolver un conflicto de intereses, que surge no entre partes, sino entre la misma colectividad, dado que ésta tiene interés en que se castigue a los culpables e interés en evitar la condena de los inocentes.

Decimos que en forma genérica es "un conjunto actos que se realizan bajo la dirección de un tribunal"²⁴.

Y en forma estricta decimos que proceso penal es: "una construcción esencial predisuelta para administrar justicia en cuanto surja la sospecha de que se ha infringido la ley penal..."²⁵.

Los autores y tratadistas de la doctrina procesal aún no convergen en alguna teoría que explique la naturaleza jurídica del proceso penal y que por tanto deba ser de aplicación universal.

²¹ López, Mario. **Ob. cit.** pág. 5.

²² Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal.** pág. 13.

²³ De Mata Vela, José Francisco y Hector Aníbal De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 10.

²⁴ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Pág. 113.

²⁵ **Ibid.** Pág. 114.

El punto básico de discrepancia lo constituye el hecho de que la Ciencia Penal aún no cuenta con los suficientes insumos para la elaboración de sus propias teorías en cuanto a este tema en particular. El tratadista guatemalteco José Mynor Par Usen, explica textualmente lo siguiente: “Es de advertir que, habiendo aparecido hasta en los últimos tiempos el cientificismo procesal en el derecho procesal penal, las doctrinas dominantes para explicar la naturaleza jurídica del proceso penal, son las mismas que han privado en el proceso civil... Por ello las teorías que han tenido mayor aceptación en el derecho procesal penal son las de derecho público, acogidas por los mismos postulados que las inspiran y entre ellas se ubican, la teoría de la relación jurídica y la teoría de la situación jurídica”.²⁶

Lo importante de comentar en cuanto a la naturaleza jurídica de un tema de tanto contenido como el proceso penal, consiste en la trascendencia que tiene dicho tema en la justicia general, en la cual se puede juzgar lo mismo a un funcionario público que a un particular, y ante las normas de tal proceso el principio constitucional de igualdad ante la ley tiene significativa aplicación. Por supuesto que en el caso de juzgar a un congresista por alguna acriminación en su contra, es preciso haber precluido previamente la etapa de antejuicio, sin embargo este hecho no niega la igualdad.

Lo que se intenta aclarar es la relación que tiene el Estado frente a los particulares en el caso del derecho procesal penal y estableciéndose en este caso una clara jerarquía, es lógico que según la tradicional tesis de que ese mismo hecho determina la posición del derecho procesal penal, la misma puede llevarnos a concluir que pese a que un funcionario público pueda ser susceptible de ser juzgado por un ilícito penal, esa sola razón no significa que el Estado vaya a ser juzgado, sino por el contrario es el mismo Estado (como ente ficticio) el que se coloca incluso por encima de los burócratas que le personifican para poder juzgar una conducta que atente contra la sociedad que el mismo debe proteger. Por tal motivo se puede concluir que el lugar de la materia procesal penal siendo parte del derecho procesal penal deba ser considerada como parte del derecho

²⁶ Par Usen, José Mynor, **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, Pág. 140.



público y de ahí estimar la naturaleza del proceso penal, como pública. Sin embargo, el problema subsiste en el caso de que se trate.

El principio básico de un sistema procesal penal acusatorio es que no se puede realizar la apertura a juicio sin que exista una acusación. Sin embargo, esta acusación debe ser preparada, lo cual supone la investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada.

En la investigación de la verdad el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría, previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo.



CAPÍTULO II

2. Elementos generales de la determinación principal

2.1. Concepto

En derecho penal, es la declaración oral o escrita realizada ante un órgano judicial, la policía o el Ministerio Público y por la que se comunica la comisión de un hecho que puede ser constitutivo de delito o falta. El mismo concepto se utiliza en el ámbito administrativo y tributario, sólo que los hechos suelen revestir el carácter de delito o falta administrativos. En tal caso, el órgano que la recibe estará obligado a informar el grado de culpabilidad a la autoridad judicial para que ésta provea en orden a la aplicación del Código Penal y esperar su resolución como criterio más prudente, a fin de aplicar las sanciones administrativas que procedan, y no incurrir en una duplicidad de castigos, prohibida a partir del principio constitucional denominado non bis in idem (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito). Sin embargo, un sector amplio de la doctrina entiende que nada tienen que ver las actuaciones contempladas desde el prisma de un ordenamiento penal y otro administrativo, por lo que no se infringe el principio en cuestión y puede sancionarse al mismo tiempo la conducta en los dos ámbitos.

Las leyes de cualquier país suelen prever la obligación de presentar denuncia a quien presencie la perpetración de un delito público, poniéndolo de inmediato en conocimiento de las personas encargadas de perseguirlo. La misma regla rige respecto a quienes tuvieren conocimiento de hechos punibles aunque no los hubieran presenciado. La obligación se refuerza para quien tenga conocimiento de los hechos por razón o en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio y, sobre todo, si se trata de un funcionario público.

La acusación principal regulada en los Artículos 332 al 345 del Código Procesal Penal, es la que se plantea dentro de la formal solicitud de apertura a juicio que plantea el fiscal de un proceso, y es la que nos hemos referido con anterioridad dentro del presente capítulo. Sin embargo en el Código Procesal Penal en su Artículo 333, regula la



posibilidad de que el fiscal para el caso de que en el debate no resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan su calificación principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta, lo que constituye la acusación alternativa.

Sin embargo, no hay obligación de denunciar, por razones familiares, cuando los que aparezcan implicados como culpables en los hechos son parientes próximos como el cónyuge, los ascendientes o descendientes. Por razones de capacidad, quedan excluidos los menores de 14 años y los que no gozaren del pleno uso de razón, es decir, que adolezcan de algún defecto físico o psíquico que les impida gobernarse por sí mismos. Por último, tampoco tienen obligación de denunciar los que deben guardar el llamado secreto profesional.

Los requisitos de la denuncia son la identificación y ratificación del denunciante y su expresión por escrito; si es oral habrá de quedar reflejada en un acta que se redacta por la autoridad encargada de recibirla, recogándose en ambos casos todas las noticias e informes que se refieran al hecho denunciado y las circunstancias que conduzcan a su completa y mejor averiguación y demostración.

En todo caso, resulta necesario que el delito o falta sea público, es decir, que puedan ser perseguidos de oficio, a diferencia de los delitos privados, como la calumnia o la violación, en que se deja a la elección libre por parte de la víctima sobre la posibilidad de perseguirlos, en función del mayor perjuicio que pudiera ocasionarle la difusión de los hechos.

La presentación de la denuncia no convierte al denunciante en parte del procedimiento ni le atribuye otra responsabilidad que la de acusación y, en su caso, la de denuncias falsas. Puede, no obstante, comparecer como parte interesada en el procedimiento, ejerciendo las acciones que estime necesarias, pero ello necesita del ejercicio de la pretensión formalizada a través de un documento, al que por lo general se denomina querrela, y contar con asistencia letrada.



El Artículo 332 bis del Código Procesal Penal, los requisitos para formular la acusación son los siguientes:

Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre de su defensor y la indicación del lugar para notificarles.

La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica.

Los 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.

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 aplicables.

La indicación del tribunal competente para el juicio.

Alberto Binder, por su parte, en su obra el Proceso Penal señala que la acusación: “es el acto mediante el cual el ministerio público requiere la apertura de un juicio pleno”.²⁷ Al respecto de la definición de acusación el autor y tratadista clásico del Derecho Penal Francesco Carnelluti 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 éste dirige al juez para ser autorizado para el castigo.”²⁸ Señala el Licenciado Héctor Hugo Pérez Aguilera, “La acusación es la concreción del ejercicio de la acción penal pública, realizada por el fiscal”.²⁹ Agregando además que: “La acusación está contenida en el escrito que presenta el fiscal al finalizar la etapa

²⁷ Binder Barziza, Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 30.

²⁸ Carnelluti, Francesco. **Derecho procesal penal.** pág. 66.

²⁹ Pérez Aguilera, Héctor Hugo. **El manual del fiscal,** pag. 276.



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”.³⁰

Por otro lado, y con respecto a lo referido en el concepto de acusación, en el sentido de que el escrito de acusación hace presumir que el fiscal considera un hecho que el acusado es culpable y sólo falta declararlo legalmente en debate, el Licenciado Pérez Aguilera agrega: “La acusación supone el convencimiento firme por parte del Ministerio Público de que el imputado es autor de un hecho delictivo”.³¹

Por lo mismo se puede resumir que la acusación constituye la manifestación escrita, de la determinación del fiscal encargado de la investigación de un hecho delictivo, de que el o los imputados del mismo, son efectivamente los responsables, y por lo mismo constituye la solicitud dirigida al órgano competente para que previo juicio, se declare dicha determinación.

2.2 Regulación legal de la acusación

Debe existir un ente acusador, ajeno al ente juzgador, y por tanto debe ser aquél el encargado de investigar y reunirle las pruebas a éste último para que determinado sujeto pueda ser juzgado. Dicho ente en nuestro país se denomina Fiscal General de la Nación, y es además el titular del Ministerio Público. (al debe verse lo referente a los Artículos 107 al 110 y 332 al 345 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, y los Artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94).

La acusación alternativa, interpretada como un elemento importante en el proceso, debe ser concebida lo más adecuadamente posible al sistema acusatorio y sobre todo debe dejar en claro, la norma que la regula, todos aquellos aspectos que le permiten al Fiscal hacer no sólo un uso de la misma, sino un uso adecuado. No es lo mismo titular en

³⁰ **Ibid.**
³¹ **Ibid.**

un memorial “acusación alternativa”, que redactar en un memorial una acusación alternativa.

La importancia de esta forma de acusación estriba en el carácter acusatorio del proceso y lo delicado de su tratamiento y aplicación se cimienta en que cualquier imprecisión en su interpretación puede devenir en violación a algún principio procesal o constitucional de proceso penal. La acusación alternativa debe ser debidamente concebida para poder entender que es esta la posibilidad que tiene el Ministerio Público de lograr su objetivo y la sociedad en general que un hecho delictivo no quede impune por encontrarse alguna diferencia entre el delito que acusa el fiscal y los hechos que se imputan.

Si el fiscal plantea un acusación suficientemente técnica, éste tendrá la posibilidad de que la defensa no la ataque perentoriamente, y por otro lado que el Tribunal pueda conocerla en forma adecuada.

Cualquier imprecisión, como se dijo puede provocar el desaprovachamiento de éste importante instituto. Se dice que cuando el fiscal plantea una “mala” acusación, la defensa puede beneficiarse y ciertamente la justicia, pueden perjudicarse. Por esa misma razón, el fiscal debe aún más, prever la adecuada preparación y planteamiento de la acusación alternativa.

Son evidentes, desde este planteamiento dos elementos que no podemos dejar de apuntar, aunque su momento de exposición sea más adelante: Primero, que redactado de tal forma el Artículo 333, el mismo puede llevarnos a la conclusión de que no es con base a la acusación (producto de la tipificación original), que se dicta la sentencia, sino que en el momento del debate el tribunal (nadie más) determina que si hubo delito, pero que no es aquel con el cual inicialmente se juzgaba. Lo que nos lleva a lo segundo, que consiste en que en el debate no se dilucidan hechos típicos sino los fácticos que pueden constituir cualquier conducta ilícita, lo que evidencia una violación a un principio más, el principio de legalidad, contenido en el Artículo 2 del Código Procesal Penal, nullum proceso sine lege.



2.3. Personería para acusar

El momento procesal propicio para formalizar la acusación dentro del proceso penal guatemalteco, se presenta al finalizar la etapa preparatoria o procedimiento de instrucción, cuando el Ministerio Público estima que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, cuando tal como lo regula el Artículo 324 del Código Procesal Penal, "...con la apertura (a juicio) se formulará la acusación". La derogación que se hizo el 23 de octubre de 1997, por medio del Decreto 79-97 del Congreso de la República, de la posibilidad de acusación del querellante, por lo que el mismo únicamente puede "adherirse". Es el Ministerio Público el ente encargado de ejercitar la acción penal y con ella acusar en los casos que así lo estime conveniente, para que se establezca una sanción al infractor de una norma penal, se establece colateralmente que es el Ministerio Público el único ente con personería para acusar. Por supuesto, en los casos en que se ha dictado prisión preventiva, la formulación de la acusación debe darse a los tres meses de dictada aquella. Sin embargo, como se verá, la acusación puede aún así ampliarse o modificarse (por la acusación alternativa), dentro del debate.



CAPITULO III

3. La determinación alternativa

3.1. Antecedentes históricos

“El origen de esta figura hay que buscarlo en el principio de congruencia entre acusación y sentencia, por el cual nadie puede ser condenado por hechos por los que no ha sido acusado. De lo contrario generaríamos indefensión y sorpresa, por cuanto no se dio la posibilidad de defensa”³² La delimitación del hecho que será objeto del juicio, pues cumple una función garantizadora porque evita acusaciones sorpresivas y permite una defensa adecuada. Este principio se denomina principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, aunque su contenido específico puede ser descrito como el carácter intangible del objeto del juicio.

Por éste acto, el acusador puede ampliar los hechos que constituían su calificación jurídica principal, por considerar que la subsunción realizada en su escrito inicial, puede ser susceptible de algún tipo de modificación. Si inicialmente el fiscal acusa por homicidio y ulteriormente se da cuenta que es posible condenar por asesinato, puede recurrir, durante la audiencia de preparación para el debate a este derecho que le concede el Código Procesal Penal, y “ampliar” la acusación.

3.2 Generalidades de la determinación alternativa

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, habilita la posibilidad de que el fiscal formule una acusación alternativa a la principal. Lo que significa que en términos generales se puede afirmar la existencia de dos formas de acusación: la acusación principal y la acusación alternativa. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define la palabra alternativa, como: “Opción entre dos

³² **Ibid.**



cosas. Efecto de alternar, cosa que se hace alternando”.³³ La acusación alternativa entonces surge de la necesidad de que el Ministerio Público pueda tener la posibilidad de acusar alternativamente, lo que a criterio del autor de la presente investigación es como una segunda oportunidad, como se puede intuir claramente. Con el objeto de que la sentencia sea “congruente” con la acusación planteada por el Ministerio Público, (lo que se conoce con el nombre de principio de congruencia entre la acusación y la sentencia y que se aborda con mayor profundidad en el apartado dedicado a dicho principio en la presente investigación), surge la necesidad, según los criterios inspiradores del Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República, de posibilitar al Ministerio Público a presentar, en caso de que el delito contenido en la acusación principal no resulta comprobado, otra acusación a la que se distingue de aquella por el nombre de acusación alternativa.

Por lo anteriormente expuesto, se dice que la definición de acusación alternativa, a la sombra de su regulación legal en Guatemala, deberá contener: el dato del ente encargado; el supuesto del caso en el que se puede recurrir a ella la forma en que debe hacerse y finalmente el momento procesal en que se pueda hacer valer. En tal sentido, se puede anticipar una definición, no sin caer en imprecisiones, toda vez que sobre el mismo tema, se ensaya un análisis crítico adelante.

A nuestro criterio la acusación alternativa es: “el acto procesal por el que el Ministerio Público puede indicar todas las circunstancias de hecho en su acusación o durante el debate, que permitan acusar alternativamente al imputado, ulteriormente a no poderse probar la calificación jurídica principal por la que acusa”.

Actualmente el Artículo 333 del Código Procesal Penal, sin embargo los insumos del presente apartado son útiles para comprender la mayoría de generalidades de esta figura, tal como el concepto general de la misma, el momento procesal en que se debe presentar, situación que lleva aparejada el principal causante de que se viole el derecho a la defensa, por medio de la violación sistemática del principio de congruencia entre la

³³ Diccionario de la real academia de la lengua. Pág. 51.

acusación y la sentencia. Así como el principio de igualdad procesal, violado por medio de la llamada acusación sorpresiva. Por lo que a continuación se procede a exponer el momento procesal oportuno para plantear una acusación alternativa.

Es el Ministerio Público el único con facultad para acusar, mientras que el particular puede únicamente adherirse. Y por tal motivo también será el Ministerio Público el único para acusar alternativamente. Puesto que el particular aún haciendo objeciones a cualquiera de los extremos de la acusación para que la misma se amplíe o se modifique, no puede en todo caso acusar alternativamente.

Habiéndose establecido que el Ministerio Público es el único sujeto procesal que puede plantear acusación en el proceso penal guatemalteco (dado el delito), toda vez que si algún sujeto privado ha planteado acusación previamente y el delito por el que denunció se trataba de uno de los de acción pública, es el Ministerio Público el que planteará o no la acusación, pudiendo el querellante únicamente adherirse a la misma, siempre y cuando haya sido admitido como tal. Siendo el momento procesal oportuno para hacerlo, aquel que señalará el juez para decidir la procedencia de la apertura del juicio tal como lo regulan los Artículos 337 y 340 del Código Procesal Penal.

Para el caso del delito de acción privada, es interesante señalar que la acusación alternativa sería potestad también del particular, en ausencia total del Ministerio Público, sin embargo, dicho extremo no se encuentra regulado.

Sin embargo, este tema debe ser abordado como propuesta de análisis en el último capítulo. Se considera que este tema puede constituir una conclusión anticipada dentro del trabajo (como el inmediato anterior), puesto que el momento procesal en que se puede plantear la acusación alternativa, no está especificado en el Código Procesal Penal, y como se verá, la interpretación, para su aplicación resulta diversa y no uniforme, por lo que se puede adelantar que se trata de una situación poco concreta el momento de la producción de la acusación alternativa y cuándo ésta rendirá sus frutos. Se puede decir que la falta de definición en este sentido obedece a dos cosas, en primer lugar que el



Artículo 333 del Código Procesal Penal no señala cuando se puede plantear o en qué forma debe plantearse la acusación alternativa (en cuanto a su forma: si es en el mismo escrito de acusación o no), y tampoco especifica el hecho de que si bien el Ministerio Público es quien señala los elementos o circunstancias de hechos que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta de la que se acusó, sea este mismo el que deba sugerir el otro delito, o el tribunal simplemente fallar sobre el. “No obstante la congruencia entre acusación y sentencia debe darse en los hechos pero no en la calificación jurídica. Por ejemplo si la acusación dice que Juan mató a Pedro cuando dormía y califica estos hechos como homicidio, no habría problema en condenar a Juan por matar a Pedro cuando dormía, como autor de un delito de asesinato con alevosía. Es importante aclarar la diferencia entre el hecho imputado y el relato de hechos.”³⁴

Sin embargo, se puede concluir no sin temor a imprecisiones, que el momento en que se produce la acusación alternativa debe ser el mismo de la formulación o planteamiento de la acusación principal, para que sea el tribunal el que en sentencia condene o absuelva de tantos delitos como número de acusaciones se deduzcan del acto que motiva la apertura del juicio.

Debido a la forma en que se presentan los Artículos 332 bis y 333 del Código Procesal Penal, los requisitos para formular la acusación alternativa son estrictamente los mismos que los de la acusación principal.

Sin embargo, como se aprecia, si por un lado, la acusación alternativa debe presentarse en el mismo escrito de la acusación principal, es obvio que los requisitos exigidos para la primera ya se han cumplido para cuando se propone la segunda.

No obstante, si la interpretación no es la que queda escrita, y la presentación de una acusación alternativa es en escrito aparte, debiera por tanto, establecerse un artículo adicional para determinar los requisitos de esta acusación alterna a la principal, aunque por supuesto este último procedimiento no resulte tan adecuado.

³⁴ Pérez Aguilera, Héctor Hugo. **Ob. Cit.** Págs. 280 y 281.



3.3. La determinación alternativa en la ley

El Artículo 333 del Código Procesal Penal contiene los elementos relevantes siguientes: a) Nominación del ente facultado para el cometido que el mismo artículo regula, que es el Ministerio Público, b) el supuesto de que eventualmente en un juicio los hechos constitutivos de la calificación jurídica que hace el Ministerio Público, vertidos en la acusación no pudieren ser demostrados, todos o alguno, c) Y como consecuencia la facultad del Ministerio Público de indicar las circunstancias de hecho que permitan juzgar al procesado por una figura delictiva distinta, pero con los mismos hechos. A este último elemento, se señalarán más adelante inconformidades de aplicación, y de estricta legalidad, por no establecerse ningún tipo de límite a dicha “figura distinta” como lo regula el Artículo 333 del Código Procesal Penal. Por de pronto se sigue con la exposición de la definición de la acusación.

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. En síntesis, son 3 los elementos que ofrece el Artículo 333 del Código Procesal Penal, en torno a la acusación alternativa, como lo señala su epígrafe.





CAPÍTULO IV

4. Necesidad de establecer requisitos a la *iura novit curia* o determinación alternativa como medio para no violentar el principio *favor rei* o *indubio pro reo*.

4.1. Análisis general

Habiendo explicado el contenido de la acusación alternativa e inicialmente el tema de la acusación, se puede concluir que la acusación alternativa se encuentra regulada para bien o para mal en un solo Artículo del Código Procesal Penal, el cual es el número 333. Se dice, para bien o para mal puesto que todo el contenido doctrinario e incluso el cúmulo de implicaciones filosóficas y procesales que provoca esta figura quedan reducidos a un solo artículo. Hoy, la principal crítica a la regulación legal que el Código Procesal Penal, hace de la acusación alternativa, lo constituye ese mismo hecho, que sea un único artículo. Cuáles son los argumentos para demostrar que es un error o en todo caso, es poco adecuado haber reducido esta forma de la institución de la acusación a tan sólo un artículo, y que además daría (de aceptarse tales argumentos), con lugar la hipótesis que dio origen al presente trabajo, y como ciertos los elementos que la componen, estos argumentos los podemos mencionar en dos corrientes: a) En primer lugar, se señalan los argumentos de tipo teórico que el estudiante, autor de la presente investigación, encuentra en el artículo de marras. Y b) Se puede mencionar en segundo lugar los argumentos de tipo práctico, es decir, todo lo que significa para un fiscal el proceso de determinación alternativa en su que hacer.

Es criterio personal, que el Artículo 333 del Código Procesal Penal, regula con muy poca amplitud la acusación alternativa en tres sentidos: a) El hecho de no delimitarse taxativamente en que momento ya puede ocurrir una acusación alternativa y en que momento ya no puede plantearse la misma. b) El hecho de que no establece además la forma como debe plantearse. Es decir si es permitido realizarlo en forma verbal o si por otro lado, puede plantearse únicamente en forma escrita. El Artículo no lo menciona ni siquiera de paso. c) Finalmente, la interpretación de dicho Artículo. Argumento éste



último que puede o debe nutrirse con los argumentos anteriores, además que constituye la verdadera preocupación de este trabajo.

El criterio de interpretación, y la falta de precisión para poder aplicar esta figura en la práctica, si al encuestarse a profesionales titulares en su función de agentes fiscales de dichos cargos se establece que los mismos aseguran que el Artículo 333 del Código Procesal Penal, en la conclusión de que la aseveración a cerca de la poca claridad de redacción y la insuficiencia, para regular todos los aspectos de la trascendental institución de la Acusación en su figura alternativa, es cierta.

Un sólo artículo, para tan trascendental tema, resulta insuficiente, sobre todo si el mismo no contiene todos los elementos para destacar que es exactamente lo que el Ministerio Público puede o no sugerir en esa acusación alterna a la principal. (trascendental porque de esto depende nada más y nada menos que la sentencia en la cual será absuelto o condenado el acusado).

Porque con la redacción de la norma, que en un principio menciona "la calificación jurídica principal", y luego "una figura delictiva distinta", para que el Ministerio Público base el contenido de una acusación alternativa no se pudiera establecer sin caer en apreciaciones individuales, si se trata de la calificación de un delito o simplemente de las circunstancias fácticas.

La acusación, en países como España es concebida como: el cargo que se formula ante autoridad competente contra persona o personas determinadas, por considerarlas responsables de un delito o falta, con el objeto de que se le aplique la sanción prevista.

En el proceso penal, el plenario se inicia con la acusación que consiste en una declaración de voluntad formal del titular de la acción penal - ministerio público, acusador particular o ambos - por la cual, haciendo mérito de las piezas de



convicción allegadas al sumario formula un juicio de culpabilidad en contra del procesado que hubiese sido indagado sobre el objeto de reproche.

La acusación fiscal debe ser concreta, precisa y terminante, en cuanto a todos y cada uno de los hechos delictuosos motivo del proceso, y en cuanto a la imputabilidad y responsabilidad de los procesados, debiendo indicar igualmente el monto de las penas que se solicitan. Sin ella el plenario no existe, y su omisión anula la sentencia.

Imputar y probar son aspectos inescindibles de la tarea acusatoria. En el proceso penal por su contenido el acusado conocerá del hecho imputado, esto es, el hecho que se tuvo en cuenta en la declaración o que surgió de la exposición, su calificación legal y las pruebas que el fiscal de investigación consideró hábiles, a los fines de perjeñar su conveniente descargo.

En España así como en muchos países de Europa como consecuencia de la unificación de las leyes penales, y derivado sobre todo de la Convención Europea sobre el trato de las víctimas de delitos violentos y de sangre, se destacan cuatro elementos integradores de la acusación alternativa:

Elementos subjetivos, datos personales identificatorios;

Elemento objetivo, referido a la enunciación de los hechos, que debe ser: clara, precisa, circunstanciada y específica;

Elemento jurídico, o sea su calificación legal, tipificación o subsunción del hecho concreto en una figura del Código Penal. Asimismo, habrá de consignarse todo lo referente al concurso, grado de participación y calificantes de la responsabilidad penal, en la medida en que encontraran presentes;

Elemento volitivo, es decir, ha de ser motivada.

En Guatemala, un sólo Artículo, para tan trascendental tema, resulta insuficiente, sobre todo si el mismo no contiene todos los elementos para destacar que es exactamente lo que el Ministerio Público puede o no sugerir en esa acusación alterna a la



principal. (trascendental porque de esto depende nada más y nada menos que la sentencia en la cual será absuelto o condenado el acusado).

Porque con la redacción de la norma, que en un principio menciona "la calificación jurídica principal", y luego "una figura delictiva distinta", para que el Ministerio Público base el contenido de una acusación alternativa no se pudiera establecer sin caer en apreciaciones individuales, si se trata de la calificación de un delito o simplemente de las circunstancias fácticas.

Es criterio personal, que el Artículo 333 del Código Procesal Penal, regula con muy poca amplitud la acusación alternativa en tres sentidos: a) El hecho de no delimitarse taxativamente en que momento ya puede ocurrir una acusación alternativa y en que momento ya no puede plantearse la misma. b) El hecho de que no establece además la forma como debe plantearse. Es decir si es permitido realizarlo en forma verbal o si por otro lado, puede plantearse únicamente en forma escrita. El artículo no lo menciona ni siquiera de paso. c) Finalmente, la interpretación de dicho artículo. Argumento éste último que puede o debe nutrirse con los argumentos anteriores, además que constituye la verdadera preocupación de este trabajo.

4.2. Requisitos para la acusación alternativa

La acusación alternativa, como ya se dijo, es parte de una institución (la acusación), que según la ley únicamente puede ser ejercida en un proceso penal, ante un órgano jurisdiccional, en procesos seguidos por delitos de acción pública, por el Ministerio Público, a través de los correspondientes agentes fiscales. Si al encuestarse a este grupo de profesionales titulares de dichos cargos se establece que los mismos aseguran que el Artículo 333 del Código Procesal Penal no es lo suficientemente claro para ser interpretado, y que aceptan que dicha situación puede dar lugar a diversas interpretaciones y problemas en su aplicación, es posible entonces, y sólo entonces, determinar si dicho argumento (constitutivo de la presente hipótesis), resultar comprobado, en cuyo caso es también aceptable la propuesta de reforma a dicho Artículo. Y por otro



lado, quedarían sustentados los argumentos teóricos a los que arribó el autor del presente trabajo de investigación, cuando planteó a la Facultad de Derecho la propuesta de investigar el tema de la determinación alternativa, desde la perspectiva que se ha intentado esbozar en el desarrollo y contenido presentes.

Únicamente sustentando debidamente un escrito de acusación se puede esperar que temas como el de la acusación alternativa queden correctamente aplicados en un proceso penal.

Para lo mismo, hace falta una normativa que cumpla con establecer los requisitos de este escrito, obligando para tal efecto a los fiscales a sustentar debidamente la acusación, incluyendo en su caso la acusación alternativa.

Por lo tanto, son requisitos para la determinación alternativa:

Que se plantee no necesariamente en el mismo escrito de la acusación principal; Que no obedezca al mismo momento para ser presentada;

Que se respete de igual forma que en la acusación alternativa, el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia;

Que se respeten los demás requisitos de la acusación, pero que dicho extremo esté establecido en ley.





CONCLUSIONES

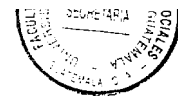
1. Para todo profesional del derecho la determinación alternativa, tal como se regula actualmente en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, no contiene requisitos indispensables para establecerse debidamente un respeto a los principios del proceso penal, particularmente el de *favor rei*.
2. Se desaprovecha la institución de la acusación alternativa, toda vez que no se establecen requisitos de la misma, y cualquier profesional del derecho, queriendo ejercitar la misma, no cuenta con los elementos mínimos necesarios para tales efectos.
3. El Artículo 333 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, no contiene los requisitos de forma ni de fondo y el momento procesal en que se debe plantear la acusación alternativa, por lo que se señala que no contiene adecuadamente el principio de determinación alternativa.





RECOMENDACIONES

1. La determinación alternativa debe considerarse sustentada por medio escrito y no necesariamente en el mismo de la acusación principal para poder de esa forma establecer una diferencia en el momento procesal para ser presentada.
2. El Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República debe reforma el Decreto 51-92 del Congreso de la República, en el sentido de introducir requisitos para el planteamiento de la determinación alternativa en el proceso penal guatemalteco.
3. Es importante regular en el artículo 333 del código procesal penal los requisitos para el planteamiento de la acusación alternativa en el proceso penal guatemalteco, tales como el momento procesal para hacer valerla; la forma y sus diferencias con la acusación principal.





BIBLIOGRAFÍA

- BINDER BARZIZA, Alberto. **El proceso penal**. Departamento de Capacitación del Ministerio Público. Guatemala: 1996.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Fundación Myrna Mack. Guatemala: 1997.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho español**. 3ª ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A. 1996.
- CLARIA, Olmedo. **Tratado de derecho procesal penal**. 1t, Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipografía de 1960.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. 4t., 1v.; 7ª ed.; Barcelona, España: Ed. Bosch Casa Editora S. A. 1956.
- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. España: Ed. Bosh, 1981.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho procesal penal**. 4ª ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1983.
- MAIER, Julio. **Derecho procesal penal**. 1t., 2ª.ed.; Argentina: Ed. Editores de Puerto S.R.L., 1996.
- Manual del fiscal**. Departamento de Capacitación del Ministerio Público, Guatemala, 1996.
- ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala; técnicas para el debate**. Guatemala: Ed. Impresos GM, 2000.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. 2t., 3ª ed.; Argentina: Ed. Córdoba, 1993.



Legislación:

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

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República, 1972.