

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a woman in a red and white dress, likely the Virgin Mary, seated on a throne. Above her is a golden crown with a cross. To the left and right are golden lions. Below the central figure is a knight in blue and gold armor riding a white horse. The background is a blue sky with a golden sun and a golden castle. The seal is surrounded by a grey border with Latin text: "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CÆTERA".

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL RESPECTO A LA
ACTITUD QUE DEBE ASUMIR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AUDIENCIA ORAL
DE APERTURA A JUICIO PARA PODER AMPLIAR O CORREGIR LA ACUSACIÓN**

JUAN CARLOS MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL RESPECTO A LA
ACTITUD QUE DEBE ASUMIR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AUDIENCIA ORAL
DE APERTURA A JUICIO PARA PODER AMPLIAR O CORREGIR LA ACUSACIÓN**

TESIS

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

Por:

JUAN CARLOS MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2008.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Ronaldo Amilcar Sandoval Amado
Vocal: Carlos Alberto Velásquez Calderón
Secretario: Jaime Ernesto Hernández Zamora

Segunda Fase:

Presidenta: José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal: Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: María del Carmen Mansilla

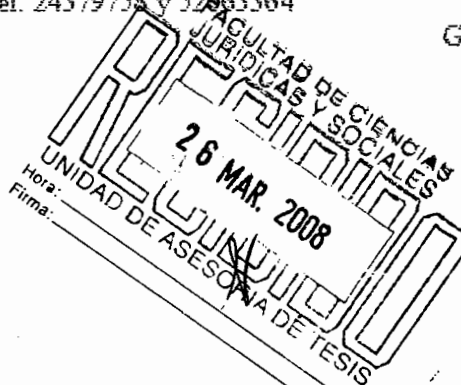
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Donald Boris Cardoza Rodas
Colegiado No. 7,432
15 Calle 7-74 Apartamento 44 "A"
Zona 5 Colonia 1°. De Julio, Mixco, Guatemala
Tel. 24379758 y 52063364



Guatemala, marzo de 2008.

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



Licenciado Castillo Lutín:

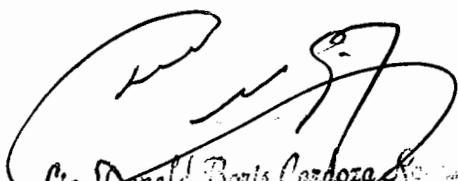
Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que conforme a la providencia sin número de orden de fecha 20 de febrero de 2008, he concluido la actividad encomendada a mi persona como asesor del Bachiller JUAN CARLOS MARTINEZ GUTIERREZ, en la elaboración del trabajo de tesis intitulado: "ANÁLISIS JURIDICO DE LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL RESPECTO A LA ACTITUD QUE DEBE ASUMIR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AUDIENCIA ORAL DE APERTURA A JUICIO PARA PODER AMPLIAR O CORREGIR LA ACUSACIÓN", en la forma siguiente:

Mi asesorado efectuó una investigación seria y conciente, acerca de un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad, tomó en cuenta todo lo relativo a la legislación relacionada con la acusación, los principios que inspiran el derecho procesal penal, los sujetos procesales, las etapas del proceso penal, en especial la etapa intermedia que es donde tiene su punto de referencia el presente trabajo, realizó un estudio comparado de la problemática, realizó entrevistas a los actores dentro de la fase intermedia y los medios de impugnación que interponen, dio a conocer las razones por las cuales es necesario regular la actitud que debe asumir el Ministerio Público en la audiencia de apertura a juicio, y aporta la solución al problema de la forma en que debe ser normada tal actividad en nuestra ley adjetiva penal.

Así también es necesario hacer de su conocimiento que mi asesorado alcanza de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro, científico, derivado de la utilización de los métodos analítico, deductivo, inductivo, sintético y científico, sustentado en técnicas bibliográficas, científicas y directas como la entrevista a jueces, fiscal, defensor particular y defensor público y la verificación en caso real de la problemática planteada.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizado por mi asesorado, cuyo resultado es la recapacitación a una problemática de naturaleza social y por ende jurídica, habiendo aportado conclusiones y recomendaciones no solo posibles sino necesarias aplicables a dicha problemática, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante llena todos los presupuestos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual es mi opinión que el trabajo de tesis en cuestión reúne los requisitos necesario para su aprobación.

Respetuosamente.


Lic. Donald Boris Cardoza Rodas
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HANS AARÓN NORIEGA SALAZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS MARTÍNEZ GUTIERREZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL RESPECTO A LA ACTITUD QUE DEBE ASUMIR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AUDIENCIA ORAL DE APERTURA A JUICIO PARA PODER AMPLIAR O CORREGIR LA ACUSACIÓN".

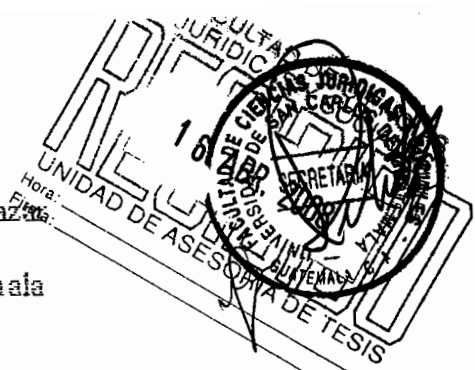
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen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


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

cc.Unidad de Tesis
MTCL/ragm



Lic. Hans Aaron Noriega Salazar
Colegiado número 4952
24 Calle 0-47 Zona 3 Guatemala
Tel. 57042063 22102955



Guatemala, 15 de abril 2008.

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

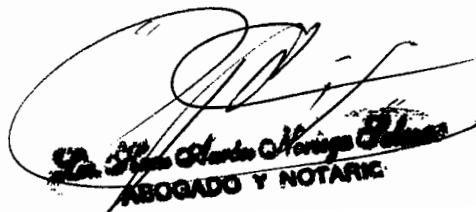
Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dijo a usted, para dar cumplimiento a la resolución emitida por la unidad de asesoría de tesis en la que se me nombro como revisor de la tesis del bachiller JUAN CARLOS MARTINEZ GUTIERREZ, sobre el tema denominado "ANALISIS JURIDICO DE LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL RESPECTO A LA ACTITUD QUE DEBE ASUMIR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AUDIENCIA ORAL DE APERTURA A JUICIO PARA PODER AMPLIAR O CORREGIR LA ACUSACIÓN", mismo que procedí a revisar, y dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 32 del normativo para elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público, me permito manifestar lo siguiente:

Que el tema objeto de estudio por parte del sustentante se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que fueron atendidas las observaciones pertinentes.

Que luego del análisis y estudio de fondo y de forma del contenido científico y técnico de la tesis revisada, la metodología y técnicas de investigación utilizadas así como su redacción, me permito emitir dictamen favorable en relación al trabajo concluido, pues los objetivos generales y específicos propuestos por el sustentante al desarrollar el trabajo de investigación fueron alcanzados en tal virtud considero que puede ser aceptado para el examen público de graduación profesional del bachiller Juan Carlos Martínez Gutiérrez.

Sin otro particular, respetuosamente.


Lic. Hans Aaron Noriega Salazar
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS MARTINEZ GUTIERREZ, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL RESPECTO A LA ACTITUD QUE DEBE ASUMIR EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AUDIENCIA ORAL DE APERTURA A JUICIO PARA PODER AMPLIAR O CORREGIR LA ACUSACIÓN" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/ragm



DEDICATORIA

| | |
|---|---|
| A Dios: | Ser supremo, creador y dador de vida. |
| A mis padres Juan de Dios (Q.E.P.D) y Evangelina: | Por haberme mostrado el camino correcto; a mi viejo en especial que me dejó la mejor herencia que es el estudio, para poder superar cualquier barrera en la vida. |
| A mis hermanos, Manuel de Jesús (Q.E.P.D), Gumercinda, Edelmira, Oscar, Eleonora, Igor, Miguel Ángel y Claudia: | Por haberme apoyado en los momentos más importantes de mi vida, y ser los pilares de superación de la familia. |
| A mi esposa Delia Amparo: | Por darme el apoyo necesario que impedía mi superación académica. |
| A mis hijos, Jennepher, David Ricardo y José Carlos: | Que este triunfo sea una luz para ellos; que les ayude a alcanzar sus propias metas. |
| A Silveria Martínez | Mi segunda madre, que me apoyó durante mi niñez y adolescencia. |
| A mis sobrinos | Para que sea su luz en el camino que les queda por seguir. |

A mis suegros José Clara y Carmela

Por contar siempre con su apoyo incondicional.

A mis cuñados en especial a Jorge y su esposa Sarita

Por el apoyo brindado incondicionalmente desde mi época estudiantil en la Universidad.

A mis amigos: Mario Falla, Víctor Monterroso, Alvaro Matus, Teresa Lima, Samuel Villalta, Hugo Cortez, Esmeralda López, Cesar Polanco, Tabeto, Wilson, Rudy, Carmen, Julio, Lindsei, Norma, Edwin Marroquín, Alfredo Solórzano, Miriam Méndez, Rosa Maria Taracena, Antonio Castañeda, Luis Álvarez, Edin Noriega, Paola Casia, Oscar Mejía, Paola Villatoro, y en especial a Marlon Rosales, que con sus consejos logré alcanzar mi objetivo.

Por su amistad, consejos y la fe que tuvieron en mi para lograr superarme.

A los licenciados Boris Cardoza y Hans Noriega:

Asesor y revisor respectivamente del trabajo que tesis, quienes me brindaron sus conocimientos y amistad.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Por ser la casa de estudios superior donde se forjan los hombres y mujeres de patria.

A mi tierra Jutiapa:

La cuna del sol tierra fértil que
recibe otro fruto de su cultivo.

A usted muy en especial:

Por ser la persona que comparte
el triunfo conmigo

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Principios del proceso penal y sistemas procesales..... | 1 |
| 1.1 La regulación legal..... | 1 |
| 1.2 Justificación..... | 3 |
| 1.3 Diferencia entre principio y garantía..... | 6 |
| 1.4 Clases de Principios..... | 6 |
| 1.4.1 De legalidad..... | 7 |
| 1.4.2 De juicio previo y debido proceso..... | 8 |
| 1.4.3 De inviolabilidad de la defensa..... | 10 |
| 1.4.4 De juez natural..... | 11 |
| 1.4.5 De la declaración contra si mismo..... | 12 |
| 1.4.6 De oficialidad..... | 13 |
| 1.4.7 De la verdad real..... | 13 |
| 1.4.8 De publicidad..... | 14 |
| 1.4.9 De la libertad de prueba..... | 14 |
| 1.4.10 De presunción de inocencia..... | 15 |
| 1.4.11 De in dubio pro reo..... | 16 |
| 1.4.12 De la igualdad de las personas ante la ley procesal penal y en el proceso..... | 17 |
| 1.4.13 De la cosa juzgada..... | 18 |
| 1.4.14 Del interés público o general en el proceso penal..... | 19 |
| 1.4.15 De la humanización de la justicia penal..... | 19 |
| 1.5 Los sistemas procesales..... | 20 |
| 1.5.1 Acusatorio..... | 21 |

| | Pág. |
|------------------------|-------------|
| 1.5.2 Inquisitivo..... | 22 |
| 1.5.3 Mixto..... | 24 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Sujetos y etapas procesales..... | 27 |
| 2.1 Concepto de sujetos procesales..... | 27 |
| 2.2 Clases de sujetos procesales..... | 27 |
| 2.2.1 El acusador..... | 27 |
| 2.2.2 El ministerio público..... | 28 |
| 2.2.3 El querellante..... | 29 |
| 2.2.4 Partes civiles..... | 30 |
| 2.2.4.1 El actor civil..... | 30 |
| 2.2.4.2 Los terceros civilmente demandados..... | 30 |
| 2.2.5 El imputado..... | 31 |
| 2.2.6 El defensor..... | 31 |
| 2.2.7 El juez..... | 31 |
| 2.3 Etapas del proceso penal..... | 32 |
| 2.3.1 Etapa preparatoria..... | 32 |
| 2.3.2 Etapa intermedia..... | 32 |
| 2.3.2.1 La acusación..... | 33 |
| 2.3.2.2 Audiencia de la etapa intermedia..... | 44 |
| 2.3.2.3 La clausura provisional..... | 49 |
| 2.3.3 Etapa de juicio..... | 51 |
| 2.3.4 Etapa de impugnaciones..... | 51 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Principios procesales vulnerados y derecho comparado | 53 |
| 3.1 Principios vulnerados..... | 53 |
| 3.1.1 De igualdad..... | 53 |
| 3.1.2 De libertad de acción..... | 54 |
| 3.1.3 De defensa..... | 56 |
| 3.1.4 Del debido proceso..... | 58 |
| 3.2 Estudio del derecho comparado internacional en relaciona a la ampliación de la acusación..... | 60 |
| 3.2.1 Ampliación de la acusación..... | 60 |
| 3.2.1.1 En el derecho procesal penal argentino..... | 60 |
| 3.2.1.2 En el derecho procesal penal de la republica de el salvador..... | 64 |
| 3.2.1.3 En el derecho procesal penal de costa rica..... | 66 |
| 3.3 Estudio del derecho comparado internacional en relaciona a la ampliación de la acusación..... | 66 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. La falta de regulación legal de la actitud que debe asumir el Ministerio Público en la audiencia de apertura a juicio y sus efectos jurídicos..... | 71 |
| 4.1 Criterios de los operadores de justicia acerca de la ampliación de la acusación..... | 71 |
| 4.2 Caso concreto..... | 79 |
| 4.3 Análisis de los criterios de los operadores de justicia y la legislación penal adjetiva vigente..... | 82 |
| 4.4 Reformas sugeridas a la legislación | |

| | Pág. |
|-----------------------------|-------------|
| procesal penal vigente..... | 86 |
| CONCLUSIONES..... | 89 |
| RECOMENDACIONES..... | 91 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 93 |

INTRODUCCIÓN

En la problemática del ejercicio de la acción penal, es de destacar la función primordial que desempeña el Ministerio Público como representante de la sociedad para velar por el fiel cumplimiento de la ley en todo proceso que por disposición legal tenga que realizar su actividad.

Siendo una de las atribuciones del Fiscal, la elaboración del memorial que contiene la acusación, que contendrá la tesis relacionada con hechos que se le atribuyen a una persona; es importante destacar esa actividad, ya que conlleva una forma legal que necesariamente debe de cumplir para que al momento que un tribunal de sentencia conozca del juicio oral, no tenga dudas sobre lo que pretende probar el Ministerio Público, en función de dicha actividad es obligación del Estado otorgar al órgano acusador, en representación de la sociedad, todas las herramientas normativas, que brinden una adecuada actitud a asumir por el Fiscal en todas las etapas del proceso penal; es por ello que al realizar la presente tesis, se pretende hacer constar las deficiencias que contiene el Código Procesal Penal, con motivo de la falta de regulación acerca de la actitud que debe asumir el Ministerio Público en la audiencia de apertura a juicio; es por ello que se hace necesario que el Estado, a través del Organismo Legislativo, presente la iniciativa de ley respectiva, en la que se haga constar cuál es la actitud que puede asumir el Fiscal en la audiencia de etapa intermedia.

Además, resulta conveniente que los legisladores por medio del estudio comparado interno y externo, puedan apreciar que el derecho está sujeto a cambios, uno de ellos es lo concerniente a que, como ser humano, un fiscal puede fallar en la elaboración de un hecho concreto descrito en un memorial de acusación y, por ello, es imprescindible que pueda tener la oportunidad de poder realizar las modificaciones y correcciones que considere necesarias, pues si se limita dicha acción se está vedando el derecho de defensa de la sociedad, y se debe recordar que ese derecho de ejercerse, se haría no en contra de un acusado sino a favor de la justicia.

Por ello la presente tesis pretende dar a conocer la limitación que ha tenido el Fiscal durante la vigencia del Código Procesal Penal para ampliar el escrito de acusación, así como la forma de poder subsanar dicha deficiencia, ya que lo que se busca en última instancia es que prevalezca la paz social y la verdad.

Al abordar el tema se consideró de antemano, el efecto que provoca en la sociedad la falta de regulación legal de la postura a asumir por parte del fiscal en la etapa intermedia, que es medular en todo el proceso penal, pues en ella se discute el hecho concreto sobre el cual versará el juicio oral y público de una persona sometida a procedimiento penal; pues con ello, se fomenta la impunidad y es, además, que la población regrese a la etapa de la venganza privada, a realizar acciones en contra de los imputados que no son juzgados debidamente a causa de un proceso penal sobradamente garantista, provocando el deterioro del Estado democrático y de derecho en el que se encuentra Guatemala.

De igual manera, cabe hacer mención que los métodos empleados a lo largo de la realización de la presente tesis, fueron diversos, según el estado en que se encontraba la investigación; es por lo mismo que el método deductivo se empleó en los primeros capítulos del trabajo, ya que debió hacerse un estudio amplio de la etapa intermedia y de la actitud que puede asumir el fiscal en dicha etapa procesal, estableciendo, en primer lugar, qué es la acusación, el contenido de la misma y sus requisitos formales; el método inductivo y el analítico se emplearon al momento de verificar el contenido de la etapa intermedia, ya que se pudo establecer claramente la actitud de cada uno de los sujetos procesales, no así la función real del Ministerio Público, por carecer la ley de esa normativa, lo que quedó evidenciado con el trabajo de campo mediante la entrevista no estructurada que se realizó a los operadores de justicia en el departamento de Santa Rosa (jueces, fiscales y abogados defensores), con apoyo en fichas bibliográficas, esto en base a la evaluación de la información recolectada y, por último, el método sintético, que se utilizó al momento de emitir las conclusiones y recomendaciones de la tesis

Ahora bien, las técnicas utilizadas fueron: las fuentes directas al analizar la información recabada en las entrevistas a jueces, defensores y fiscales, y fuentes indirectas, como la técnica bibliográfica, de análisis y de contenido.

Para un mejor entendimiento del trabajo de tesis, fue ordenado en cuatro capítulos, que van guiando al lector hacia los fines de la investigación: el primero se refiere a la falta de regulación legal, los principios procesales y sistemas procesales; el segundo a los sujetos procesales y a las etapas procesales; el tercero referente la regulación legal y los principios vulnerados con la carencia de norma legal y estudio del derecho comparado, en el cuarto capítulo se estudia el criterio de los jueces, defensores y fiscales relacionado con la carencia de norma legal que establezca cuál debe ser la participación del Ministerio Público en la audiencia de apertura a juicio para ampliar o corregir el memorial de acusación, sus efectos jurídicos y la solución a la problemática planteada, aportando conclusiones y recomendaciones derivadas de la investigación.

Todo lo anterior se hizo como un esfuerzo coordinado y unificado que dio como resultado este trabajo de investigación, que pretende poner a la luz del conocimiento público, una problemática con matices sociales y jurídicos que hasta el día de hoy continúa sin ser objeto de una reevaluación consciente y enfocada a la actualidad social.

CAPÍTULO I

1. Principios del proceso penal y sistemas procesales

1.1 La regulación legal

Regular es establecer una regla, norma o pauta.

Al indicar la palabra legal se refiere a lo ajustado a la ley y por ello, lo lícito, lo permitido o lo exigible en el derecho positivo.

Es de hacer notar que cuando nos referimos a lo legal debe de nacer de la norma constitucional o sea en el primero o principal de los significados, todo aquello que se ajusta o es conforme a las normas que la constitución establece, cuándo es inconstitucional, cuándo se aparta de ella o la vulnera, representa una cuestión vinculada a la supremacía de la constitución o sea a un ordenamiento jurídico por el cual la sociedad constituida políticamente, subordina a ella todos los demás actos de los poderes públicos así como las normas legales que carecen de validez en cuanto la desconozcan o contradigan.

“La norma jurídica, es a la significación lógica creada según ciertos procedimientos constitucionales, por una comunidad jurídica y que, como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos o instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y en lugar definido, percibiendo a los individuos frente a determinadas circunstancias condicionantes deberes y facultades y estableciendo una o mas sanciones coercitivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos.”¹

Las normas procesales son aquellas que regulan el desarrollo de la actividad necesaria para alcanzar los fines del proceso, o sea, la obtención del pronunciamiento jurisdiccional que decida el conflicto jurídico y en su caso, su ejecución forzosa. Se estima

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 488.

que las normas procesales pertenecen al derecho público.

En nuestro país la legislación existente regula que nadie puede ser perseguido penalmente sino por delito o falta debidamente establecido en ley anterior a su perpetración y tampoco se le puede imponer penas que no sean las debidamente establecidas en las normas vigentes, conforme esta normativa se deben de considerar como presupuesto general los principios de igualdad, libertad de acción, principio de legalidad y principio de defensa, establecidos en los Artículos 4, 5, 12 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 1 del Código Penal, Artículos 1, 3, 20 y 21 del Código Procesal Penal y Artículo 6 de la Ley del Instituto de la Defensa Pública Penal.

En tal sentido nuestra ley adjetiva penal en su Artículo 3 establece el principio de imperatividad “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias”, en el que claramente establece que nadie puede variar de manera alguna las formas del proceso penal, y que en el ejercicio de los derechos que las leyes regulan, se deben ejercitar con base en ese presupuesto.

La Constitución Política de la Republica establece en su Artículo 4 la Libertad e Igualdad de toda persona ante la ley, así también la libertad de acción en el Artículo 5 que norma que la persona puede hacer todo aquello que no esté prohibido por la ley, deben de enlazarse con los principios de defensa y legalidad consagrados en los Artículos 12 y 17 de la Constitución, pues la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido y a la vez que no son punibles las acciones y omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Por lo anterior debemos entender por regulación legal, la creación formal de una norma de carácter general de observancia obligatoria, emitida por el Estado, que brinda a los sujetos dentro de un proceso penal la base legal que ha de cumplirse fielmente con lo establecido en la misma, ya que todo acto realizado en contra de esa normativa carecerá

de eficacia jurídica y por ende violatoria al debido proceso.

Por ello los principios son utilizados para la creación, aplicación e interpretación de las normas legales en forma general o particular y se hace necesario en consecuencia contar con el conocimiento jurídico acerca de los aspectos que se deben cumplir en la aplicación de la ley, para no vulnerar el derecho positivo.

1.2 Justificación

Los Principios desde su nacimiento en la protección de los Derechos Humanos hasta el momento actual, han sido el pilar fundamental en la constitución de un Estado de Derecho, debido a que se han utilizado para la creación, interpretación y aplicación a un caso concreto, y ha sido el sustento jurídico de la norma que descansa en cuerpo legalmente establecido dentro del territorio de Guatemala, por ello se hace necesario el iniciar el desarrollo de este trabajo bajo el contexto de los mismos, toda vez que serán de utilidad para poder dar respuesta a nuestra hipótesis.

Guatemala, a lo largo de su historia constitucional, ha mantenido una clara tendencia a la protección de los Derechos Humanos. Cabe destacar en este sentido, que con anterioridad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, en donde se incluían y regulaban los denominados derechos humanos sociales, éstos en nuestro país ya se habían contemplado anteriormente en el texto constitucional promulgado como resultado de la Revolución de Octubre de 1944.

La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada el 31 de mayo de 1985 y vigente a partir del 14 de enero de 1986, inspirada seguramente en los distintos instrumentos e ideologías imperantes internacionalmente sobre Derechos Humanos, especialmente en la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" también conocida como "Pacto de San José", que fuera suscrita en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, mantiene una postura hondamente humanista y democrática; consta de dos grandes partes: la parte dogmática, en donde se

regulan todos los aspectos relacionados con los Derechos Humanos de los ciudadanos y la parte orgánica, en donde se establecen los tres organismos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), así como las otras instituciones y entidades que por su misma relevancia merecen una regulación adecuada.

Nuestra carta magna, como piedra fundamental en que descansa todo nuestro sistema jurídico, y en donde se consagran los valores máximos que inspiran el Estado, desde su inicio, y a lo largo de todo su articulado, tutela y garantiza en forma expresa y como uno de los objetivos básicos de la misma, la efectiva protección y promoción de los Derechos Humanos, estableciendo inclusive que los Tratados y Convenciones que de esta materia haya aceptado y ratificado nuestro país, tienen preeminencia sobre cualquier otra norma del derecho interno.

Desde el preámbulo constitucional, podemos observar que se afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, a la familia como origen y motor de la sociedad y al Estado como responsable del bien común y responsable de la seguridad, libertad, paz, igualdad y legalidad en el país, y en especial se resalta, que decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho.

Su título II regula los Derechos Humanos, éstos los divide a su vez en Derechos Humanos Individuales, dentro de los que se mencionan: El Derecho a la vida, el Derecho a la integridad de la persona, el Derecho a la seguridad de la persona, el Derecho a la libertad, el Derecho a la Igualdad, la garantía constitucional de que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre, el derecho que tiene toda persona a hacer lo que la ley no le prohíbe, no estando obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y conforme a ella; se establece que nadie podrá ser detenido o preso sino por causa de delito o falta, en virtud de orden librada por juez competente, salvo delito in fraganti; la obligación de notificar la causa de la detención, así como los derechos que le asisten al detenido, y su derecho a asistir de un defensor; regulándose luego lo relativo a los centros de detención, la detención por faltas; el derecho de defensa; el principio de

presunción de inocencia y la publicidad en el proceso penal; el principio de irretroactividad de la ley, salvo en materia penal, cuando favorezca al reo; el principio de legalidad que se traduce: "No hay delito, ni pena sin ley anterior", y se dispone que por deudas no hay prisión; se enumeran los principios que rigen el sistema penitenciario; el tratamiento de los menores de edad; la inviolabilidad de la vivienda; la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros; el registro de personas y vehículos; la libertad de locomoción; se establece y reconoce el Derecho de Asilo conforme las prácticas internacionales ²; se dispone asimismo que la extradición se otorgará de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados Internacionales; se establece el derecho de petición, el libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado, la publicidad de los actos administrativos; se establece el derecho a la tenencia y portación de armas y prosigue el listado de garantías mínimas, algunas de las cuales no tienen mayor relevancia jurídica en el campo estrictamente penal.

Todo Estado Democrático se caracteriza por su dedicación a la búsqueda de soluciones racionales y pacíficas de los problemas sociales. Para que pueda referirse a un verdadero Estado Democrático debe prevalecer: El imperio de la ley, el respeto de los Derechos Humanos y las separaciones de los poderes del Estado. Al cobrar vigencia el actual Código Procesal Penal, se constituye la exigencia fundamental del Estado Democrático, en el que se busca superar las deficiencias que existen y superar el sistema judicial. Dicha innovación legislativa tiene como objetivo primordial hacer el proceso penal más sencillo, ágil, práctico y técnico, adecuando así la administración de la justicia penal a nuestra realidad social. En el entendido de que las normas procesales son de orden público, por lo tanto, no sujetas a dilaciones en su cumplimiento y aplicación. Por lo tanto, los principios procesales plasmados en el Código Procesal Penal tienen su fuente inicialmente en la Declaración de los Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José-, y en la Constitución Política de la República de Guatemala en el apartado en el que se consagran especialmente las garantías judiciales.

² Guatemala ha suscrito a este respecto la Convención sobre el Derecho de Asilo, adoptada en la ciudad de la Habana, el 20 de Febrero de 1928 y la Convención sobre Asilo Político, adoptada en la ciudad de Montevideo, Uruguay, el 26 de Diciembre de 1933.

1.3 Diferencia entre principio y garantía

- Principio: desde un punto de vista general, se define principio como la directriz o lineamiento que sirve para crear, aplicar, interpretar o modificar una norma jurídica. Partiendo de lo anterior, se definen los principios del proceso penal como aquellos principios fundamentales que informan el proceso penal y que constituyen la columna en la que se construye todo sistema jurídico penal adjetivo. Son los que le dan vida al proceso, lo guían, lo encausan por el camino correcto.
- Garantía: se entiende como garantía, todas aquellas normas jurídicas, las cuales surgen inspiradas en un principio y que tienen como finalidad proteger los derechos que da un Estado a las personas para que estos no sean violentados.

1.4 Clases

Nuestra carta magna, como piedra fundamental en que descansa todo nuestro sistema jurídico, y en donde se consagran los valores máximos que inspiran el Estado, desde su inicio, y a lo largo de todo su articulado, tutela y garantiza en forma expresa y como uno de los objetivos básicos de la misma, la efectiva protección y promoción de los derechos humanos, estableciendo inclusive que los tratados y convenciones que de esta materia haya aceptado y ratificado nuestro país, tienen preeminencia sobre cualquier otra norma del derecho interno.

Desde el preámbulo constitucional, podemos observar que se afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, a la familia como origen y motor de la sociedad y al Estado como responsable del bien común y responsable de la seguridad, libertad, paz, igualdad y legalidad en el país, y en especial se resalta, que decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

Su Título II regula los derechos humanos, éstos los divide a su vez en derechos

humanos individuales, dentro de los que se mencionan: El derecho a la vida, el derecho a la integridad de la persona, el derecho a la seguridad de la persona, el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, la garantía constitucional de que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre, el derecho que tiene toda persona a hacer lo que la ley no le prohíbe, no estando obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y conforme a ella; se establece que nadie podrá ser detenido o preso sino por causa de delito o falta, en virtud de orden librada por juez competente, salvo delito in fraganti; la obligación de notificar la causa de la detención, así como los derechos que le asisten al detenido, y su derecho a asistirse de un defensor; regulándose luego lo relativo a los centros de detención, la detención por faltas; el derecho de defensa; el principio de presunción de inocencia y la publicidad en el proceso penal; el principio de irretroactividad de la ley, salvo en materia penal, cuando favorezca al reo; el principio de legalidad que se traduce: "no hay delito, ni pena sin ley anterior", y se dispone que por deudas no hay prisión; se enumeran los principios que rigen el sistema penitenciario; el tratamiento de los menores de edad; la inviolabilidad de la vivienda; la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros; el registro de personas y vehículos; la libertad de locomoción; se establece y reconoce el derecho de asilo conforme las prácticas internacionales; se dispone asimismo que la extradición se otorgará de acuerdo con lo dispuesto en los tratados internacionales; se establece el derecho de petición, el libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado, la publicidad de los actos administrativos; se establece el derecho a la tenencia y portación de armas y prosigue el listado de garantías mínimas, algunas de las cuales no tienen mayor relevancia jurídica en el campo estrictamente penal.

A continuación se desarrollaran los principios que inspiran la creación de las normas que regulan del proceso penal dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

1.4.1 De legalidad

Este principio hace obligatorio dentro del proceso penal, la presencia de una norma preestablecida que califique los hechos cometidos por el individuo como delitos o faltas, así como la pena que deberá imponérsele a quien realice una conducta

considerada ilícita, asimismo postula que solamente la ley es fuente formal del derecho penal adjetivo, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado.

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos regulado este principio dentro de los distintos cuerpos legales que lo conforman y que se relacionan con el proceso penal, así en el Código Penal, lo encontramos regulado en su Artículo 1º. “De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”. Asimismo el Código Procesal Penal lo regula en el Artículo 1º. de la siguiente manera: “No hay pena sin ley (nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”; y en su Artículo 2º. “no hay proceso sin ley (nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o falta por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal”. Dicho precepto alcanza jerarquía constitucional en el Artículo 17 de nuestra carta magna, el cual establece: “No hay delito ni pena sin ley anterior, no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

1.4.2 De juicio previo y debido proceso

Este principio puede considerarse fundamental, puesto que marca los límites del ius puniendi del estado, evitando así que se extralimite la potestad de juzgar que corresponde sólo al Estado, constituyendo por ello una garantía básica para la persona que es perseguida penalmente de que no podrá serle impuesta una pena sin que la misma provenga de una sentencia y de que no va a existir una sentencia sin que haya previamente un juicio previo, un juicio donde se hayan respetado los derechos y garantías individuales y procesales del imputado.

El requisito del juicio previo procura eliminar el abuso y la arbitrariedad en la imposición de las penas. Todo individuo acusado de un delito es considerado inocente

hasta tanto su culpabilidad no haya quedado debidamente establecida en un juicio imparcial, substanciado ante tribunal legal competente cuyas titulares tengan independencia y rectitud, de acuerdo con las reglas fijadas por la ley, y en cuya tramitación goce de todas las posibilidades para probar su inocencia. Sin este requisito, las cárceles se llenarían de personas inocentes, víctimas de la pasión, el odio y el error de quienes ejercen el poder, y la justicia sería reemplazada por la arbitrariedad de quienes la aplicarían.

Una condena no se dicta sino dentro de un juicio criminal, fundado en ley anterior al hecho del proceso, y en el que no se sentencia sino después de la instructiva, de la investigación y del debate en la audiencia pública en que se prueban los hechos que se imputan y se justifica la pertinencia de la pena que se aplica. Es un principio absoluto del derecho procesal penal que nadie puede sufrir un castigo sino en virtud de una condena.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 11, determina: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 12 se señala: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido". Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.

El Código Procesal Penal en su Artículo 4º. señala: "Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las

personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio".

1.4.3 De inviolabilidad de la defensa

La inviolabilidad de la defensa en juicio se refiere, para todo habitante de la nación, la posibilidad efectiva de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional, judicial o administrativo, en procura de justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos razonablemente encaminados a una cabal defensa de su persona o de sus derechos en juicio, debiendo por lo menos ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas por las leyes respectivas. Pero en modo alguno puede ser invocada por los intervinientes en el juicio para alterar a su arbitrio las reglas procesales, pretendiendo ejercer actos de defensa de su persona o de sus derechos en cualquier tiempo y sin ordenamiento alguno; porque, si es importante la defensa en juicio, no lo es menos obtener jurisdiccionalmente en términos razonables, el cumplimiento de las obligaciones o las aplicaciones de las penas indispensables para mantener el orden social. En consecuencia, el derecho a la defensa en juicio puede ser reglamentado por la ley, sin alterarlo o desnaturalizarlo, y dentro de los límites constitucionales, para hacerlo compatible con el igual derecho de los demás litigantes y con el interés público de asegurar una justicia recta y eficiente.

Si el acusado, procesado, demandado o actor no pudiese defender su vida, su libertad, su patrimonio, su honor y otros derechos, sean públicos o privados, las garantías constitucionales serían abstracciones formales, disposiciones ilusorias. En consecuencia y al amparo de este principio constitucional, todo habitante ha de tener la posibilidad efectiva y concreta de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio, comprendiendo este último término no sólo a los procedimientos judiciales sino también a los administrativos de índole jurisdiccional.

En la declaración de derechos del estado de virginia, de 1776, determinaba en su sección VIII: "En toda acusación criminal, el hombre tiene derecho a conocer la causa y la

naturaleza de la acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir prueba en su favor y a ser juzgado rápidamente por un tribunal imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable".

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 20: "Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hay observado las formalidades y garantías de ley". En la Constitución, dicho principio se encuentra regulado el Artículo 12 el cual en su parte conducente establece: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables."

1.4.4 De juez natural

Juez natural es todo magistrado judicial creado por las leyes de la república, nacionales o provinciales, e investido por éstas de la jurisdicción y competencia respectivas.

La constitución española de Cádiz de 1812 establecía en su Artículo 247: "Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales, por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley". Siendo este el precedente histórico que permitió que este principio fuera invocado en las constituciones siguientes.

Nuestra Constitución no es la excepción a esta regla, ya que como lo establece en la parte conducente del Artículo 12: "Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos"; constituyendo esta norma una garantía para la protección de los derechos individuales, en este caso una garantía judicial que se refiere al propio órgano jurisdiccional, el juez natural o juez legal. Consiste en la atribución de potestades para juzgar a aquel juez o tribunal predeterminado por la ley y que evita el funcionamiento del juez ad hoc o ex post ipso y mucho menos, los tribunales secretos, proscritos terminantemente por la Constitución.

En el código Procesal Penal, dicho principio se encuentra regulado en el Artículo 7º. El cual establece: “el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevara a cabo por jueces imparciales e independientes solo sometidos a las Constitución y a la ley... “; así mismo regula en su parte conducente la garantía de un juez preestablecido, preceptuando que “Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa”. Garantía que confirma la legalidad inmersa en el citado articulo y que a la vez refuerza al debido proceso dotándolo de seguridad jurídica.

1.4.5 De la declaración contra sí mismo

Este es un principio fundamental del sistema penal mixto, consiste en que al imputado no puede obligársele a declarar, a confesar, ni tampoco a declararse culpable. En el proceso penal, el acusado tiene derecho a guardar silencio y esa decisión no puede ser utilizada en su contra. A través de este principio se garantiza el derecho constitucional a la no incriminación. A pesar de la importancia de la confesión, o debido a ella, se han fijado límites, protegiendo al imputado, en virtud de la inclinación de la búsqueda de la aceptación de los hechos atribuidos mediante métodos coactivos o violentos que en un estado de derecho deben rechazarse.

Mas que un medio de prueba, el silencio y la declaración libre son medios de defensa del imputado. El Artículo 15 del Código Procesal Penal señala que el Ministerio Publico, el juez o el tribunal le advertirá clara y precisamente, que el procesado pueda responder o no con toda libertad a las preguntas que se le dirijan, lo que se encuentra reforzado en el Artículo 370 del mismo ordenamiento jurídico cuando ordena al tribunal de sentencia que el acusado pueda manifestarse libremente en cuanto a la acusación dirigida en su contra

Siendo considerado este principio, por su importancia, como parte del derecho de defensa que posee el acusado, era necesario que estuviere regulado en la Constitución, así en el Artículo 8 de dicho cuerpo legal establece en su parte conducente que al detenido no se le podrá obligar a declarar sino ante autoridad judicial competente, así

también el Artículo 16 de la misma ley refuerza lo anterior estableciendo que en el proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, y hace la extensión hacia el cónyuge o a la persona unida legalmente, así como sus parientes dentro de los grados de ley.

1.4.6 De oficialidad

Este principio se fundamenta en que el conocimiento, juzgamiento y castigo de los delitos y de los delincuentes, es un asunto de carácter público, por lo que es competencia del Estado a través de sus órganos desarrollarlos, además a través del Ministerio Público obliga a promover la averiguación objetiva de hechos delictivos y a impulsar la persecución penal. Así, el ejercicio de la acción pública corresponde al Ministerio Público, tal y como lo regula el Artículo 107 del Código Procesal Penal: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como órgano auxiliar de la administración de la justicia con forme a las disposiciones de este código, tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la policía nacional en su función investigativa dentro del proceso penal”. Esta potestad se encuentra regulada en la Constitución en el Artículo 251 que establece que el Ministerio Público tiene como fin principal velar por el cumplimiento estricto de las leyes del país.

1.4.7 De la verdad real

Se ha establecido que el proceso penal tiene dentro de sus objetivos específicos la averiguación de un hecho señalado como delito o falta. El principio de la verdad real busca un fin inmediato y que consiste en la averiguación de la verdad y cuando se llega o alcanza a esa verdad formal, se lleva a un buen término el proceso. El órgano jurisdiccional se ve obligado a dar prioridad a la verdad material de los hechos investigados con todos los medios lícitos a su alcance y no puede conformarse con lo que le muestren las partes por iniciativa propia, sino que debe desplegar toda una labor investigadora para dar con la verdad material del hecho puesto en su conocimiento. El principio de la verdad real tiene como finalidad beneficiar al imputado, para que la confesión del mismo no sea suficiente para establecer la verdad en determinado caso.

Porque se da en algunas veces de quien confiesa la comisión de un delito bien pueda estar actuando bajo coacción o amenaza, graves circunstancias éstas que el órgano jurisdiccional tiene que esclarecer o indagar a fondo. En el actual sistema la confesión dejó de ser la reina de las pruebas.

1.4.8 De publicidad

El principio de publicidad deviene que el imputado tiene derecho a que se le juzgue en forma pública. Este principio constituye una característica del sistema acusatorio, así como también de los regímenes democráticos, donde la publicidad juega un papel importante, porque es un medio directo de participación y control popular sobre la administración de justicia. Viene a garantizar al imputado sus garantías individuales y procesales, porque la función de los operadores de la justicia será realizada con mayor responsabilidad al saberse controlados por el ciudadano que es parte del pueblo a quien representa. Esto hace que los jueces al dictar sus fallos lo hagan de manera responsable y reflexiva, de cara al pueblo, de una forma transparente para evitar así arbitrariedades.

El Pacto de San José establece: "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para reservar los intereses de la justicia". (Artículo 8, inciso 5). La Constitución de la república lo regula en el Artículo 14, segundo párrafo, el cual establece: "El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata."

1.4.9 De la libertad de prueba

El principio de libertad de prueba en el proceso penal, tiene por regla general de que en él todo se puede probar y por cualquier medio, siempre que sea en forma lícita, ya que la prueba obtenida por medios prohibidos tales como la tortura, amenaza, coacción y violencia no podrán ser admitidos como prueba. Tal y como lo establece el Artículo 181

del Código Procesal Penal, el cual indica que en la averiguación de la verdad serán validos todos los medios de prueba permitidos y cumpliendo estrictamente los preceptos de este código.

1.4.10 D de presunción de inocencia

Este principio es considerado como un estado del imputado especialmente, en el que se mantiene durante el procedimiento de investigación y de juicio, considerándolo inocente de hecho y de derecho, hasta que no exista una sentencia que determine el grado de participación o de responsabilidad penal en el hecho del cual se le imputa y esta siendo juzgado.

Es un principio rector del proceso penal contenido en la declaración universal de derechos humanos así: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". El Pacto de San José establece en el Artículo 8, numeral 2º. "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". En la Constitución de la república se encuentra regulado en el Artículo 14 el cual establece: "Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada." Reconociendo de esta forma, el derecho fundamental de toda persona a la que se le impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante el ejercicio del proceso penal y hasta en tanto no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.

El principio de inocencia también llamado por la doctrina como *iuris tantum*, constituye para el sindicado la garantía de que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá a su favor.

1.4.11 De in dubio pro reo

El aforismo que le ha otorgado casi difusión popular (por fuera de la misma profesión jurídica), proviene hoy, a la letra de la presunción de inocencia que ampara al imputado.

En el derecho procesal penal tiene un claro sentido: La exigencia de que la sentencia de condena, y por ende, la aplicación de una pena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en absolución.

No se opone a esta presentación del problema la siguiente afirmación: duda y certeza son dos caras de una misma moneda, que se resuelven solo en la certeza, porque cuando el juez decide no duda sobre la solución que debe dar al caso, sino que tiene la certeza y la expresa, de que debe resolverlo del modo en que se pronuncia. Así, cuando absuelve por falta de certeza sobre la imputación, por ejemplo, sabe ciertamente que debe absolver, pues no ha alcanzado el grado de convicción necesario para condenar, incluso, esta elaboración se extiende a otras decisiones para las que no es necesaria la convicción absoluta de poseer la verdad, pues, por ejemplo, cuando el juez admite el encarcelamiento preventivo, afirmando la probabilidad de que el imputado es el autor del hecho punible, tiene la certeza de haber alcanzado el grado de convicción que la ley exige para tomar esa decisión; de otra manera la rechazaría, también con certeza.

También los presupuestos fácticos que determinan la individualización de la pena (Artículo 65 del Código Penal), deben ser reconstruidos conforme el principio in dubio pro reo; así, la falta de certeza operará para admitir el hecho o negarlo, según que el juzgador le acuerde valor para aminorar o agravar la pena dentro de la escala respectiva.

Según todo lo explicado, el aforismo in dubio pro reo representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia (Artículo 14 constitucional), cuyo ámbito propio de actuación es la sentencia (o una decisión definitiva equiparable), pues exige que el tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación delictiva para condenar y aplicar una pena, exigencia que se refiere meramente a los hechos y que no soluciona problemas de interpretación jurídica.

Este principio está recogido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal (último párrafo): "La duda favorece al imputado". Dicho principio tiene su máxima aplicación en el momento de la deliberación de la sentencia, cuando el tribunal al analizar y valorar la prueba se da cuenta que existen en la misma proposición de prueba a favor y en contra del imputado. Estamos ante la DOCTRINA llamada PROBABILIDAD, es aquí donde debe inclinarse por una sentencia absolutoria.

El Artículo 11, inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, regula: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

El Artículo 8 de la Convención Americana de los derechos Humanos, estipula: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

1.4.12 De la igualdad de las personas ante la ley procesal penal y en el proceso

Tres consecuencias se pueden deducir de este principio:

- La de que en el curso del proceso las partes deben gozar de iguales oportunidades para su defensa, lo cual viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los estados modernos.

- Que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las personas.
- Que tampoco se deben aplicar procedimientos más desfavorables a unas personas que a otras por hechos similares, ni porque el país se encuentre en estado de sitio o de emergencia se deben aplicar procedimientos diferentes a los comunes previstos por la ley para los mismos ilícitos.

Únicamente se admite que para juzgar a determinados funcionarios del Estado y en consideración, no a la persona en sí, sino a la investidura del cargo, conozcan otros jueces, esto se conoce como “antejuicio”.

Pero debe procurarse que esa igualdad en el proceso sea real y no puramente teórica. Para ello se deben otorgar a los pobres y débiles oportunidades de fácil acceso a las vías de la justicia y de verdadera defensa, con abogado que los represente gratuitamente con igual interés que si fueran pagados por clientes con mejor posición económica, la buena justicia no puede ser patrimonio exclusivo de estos. Además, debe existir una total gratitud en los demás aspectos del servicio de la justicia.

El principio de igualdad encuentra su fundamento jurídico en el Artículo 4º. De nuestra ley fundamental, y en el Artículo 21 del Código Procesal Penal.

1.4.13 De la cosa juzgada

Este principio se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Significa que una vez decidida, con las formalidades legales, sobre la responsabilidad imputada en el proceso penal, las partes deben acatar la resolución que le puso término, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo. De lo contrario, la incertidumbre reinaría en la vida jurídica y la función judicial resultaría menguada gravemente y sus fines no podrían lograrse. La sentencia final estaría siempre sujeta a revisión en otro proceso, por la sola voluntad de una de las partes (el Estado o el procesado), lo cual haría imposible la paz y la armonía social y la tutela de la vida, el honor, la libertad y la dignidad de las

personas. El efecto de la cosa juzgada consiste en darles a la sentencia definitividad e inmutabilidad. La existencia de la cosa juzgada exige como factores que la determinan y que, por consiguiente, funcionan como requisitos de la misma: que haya una sentencia; que se pronuncie en proceso en el cual no se excluya por mandato legal este efecto especial para esa sentencia; que no sea susceptible de impugnación por vía de recursos, sino que queden clausuradas las discusión en razón de su firmeza, lo cual puede deberse a que no sea recurrible por disposición legal o a que los recursos posibles en principio no hayan sido interpuestos o a que hayan quedado resueltos.

La cosa juzgada penal se refiere al ilícito investigado y a los sujetos a quienes se imputa. Pero del hecho de que la sentencia no obliga a quienes no fueron parte en el proceso, no se deduce que para esos terceros no exista.

Este principio se encuentra fundamentado en el Artículo 18 del Código Procesal Penal y en los Artículos 153 y 155 de la Ley del Organismo Judicial.

1.4.14 Del interés público o general en el proceso penal

El proceso penal es eminentemente de interés público o general en cuanto a su función y sus fines, que son tutelar y garantizar la armonía y la paz sociales, lo mismo que la libertad y la dignidad humana.

Dicho principio es vital importancia, tanto así que encuentra su fundamento legal en los primeros dos Artículos de nuestra carta magna.

1.4.15 De la humanización de la justicia penal

Los procesalistas se preocupan porque el proceso no sea un frío, formalista e inhumano procedimiento, sino que básicamente tenga en cuenta que es obra de personas, para juzgar problemas de personas, por lo que es absurdo deshumanizarlo.

Para conseguir la humanización de la justicia penal, es indispensable lo siguiente:

Mayor inmediación del juez con las partes, para en lo posible conocerlas, entenderlas y comprender el aspecto humano de su problema; menos arrogancia y distanciamiento del juez frente a las partes; más tutela a quienes por pobreza o ignorancia y mala representación profesional se encuentran en desigualdad de oportunidades para una buena defensa; investigación oficiosa del juez mediante el decreto y la práctica por propio impulso de toda clase de pruebas; libre valoración de la prueba por el mismo juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica; aceleración máxima de los trámites; gratuidad integral del servicio de justicia en todas las ramas; control y sanción oficiosa del juez a todo intento de fraude procesal o colusión y mala fe en el proceso o con éste; interpretación de las normas procesales no en forma literal sino buscando que se tutelen los derechos sustanciales discutidos o investigados en el proceso y que se cumplan los principios generales del derecho procesal y sus fines.

1.5 Los sistemas procesales

Para entender de una mejor manera las clases de proceso y las argumentaciones que de los mismos se harán posteriormente, es necesario conocer cada uno de ellos, los que a través del tiempo han sido utilizados en la sustanciación de los procesos en el mundo y específicamente en Guatemala.

A lo largo de la historia, la humanidad ha conocido tres sistemas procesales: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto, y la configuración de los principios, normas y filosofía que cada uno de ellos comprende se reflejan en dos etapas esenciales comunes a cualquiera de estos tres modelos, la etapa preparatoria (investigación o sumarial) y la del juicio (plenario o debate).

“Existen tres funciones fundamentales que se realiza en el proceso, estas son: la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación. Por otra parte es preciso concederle al acusado la oportunidad defenderse y rebatir la imputación que se le hace, por ultimo, debe de resolverse la situación del imputado, debe juzgársele e imponérsele una pena si es culpable, o absolvérsele si es inocente.

Si las tres funciones anteriores están concentradas en una misma persona, se tenderá el proceso inquisitorio o mas bien inquisitivo, por el contrario si cada una de estas funciones se ejercitan por diferentes personas, se tendrá el sistema acusatorio. En el segundo caso se da un proceso de partes y en el primero un proceso unilateral de un juez con actividad multiforme.”³

1.5.1 Acusatorio

Se dice que los antiguos pueblos germanos, son el único ejemplo de un sistema acusatorio ciento por ciento puro, un debate caracterizado por la prevalencia de la oralidad y la publicidad.

En Grecia ya con un sistema acusatorio popular la justicia se ejercía de cara al pueblo mediante tribunales integrados por ciudadanos honorables y prominentes de la localidad, avances que se trasplantarían a la República Romana.

Este sistema se determina de la siguiente forma:

- El debate se caracterizó por la prevalencia de la oralidad y la publicidad.
- Los tribunales se integraban por ciudadanos honorables prominente de la localidad (esto instituye el sistema de jurados).
- Se consideró que la mejor forma de juzgar consistía en la existencia de dos partes: una que llevara la acusación y otra que llevara la defensa.
- El juez, asamblea o jurado popular, debía encontrarse como un sujeto supra-ordenado con el máximo de imparcialidad para poder examinar las contrapuestas posiciones de las partes.

³ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág. 37.

- Se busca la igualdad de las partes.
- El juez no debe tener iniciativa en la investigación.
- Debía de existir acusación en los delitos público. Acción popular y en los delitos privados debía de ser el perjudicado y ofendido.
- En relación con los principios de procedimiento debía ser: proceso oral, público, contradictorio y continuo.
- La prueba se valoraba según la íntima convicción.
- La sentencia produce eficacia de cosa juzgada
- Por último, en relación con las medidas cautelares, la libertad del acusado, es la regla general.

“En relación a la valoración de la prueba, en este sistema se hace conforme a las reglas de la sana critica razonada.”⁴

1.5.2 Inquisitivo

Podemos extraer en forma inmediata como características del sistema inquisitivo, sin pretender agotarlas, las siguientes:

- Es un sistema que nace con la caída del imperio Romano y el fortalecimiento de la Iglesia Católica; (Derecho Canónico).

⁴ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. Pág. 27.

- Se establece la búsqueda de la verdad como fin principal del proceso penal y como medio para objetarla, la confesión que se sitúa como la reina de las pruebas, al lado de los documentos públicos que hacen plena prueba.
- Se configuran reglas de apreciación obligatorias para todos los funcionarios judiciales, señalándose que hace y que no hace prueba. Es decir, que la prueba se valora conforme a un sistema legal y la ley da el valor que debe asignársele.
- Se privilegia la fase de investigación o sumario y el debate queda relegado a un mero acto formal, el pronunciamiento de la sentencia.
- El juez debía de ser magistrado o juez permanente. Procedía de oficio a la averiguación de un delito y que este funcionario lleva a cabo la instrucción y subsiguiente acusación.
- Los principios del proceso son: secretividad, escrito, y no contradictorio.
- Se considera al procesado como la mejor fuente de conocimientos de los hechos, e incluso se le puede obligar a declarar, usando medios coactivos.
- Posteriormente el juez formulará la decisión definitiva, condenando o absolviendo al inculpado.
- Se considera como una estructura no procesal, auto tutelar del Estado.
- En relación a la sentencia, no hay cosa juzgada.
- Y en relación con las medidas cautelares, el estado de prisión es del criterio general.

Este sistema se utilizó anteriormente en nuestro país antes de entrar en vigencia nuestro actual Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, cuyo fundamento jurídico lo encontrábamos recogido en el Decreto 52-73 del Congreso de la República.

1.5.3 Mixto

Este sistema se relata que fue adoptado por los países hispanoamericanos, y en este, se combinara las características del acusatorio y del inquisitivo.

Las características mínimas que pueden señalarse son las siguientes:

- Se tiene función dividida en cuanto a que existe una entidad que acusa, una que defiende y una que juzga.
- Se tiene una fase escrita en general (preparatoria)
- Se tiene una fase oral (debate)
- El sistema de valoración de la prueba, es la íntima convicción.
- El juez tiene aún iniciativa en la investigación.
- Existe acusación en los delitos públicos; y en los delitos privados debía de ser el perjudicado y ofendido.
- En relación con los principio de procedimiento existe el de oralidad, publicada, contradictorio.
- La sentencia produce eficacia de cosa juzgada.
- Por ultimo en relación con las medidas de cautelares, la libertad del acusado es la regla general.
- El juez debe ser magistrado o juez permanente.

- En cuanto a los principios del proceso, algunas partes se mantienen en secretividad, y por escrito.

CAPÍTULO II

2. Sujetos y etapas procesales

2.1 Concepto de sujetos procesales

En virtud de la función pública que ejercen tanto el órgano jurisdiccional y sus auxiliares, porque son titulares de derechos subjetivos o de intereses tutelados por el derecho procesal, diversas personas intervienen en el proceso penal, convirtiéndose en sujetos de la relación procesal, a quienes se les impone deberes en el mismo.

Por lo tanto, debemos entender que sujetos procesales son: Cualquier persona u órgano, facultado legalmente, que interviene en el desarrollo de un proceso penal con la realización de un acto procesal.

2.2 Clases de sujetos procesales

A continuación se individualizarán y explicarán cada uno de los sujetos procesales penales:

2.2.1 El acusador

Existen tres tipos de acusadores:

- El acusador popular: que surge con el sistema acusatorio, pues el delito se estimaba como una ofensa a la sociedad, y por lo tanto, cualquier ciudadano, tenía el derecho de acusar.
- El acusador particular: que es la persona ofendida o agraviada -el titular o sujeto activo de la acción penal.

- El acusador privado: que es aquella persona que promueve en los procesos que sólo pueden seguirse a instancia de parte, es decir los denominados delitos de acción privada.

2.2.2 El Ministerio Público

Es el órgano jurídico-procesal instituido para actuar en el proceso público acusador en calidad de titular de la actuación penal oficiosa, por lo que está a su cargo siempre la promoción, impulso y ejercicio de la misma ante los órganos jurisdiccionales.

De conformidad con el Artículo 1º. de la Ley Orgánica del Ministerio Público, contenida en el Decreto número 40-94 del Congreso de la República, se define al Ministerio Público como: "Una institución con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país."

El Artículo 107 del Código Procesal Penal establece que: "Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la persecución penal, como órgano auxiliar, conforme las disposiciones de este Código".

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público debe adecuar sus actos a un criterio objetivo y debe velar por la correcta aplicación de la ley penal, sus requerimientos y solicitudes han de ser formulados objetivamente inclusive a favor del imputado. Desde el momento que le Ministerio Publico tiene conocimiento de un hecho punible debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover la investigación del mismo, a efecto de requerir el enjuiciamiento del imputado, así también debe asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el hecho punible y sus partícipes.

El Ministerio Público esta obligado a extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo si no también a las que sirva para descargo, cuidando de procurar con urgencia los documentos de prueba cuya perdida es de temer. En la investigación de la verdad, el ente prosecutor deberá practicar todas las diligencias

pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias relevantes 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 personalidad o influyen en su punibilidad.

2.2.3 El querellante

El Artículo 116 del Código Procesal Penal, señala que: "En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada. El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado los derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo".

Nuestro ordenamiento adjetivo penal reconoce dos clases de querellantes:

- Querellante adhesivo: Es el ofendido que provoca la persecución penal o se adhiere a la ya iniciada por el Ministerio Público, cuando los delitos son de acción pública. De conformidad con los Artículos 118 y 119 del Código Procesal Penal el querellante adhesivo tiene la oportunidad de acusar antes de que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio, vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite. Asimismo el Artículo 119 del Código Procesal Penal indica que el querellante podrá desistir o abandonar su intervención en cualquier momento del procedimiento y sobre las costas.
- Querellante exclusivo: Interviene en aquellos casos en que se trata de delitos de acción privada, es decir, que la persecución penal es privada, actuando como querellante la persona que es titular del ejercicio de la acción penal. Este sujeto procesal aparece regulado en el Artículo 122 del Código Procesal Penal que señala que: "Cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción".

2.2.4 Partes civiles

2.2.4.1 El actor civil

Este sujeto procesal es la persona que aparece como damnificada por el delito, o como heredera de ella, demanda en el proceso penal la restitución del objeto del delito o la indemnización del daño material o moral sufrido, el cual fue cometido en su contra.

El objeto principal del actor civil es el pago de las responsabilidades civiles provenientes del daño causado por el hecho delictivo. Este sujeto procesal aparece regulado en el Código Procesal Penal en los Artículos 129 al 134.

Asimismo, la acción reparadora se deberá dirigir siempre contra el imputado y procederá aunque este no estuviere individualizado.

En el procedimiento intermedio el actor civil deberá concretar detalladamente los daños, así como el importe aproximado de la indemnización, si no la hiciera dentro del plazo de los seis días que tiene derecho para concretar sus daños se tendrá por desestimada la acción.

2.2.4.2 Los terceros civilmente demandados

Este sujeto procesal es la persona que interviene en la relación procesal, porque se presume que según las leyes civiles responde indirectamente por el daño que el imputado causó a consecuencia del hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demanda.

En el Artículo 135 del Código Procesal Penal se establece que: "Quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la ley, responde por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandada".

2.2.5 El imputado

El imputado es aquella persona contra la cual se dirige el proceso penal, su denominación varía dependiendo el curso del proceso, nominándose de las siguientes formas: sindicado, si existe señalamiento de la comisión de un hecho con apariencia delictuosa; imputado, si se dicta auto de procesamiento en la fase de instrucción e intermedia; acusado si se formula acusación oficial y se abre la fase de debate; y condenado si se dicta sentencia condenatoria.

El Código Procesal Penal en su Artículo 70, usa indistintamente las denominaciones de sindicado, procesado, acusado o imputado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.

2.2.6 El defensor

Este sujeto procesal es el profesional de derecho que defiende, asiste y representa técnicamente al imputado durante la sustanciación del proceso, protegiéndolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, en virtud del interés individual y por exigencia del interés público.

El Artículo 92 del Código Procesal Penal determina que: "El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho".

2.2.7 El juez

El juez es el representante del poder judicial para el ejercicio de la función penal. Es aquel sobre el que recae la potestad estatal de aplicar el derecho objetivo con relación a casos concretos, quien actúa en forma unipersonal o colegiada, en juzgados, tribunales o cámaras.

2.3 Etapas del proceso penal

2.3.1 Etapa preparatoria

Sirve esencialmente para recabar los elementos sobre los que habrán de fundar la acusación el Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en posterior etapa por el Tribunal de sentencia.

Dentro de esta etapa se verifican, el conjunto de actos, esencialmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio; la etapa de investigación es una actividad eminentemente creativa, en la que se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que acaben con esa incertidumbre, detectando los medios que servirán de prueba.

2.3.2 Etapa intermedia

Es la serie de actos procesales que tienen lugar en la fase de transición entre el procedimiento preparatorio y el juicio oral penal público, cuya finalidad esencial es la corrección de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación criminal llevada a cabo por el Ministerio Público, correspondiéndole el control de esos actos conclusivos de la instrucción o investigación a un órgano jurisdiccional competente.

Consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el acusado o imputado) a un juicio.

En ésta etapa, el juez de primera instancia califica la decisión del Ministerio Público de acusar, sobreseer o archivar, como su nombre lo indica, está en medio de la investigación y del debate, o sea, dentro de ambas fases, prepara el juicio, para el efecto comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas y se les confiere audiencias para que puedan manifestar puntos

de vista y cuestiones previas.

“En la etapa intermedia el derecho de defensa o de acción, no debe de coartarse y esta no puede en ningún momento ser la excepción, ya que es acá en donde pueden las partes no solo argumentar de palabra, sino utilizando los propios medios materiales que el Ministerio Público tenga para tratar de convencer al juez de abrir a juicio oral en contra del imputado.”⁵

“Etapa Intermedia: Esta etapa sirve para: a) Asegurar la posibilidad del acusado, su defensor y el querellante de oponer obstáculos de forma o fondo al requerimiento del órgano acusador del Estado, o de objetarlo respectivamente; b) Fijar el hecho por el cual se practicará juicio oral y público y determinar a la persona a la que se le atribuye, y c) Cumplir la obligación de que el acusado sea informado del hecho por el que se pide sea juzgado y para que conozca las pruebas en que se basa la acusación.”⁶

“Hoy por hoy, la adopción sin ambigüedades del juicio oral y público y la utilización masiva de la oralidad y publicidad en las audiencias preliminares (iniciales, incidentales, conciliatorias, de control general, de control de la acusación, etc.) así como también la oralización y la incorporación del litigio en el trámite del recurso (y no el sacramental “informe in voce”) aparece como las nuevas prácticas con mayor capacidad de abrir brechas en la cerrada tradición inquisitorial.”⁷

2.3.2.1 La acusación

En términos amplios, la acción o el efecto de acusar o acusarse. En la jurisdicción criminal, y ante cualquier organismo represivo, la acción de poner en conocimiento de un juez y otro funcionario competente, un crimen real, aparente o supuesto), para que sea reprimido. Ante los tribunales de justicia, el escrito o informe verbal de una parte, de un Abogado o del Ministerio Fiscal, en que se acusa a alguien

⁵ Poroj Subujuy, Oscar Alfredo, **El proceso penal guatemalteco**, página 301.

⁶ Figueroa Sarti, Raúl, **Código procesal penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional, incluye exposición de motivos**, página 65.

⁷ Ramírez, Luis, **Manual de derecho procesal penal**, página 25.

de un delito o falta. Privada. La referente a un delito privado cuando el derecho de acusar incumbe a la persona ofendida o a sus parientes más allegados. Pública. La que corresponde cuando el derecho de acusar recae sobre alguno de los delitos llamados públicos, y se ejercita por el Ministerio Fiscal o por la víctima de la ofensa, y aun por cualquiera.

El acusado persona que es objeto de una o de varias acusaciones. Aquel contra el cual se dirige la acusación por parte del fiscal, o del acusador privado una vez elevado el proceso al estado de plenario, con lo que se distingue del culpado, o sospechoso, denominación mas adecuada durante el sumario.

El acusador es la persona que acusa o formula acusación, el acusador puede ser público, privado o particular.

No puede haber juicio valido sin acusación, este es el norte de todo modelo acusatorio, que acentúa la defensa al punto que sin concreción acusatoria no hay de qué defenderse, y menos defenderse eficazmente. El principio se extiende, en los modelos acusatorios, a toda la actividad requirente, de manera tal que el tribunal no proceda más allá de lo petitionado por el actor penal ni fuera de lo pedido (ultra y extra petita, respectivamente).

La pieza acusatoria, contenida en el requerimiento incriminador del Ministerio Fiscal, está destinada a hacer merito de la parte requirente en torno a las actuaciones sobre el fondo de lo investigado, lo cual representa una promesa de que en un tribunal imparcial el fiscal logrará, convencer, con grado de certeza sobre los extremos de la acusación, caso en el que el juez de instrucción solo le corresponde decretar la elevación a juicio para plena discusión de la causa, en la que se cumplirá la promesa fiscal trasportada en la acusación o no, lo que llevará a la Cámara del Crimen a condenar o absolver, según se verifique o no la acusación.

La acusación es el acto más eminente del ejercicio de la acción penal, por el cual el órgano público de la persecución concreta objetiva y subjetivamente su pretensión

punitiva. Se imputa solemnemente a una persona determinada una específica responsabilidad con respecto a una conducta calificada como delito determinado y que ese le atribuyen en tanto conducta propia. Se nutre en los elementos de convicción que surgen de las evidencias reunidas en la investigación.

Para su eficacia procesal, la acusación debe integrarse con la intimación, solo así la defensa resultaría inviolable, esa intimación produce por distintos actos del tribunal adecuados a los sistemas legislativos, y consiste en la completa y clara transmisión al imputado del hecho o hechos que se le atribuyen.

La persona del sindicado debe estar debidamente identificada por sus datos personales o los objetivos del expediente que sirvan para individualizarlo. En caso de pluralidad de acusados deberá individualizarse a cada uno de ellos por separado.

Concreción del elemento objetivo de la imputación se muestra en la relación del hecho respecto del cual se acusa, el relato,. Bajo pena de nulidad debe ser claro, preciso, circunstanciado y específico.

Esto significa que la descripción por el hombre común, debe ser completa, entendida sin desarrollos inútiles o superabundantes que puedan confundir, pero captando la totalidad del hecho con expresión de todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que sean relevantes para la ejecución, participación, encuadramiento penal y graduación de la pena, y deben enunciarse por separado cada uno de los hechos imputados, en caso de complejidad objetiva. Deben distinguirse imputados, en bien los distintos grados y formas de participación para cada imputado, en cada caso. El núcleo fáctico de la acusación ha de ser congruente con el contenido de la intimación efectuada al tiempo de declarar el imputado, pero pueden agregarse o variarse las circunstancias integradoras de su núcleo, mientras no lo desvirtúen o alteren al grado de mostrar un hecho diverso a aquel respecto del cual el imputado ejerce su defensa material y su defensor la defensa técnica.

La acusación propone una figura delictiva que el fiscal, como parte requirente, considera que atrapa al hecho descrito.

- Elemento lógico: Es el razonamiento del acusador, que debe hacerse en forma clara y precisa para valorar las evidencias y subsumir los hechos en las normas jurídicas correspondientes, por imposición de la ley del Ministerio Público.
- Elemento volitivo: Se exhibe en la determinación acusatoria, es la declaración de voluntad por la cual el ministerio –fiscal pide la realización del juicio, o sea que procesalmente en procura de la sentencia que resuelva sobre el fundamento de su pretensión acusatoria, materializando así la ley sustantiva penal.

En todos los casos, la plataforma fáctica contenida en la pieza acusatoria vincula al tribunal sentenciador, para quien la acusación es piso y techo (límite fáctico aquí y allá del tema a decidir jurisdiccionalmente).

Conforme a lo indicado anteriormente nuestro ordenamiento adjetivo penal, en el Artículo 332 hace una clara sistematización de cada uno de los elementos que debe contener el memorial de acusación, el que debe de llenar todos los requisitos indicados para que la misma sea aceptada por el juez encargado del procedimiento intermedio, y los describe de la siguiente manera:

Artículo 332 BIS. “Acusación. Con la petición de apertura se formulará la acusación, que deberá contener:

- 1) Los datos que sirven para identificar o individualizar al imputado, el nombre de su defensa y la indicación del lugar para notificarles...”

Es de hacer notar que este inciso es de relevancia ya que no se puede acusar a una persona que no ha sido identificada previamente, no obstante en caso de duda sobre su identidad, el Artículo 72 de la ley adjetiva penal: “Identificación. En la primera oportunidad el sindicado será identificado por su nombre, datos personales y señas

particulares. Si se abstuviere de proporcionar esos datos o los diere falsamente, se procederá a la identificación por testigos o por otros medios que se consideren útiles. La duda sobre los obtenidos no alterará el curso del procedimiento y los errores sobre ellos podrán ser corregidos en cualquier oportunidad, aún durante la ejecución penal. Si fuere necesario, se tomarán fotografías o se podrá recurrir a la identificación dactiloscópica o a otro medio semejante. “

Conforme la norma anterior se puede individualizarse posteriormente al acusado aún en ejecución penal, toda vez que en Guatemala, muchas personas que delinquen se identifican con nombres supuestos y esto puede ser corregido a través de medios científicos de prueba y con el testimonio de personas que lo conozcan y puedan señalar su nombre correcto.

Es también importante el hecho de indicar el nombre de la persona que ejerce la Defensa Técnica del Sindicado, debe ser Abogado colegiado Activo, ya que como principio fundamental de todo proceso la defensa de la persona debe estar garantizada, para no vulnerar sus derechos individuales, por el ello el Artículo 92 del Código Procesal Penal regula dicho derecho: “Derecho a elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial...”

La razón para indicar el lugar para notificar tanto al acusado como al defensor, es para saber en primera instancia si el acusado se encuentra guardando prisión o gozando del beneficio de una medida sustitutiva y para poder hacer del conocimiento de ambos las resoluciones que se emitirán durante todo el proceso.

“2) La relación dará, precisa y circunstancia del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica...”

En este inciso es donde se formula el hecho concreto atribuido a la persona en circunstancias de tiempo, lugar, modo y forma, con lo que se determina en concreto la

actividad individual realizada por el sujeto activo del hecho, así como ha sido calificada su acción, con fundamento en el Código Penal, que sanciona las contravenciones a la ley penal, como quedo anotado anteriormente es la plataforma fáctica que se hará valer en el juicio por parte del Fiscal, para demostrar la participación del acusado en los hechos y su responsabilidad penal que debe brindar al tribunal sentenciador todos los elementos necesarios para emitir una sentencia condenatoria o absolutoria.

De conformidad con las instrucciones generales emanadas del fiscal general y jefe del ministerio publico, números 1-2006 y 10-2007 se establece lo siguiente:

“Dentro de la persecución penal que debe llevar a cabo el Ministerio Público al inicio de un hecho concreto, debe de realizar una serie de actividades que culminarán con la elaboración del memorial de acusación.

Conforme a lo establecido en el Artículo 4 de la instrucción 1-2006, el fiscal que conozca de un caso, debe al momento de comparecer a la escena, elaborar una hipótesis preliminar sobre la observación que realice, lo que constituye una teoría tentativa que requiere verificación por medio de los actos de investigación durante la etapa preparatoria para redefinirla o confirmarla, dicha hipótesis deberá estar estructura con los siguientes elementos:

Quién: debiendo establecer sujeto activo así como si se trata de un ilícito calificado o no.

A quién: debiendo establecer sujeto pasivo así como si se trata de un ilícito calificado o no.

Qué: se debe establecer el tipo penal que se le atribuirá a la persona responsable del ilícito.

Cuándo: se debe establecer el año, mes, día y hora de los hechos.

Dónde: se debe establecer la calle o avenida, número de casa, kilómetro, vía, aldea, municipio, ciudad u otro lugar de la escena del crimen.

Cómo: se debe establecer el verbo rector de los hechos atribuidos de conformidad con el tipo penal.

Por qué: se debe establecer de ser posible el motivo por el cual el sujeto activo ejecutó los actos propios del delito en contra del sujeto pasivo.”⁸

“Al dar respuesta a cada una de las interrogantes descritas, se tendrá una hipótesis al inicio del caso, que luego pasara a formar parte de la tesis que el Fiscal plasmará en el memorial de acusación y que será la plataforma fáctica que hará valer ante el Tribunal de Sentencia que conocerá del caso.

Conforme a lo indicado en el artículo 9 de la instrucción 10-2007, previo a la formulación de la acusación, los Agentes Fiscales deberá analizar y determinar con claridad los medios de investigación que permitirán comprobar:

- a) El encuadramiento de la conducta del procesado a uno o más tipos penales de los que inicialmente se plantearon en la hipótesis criminal.
- b) El grado de desarrollo o ejecución del delito.
- c) El grado e participación que tuvieron él o los procesados y;
- d) La existencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.”⁹

“3) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió

⁸ Instrucción 1-2006. **Compilación de instrucciones generales de política de persecución penal 2005-2007 del Ministerio Público.** Pag. 111.

⁹ Instrucción 10-2007. **Compilación de instrucciones generales de política de persecución penal 2005-2007 del Ministerio Público.** Pag. 256.

el delito por el cual se le acusa...”

El inciso tercero hace alusión a los fundamentos resumidos sobre los cuales el fiscal sustenta su acusación, en el cual hace un resumen de todos aquellos medios de convicción que se recabaron durante el procedimiento preparatorio, con los que pretende probar los hechos que se le describen al imputado.

“4) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables...”

Este inciso requiere del fiscal que precise con exactitud que normas legales le son aplicables a la acción realizada por el acusado, describiendo su forma de participación tal como lo regulan el Artículo 36 del Código Penal: “Son autores:

- a) Quienes tomaren parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- b) Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- c) Quienes cooperaren en la realización del delito, ya sea en su ejecución o en su preparación, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- d) Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, estén presentes en el momento de su ejecución.”

Por su parte el Artículo 37 del Código Penal, regula lo relacionado con los cómplices del delito y según la citada norma establece: “Son cómplices:

- a) Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- b) Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.

- c) Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
- d) Quienes sirvieran de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos delitos.”

Es de suma importancia el conocimiento que el fiscal debe tener para poder sustentar una acusación, ya que al momento de hacer falta algún requisito esencial del memorial, conforme lo actualmente regulado no le es posible ampliar o corregir la acusación, situación que lo obliga a concentrar todos sus conocimientos en la elaboración y estructuración del memorial con los requisitos exigidos por la ley.

El grado de ejecución tal como lo regula el Artículo 13 del Código Penal que establece “El delito es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación”, en el entendido que, para que se pueda atribuir un hecho consumado se deben de haber realizado todos los actos descritos en el tipo penal, por ejemplo en el homicidio regulado en el Artículo 123 del Código Penal “Comete el delito de homicidio quien diere muerte a una persona” debe de existir el sujeto activo persona que realiza la acción, un sujeto pasivo que es la personas sobre la que recae la acción, y para atribuirle esa acción primero el sujeto pasivo debe estar con vida antes de que se ejecútenlos actos propios del delito sobre él y que el sujeto activo efectivamente lleve a cabo su actitud delictiva.

También es necesario que el fiscal tenga pleno conocimiento que existen hechos que no se consuman, que no es por la voluntad del sujeto activo sino por actos externos ajenos al mismo, a estos actos que no llegan a ser concluidos se les considera que son acciones en tentativa y nuestro ordenamiento sustantivo penal los regula en el Artículo 14: “Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza si ejecución por actos exteriores idóneos no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente”.

Estas dos acciones son las penalmente relevantes y pueden llegar a un juicio

oral y público, para que sean sancionadas las personas que encuadren su acción dicha normativa.

A la vez debe establecer si concurren circunstancias que modifican la pena en este caso agravantes o atenuantes, las primeros que buscan penalizar con mayor sanción y las segundas para buscar la forma de rebajar la sanción en su momento procesal, están reguladas en los Artículos 26 del Código Penal (la inferioridad psíquica, el exceso de las causas de justificación, el estado emotivo, el arrepentimiento eficaz, la reparación de perjuicio, la preterintencionalidad, la presentación a la autoridad, la confesión espontánea, la ignorancia, la dificultad de prever, la provocación o amenaza, la vindicación de ofensa, la inculpabilidad incompleta, y atenuantes por analogía), y el Artículo 27 del cuerpo legal precitado (Agravantes: motivos fútiles o abyectos, la alevosía, la premeditación, los medios gravemente peligrosos, el aprovechamiento de calamidad, el abuso de superioridad, el ensañamiento, la preparación para la fuga, el artificio para realizar el delito, la cooperación de menores de edad, el interés lucrativo, el abuso de autoridad, el auxilio de gente armada, la cuadrilla, nocturnidad y despoblado, el menosprecio de autoridad, la embriaguez, menosprecio al ofendido, la vindicación con otros delitos, el menosprecio del lugar, la facilidad de prever, el uso de medios publicitarios, la reincidencia y la habitualidad).

“5) La indicación del tribunal competente para el juicio.”

Es necesario señalar con antemano que tribunal es el indicado para conocer del juicio oral y público, cabe destacar que en los departamento si es factible el poder señalar con la debida anticipación que tribunal conocer el juicio, ya que solo un tribunal de sentencia esta asignado para cada departamento, pero en algunos municipios como Mixco, Villa Nueva, Coatepeque cuentan con tribunal de sentencia, en la capital de Guatemala no es posible saber que tribunal va a conocer debido a que la distribución de trabajo la realizar una oficina administrativa conocida como gestión penal, que es la encargada de remitir los procesos a los diferentes tribunales de sentencia que están ubicados en la torre de tribunales.

En el caso particular de Santa Rosa, el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente está ubicado en el municipio de Cuilapa, y es el tribunal colegiado que tiene a su cargo conocer del juicio oral de todas las acusaciones que corresponde al referido departamento.

El Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga su poder, es necesario hacer constar que los documentos que enviara el Juez de Primera Instancia al Tribunal de Sentencia son los enumerados en el Artículo 150 del Código Procesal Penal, ya que al tratarse de un juicio oral, no es necesario que se envíen las declaraciones recabadas durante la etapa preparatoria y que sirvieron de base en la etapa intermedia para abrir a juicio penal, tampoco todos los documentos ni objetos, ya que estos deberán de proponerse en la audiencia que para el efecto señale el tribunal de sentencia que es el momento de presentar documentos y objetos que contribuirán en la sustanciación del juicio oral y exhibidos a las partes en el momento procesal oportuno.

El Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo.

Así también el Código Procesal Penal, establece en el Artículo 333 lo relacionado a la presentación de acusación alternativa, que es utilizada en aquellos casos en los que los fiscales consideran que los elementos de convicción recabados durante la etapa preparatoria no son suficientes para que se le atribuya el hecho a una persona con los agravantes contemplados en la figura delictiva o accesorias al hecho concreto, por ejemplo en el caso de que se calificara una acción como robo agravado, pero conforme a los medios de investigación no concurren los requisitos enumerados en el Artículo 252 sino los contemplados en el Artículo 251 (robo).

Artículo 333 del Código Procesal Penal. "Acusación alternativa. 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.”

Así también el Artículo 334 regula “Declaración del imputado. En ningún caso el Ministerio Público acusará sin antes haber dado al imputado suficiente oportunidad de declarar...”

2.3.2.2 Audiencia de la etapa intermedia

Luego de que el fiscal ha presentado el memorial de acusación llenando las formalidades de ley, el juez debe de realizar actos previos a la audiencia en la que se decidirá si existen los suficientes elementos de convicción con los cuales poder abrir a juicio penal en contra de una persona acusada, por ellos es vital esta etapa, porque es medular entre lo investigado y lo que se pretende probar en juicio.

El Artículo 335 del Código Procesal Penal, norma lo relacionado a la actividad previa que realizara el juez de la siguiente manera: “Comunicación. El juez ordenará la ratificación del requerimiento del Ministerio Público al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito.

Las actuaciones quedarán en el juzgado para su consulta por el plazo de seis días comunes.

Señalará a la vez para la celebración de la audiencia al día siguiente de recibida la acusación, misma que se deberá realizar en un plazo que no menor de diez días ni mayor de quince días, con el objeto de decidir sobre la procedencia de la apertura a juicio, entregara copia de la acusación a quien lo solicite y dejara a su disposición en el despacho, las actuaciones y medios de investigación aportados por el Ministerio Público para que puedan ser examinados”

La razón de ser de exhibir las actuaciones y los medios de investigación, es para que al momento de la audiencia los sujetos procesales puedan argumentar detalladamente sobre la pertinencia o no de cada uno de ellos, y que no son lo suficientemente convincentes para someter a juicio a una persona acusada. Con ello lo que se pretende es que nadie se los que participe en la audiencia ignore el contenido del proceso.

Luego de este momento procesal el día y hora señalado por el juez, se lleva a cabo la audiencia, se describe la actitud que debe asumir los sujetos procesales, pero el Código Procesal Penal, solo hace merito a la actitud que debe asumir los demás sujetos procesales no así la actitud que puede asumir el Fiscal en esa audiencia, tal como se puede comprobar en lo establecido en los siguientes Artículos del Código Procesal Penal:

Artículo 336. "Actitud del acusado. (Reformado por Artículo 29 Decreto 79-97):
"En la audiencia que para el efecto señale el juzgado, el acusado y su defensor podrán, de palabra:

- 1) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, requiriendo su corrección;
- 2) Plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil previstas en este Código;
- 3) Formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando, incluso, por esas razones, el sobreseimiento o la clausura."

Artículo 337. "Actitud del querellante. (Reformado por Artículo 30 Decreto 79-97).
"En la audiencia, el querellante o quien sin éxito haya pretendido serlo, podrá:

- 1) Adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propios fundamentos manifestar que no acusará;

- 2) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección;
- 3) Objetar la acusación porque omite algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su ampliación o corrección.”

Artículo 338. “Actitud de las partes civiles. En la audiencia, las partes civiles deberán concretar detalladamente los daños emergentes del delito cuya reparación pretenden. Indicarán también, cuando sea posible, el importe aproximado de la indemnización o la forma de establecerla. La falta de cumplimiento de este precepto se considerará como desistimiento de la acción.

En este plazo, el actor civil ya constituido o que pretenda constituirse según el párrafo anterior, deberá concretar detalladamente los daños y perjuicios ocasionados por el delito, cuya reparación y resarcimiento pretende. Indicará también, cuando sea posible el importe aproximado de la indemnización o la forma de establecerla. La falta de cumplimiento de este precepto se considera como desistimiento de la acción.”

Artículo 339. Oposición. (Reformado por Artículo 32 Decreto 79-97). “En la audiencia, el acusado, su defensor y las demás partes podrán oponerse a la constitución definitiva del querellante y de las partes civiles, e interponer las excepciones que correspondan.

En la misma, presentarán la prueba documental que pretendan hacer valer o señalarán los medios de investigación que fundamenten su oposición.”

Artículo 340. “Audiencia... Para permitir la participación del querellante y las partes civiles en el proceso, éstos deberán manifestar por escrito al juez antes de la celebración de la audiencia, su deseo de ser admitidos como tales.

El acusado puede renunciar a su derecho a esta audiencia, en forma expresa durante su celebración y en forma tácita si no compareciere a la misma.”

Artículo 341. (Reformado por Artículo 34 Decreto 79-97). “Resolución. Al finalizar la intervención de las partes a que se refiere el Artículo anterior, el juez, inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura del juicio o de lo contrario el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo, con lo cual quedarán notificadas las partes. Si por la complejidad del asunto no fuere posible la decisión Inmediata, el juez podrá diferirla por veinticuatro horas, debiendo para ello, en la misma audiencia, citar a las partes.

El pronunciamiento emitido por el juez ante las partes que concurran tendrá efectos de notificación para todos. A las partes que no hubieren asistido se les remitirá copia escrita de la resolución.

De la audiencia el juez levantará un acta sucinta para los efectos legales.”

Es evidente que en la audiencia no existe un momento debidamente establecido en el cual pueda el Fiscal actuar y sobre que puede o debe hacer con el memorial de acusación, si existe alguna argumentación de parte de los otros sujetos procesales no tiene el derecho de replica para poder realizar modificaciones a su acusación o para corregir algún detalle del hecho concreto y justiciable atribuido al acusado.

En la celebración de la audiencia puede el juez resolver o diferir por veinticuatro horas su resolución, pero la misma debe basarse en lo indicado por los sujetos procesales que pueden oponerse al requerimiento del fiscal o que han señalado los vicios de que adolece la acusación, pues es claro que al no participar activamente el Fiscal con base en la ley, no le es posible el solicitar la ampliación o corrección del escrito de acusación y mucho menos incorporar medios de investigación que pueden brindar al tribunal sentenciador a tener la certeza legal sobre la participación de una persona en los hechos que se le atribuyen.

Lo anterior queda de manifiesto en lo regulado en el Artículo 342 del Código Procesal Penal: “Auto de apertura. La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación y abrir el juicio deberá contener:

- 1) La designación del tribunal competente para el juicio.
- 2) Las modificaciones con que admite la acusación, indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas, que deben formar parte de ella.
- 3) La designación concreta de los hechos por los que no se abre el juicio, cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente.
- 4) Las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación.

Artículo 344. "Citación a juicio. (Reformado según Artículo 36 Decreto 79-97) Al dictar el auto de apertura del juicio, el juez citará a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento, a sus mandatarios, a sus defensores y al Ministerio Público para que, en plazo común de diez días comparezcan ajuicio al tribunal designado y constituyan fugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un fugar distinto al del procedimiento intermedio, el plazo de citación se prolongará cinco días más.

Artículo 345. "Remisión de actuaciones. (Adicionado por Artículo 37 Decreto 79-97, Artículo 38 Decreto 79-97, Artículo 39 Decreto 79-97, Artículo 40 Decreto 79-97). Prácticamente las notificaciones correspondientes, se remitirán las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados."

El Artículo 150 del Código Procesal Penal establece que documentos debe enviar el juez al tribunal de sentencia: "Actuaciones:... La documentación y las actuaciones que se remitirán al tribunal de sentencia a que se refiere el Artículo 345 de este código son:

- a) La petición de apertura a juicio y la acusación del Ministerio Público o del querellante;

- b) El acta de la audiencia oral en la que se determinó la apertura del juicio; y
- c) La resolución por la cual se decide admitir la acusación y abrir a juicio...

Las evidencias materiales no obtenidas mediante secuestro judicial serán conservadas por el Ministerio Público quien las presentará e incorporará como medios de prueba en el debate, siempre que hayan sido ofrecidas como tal en la oportunidad procesal correspondiente...”

2.3.2.3 La clausura provisional

Es una institución que permite que el Fiscal luego de concluida la etapa preparatoria, verifique si los elementos recolectados son suficientes para formular una acusación o en su caso puede solicitar al juez que controla la investigación, que cierre provisionalmente el procedimiento, debido a que le hace falta algún medio de investigación con el cual sustentar adecuadamente una acusación, por lo que considera que en el futuro pueda contar con tal medio de investigación y con ello plantear el acto conclusorio respectivo.

El sustento legal de dicha institución se encuentra recogida en el Artículo 331 del Código Procesal Penal, que establece: “Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura a juicio, se ordenará la clausura del procedimiento...”, así también el artículo 325 del mismo cuerpo legal establece: “Si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, solicitará... la clausura provisional...”.

La clausura debe de pedirse al finalizar el plazo otorgado por la ley para el procedimiento preparatorio, que es a los tres meses de dictado el auto de procesamiento cuando exista prisión preventiva y a los seis meses de dictado el auto de procesamiento cuando existe medida sustitutiva, lo anterior con base en lo establecido en el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal.

La resolución que debe emitirse audiencia oral a la que todos los sujetos procesales deben comparecer, para garantizar el derecho de defensa, la cual será señalada por el juez que controla la etapa intermedia en un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez días, al ser declarada con lugar sus efectos son los siguientes:

- Al ser declarada la Clausura Provisional, en enviará a archivar la causa, hasta en tanto se recaben los elementos de prueba que se esperan incorporar establecidos en el auto.
- Se debe dejar sin efecto las medidas de coerción que existieren en contra de la o las personas procesadas, con base en el artículo 331 del Código Procesal Penal, párrafo final.
- Otro efecto que provoca que al no ser reactivada a los cinco años de haber sido declarada, procede el sobreseimiento, con fundamento en el Artículo 345 Quater que regula: “. El juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, según corresponda..... 2) Decretará el sobreseimiento... o cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante un tiempo de cinco años.”

Cabe destacar que al ser entrevista la señora Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, indica que si el Fiscal solicita ampliar la acusación para incorporar medios de investigación, ella no permite tal actitud, debido a que se violaría el derecho de defensa y que lo que corresponde en ese momento sería la clausura provisional. Situación que no comparto debido a dos factores:

Ya se ha formulado la acusación y existe elementos de convicción para someter a juicio a una persona, pero el elemento de investigación solo será par fortalecer la tesis del Ministerio Publico, no para una nueva calificación legal del hecho, por lo que no existe razón alguna del porque no se pueda acompañar ese medio de investigación, pues la etapa intermedia no es para valorar pruebas y en ese acto procesal se encuentran presentes todos los sujetos procesales y existe la inmediación del juez, por

lo que no se violaría de ninguna manera el derecho de defensa, pues todos tienen la misma posibilidad de discutir sobre la incorporación a la acusación del medios de convicción.

Porque al momento de decretarse una clausura provisional dejaría sin efecto las medidas de coerción emitidas en contra de la persona transgresora de la ley, y no existe certeza de que no se vaya a dar a la fuga u obstaculice la averiguación de la verdad, por lo que puede provocar impunidad dicho actuar, ya que si estamos ante un hecho que reviste características impactantes para la sociedad, se debe de buscar un mecanismo legal por medio del cual se pueda introducir modificaciones, se pueda corregir algún error o incorporar medios de convicción al memorial de acusación, para no vulnerar los derechos individuales de las víctimas. Por lo que se debe atender a lo regulados en la ley en los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal.

2.3.3 Etapa de juicio

Es el momento culminante del proceso penal. En él las partes entran en contacto directo, en él se ejecutan las pruebas y el contenido del proceso se manifiesta en toda su amplitud. Es la reunión concentrada de actividades de los diversos sujetos procesales y órganos de prueba, tendientes a reproducir todo lo importante que se ha recolectado en el proceso, y agregar los nuevos elementos objetivos y subjetivos, fácticos y jurídicos que darán o podrán dar fundamento al fallo definitivo.

Dentro de esta etapa se encuentra ubicada la sentencia, la cual está constituida por una razonamiento lógico decisivo, mediante el cual el órgano jurisdiccional pone fin a la primera instancia del proceso penal, es por eso que la sentencia es el acto procesal por excelencia mediante el cual termina normalmente el proceso y cumple el Estado la delicada tarea de actuar el derecho objetivo.

2.3.4 Etapa de impugnaciones

La justicia humana, como obra del hombre está sujeta a errores y para

corregirlos, o al menos para procurarlos, el derecho procesal penal ha establecido el derecho de impugnación, que consiste en la posibilidad de combatir las resoluciones judiciales por los medios que establece la ley.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José- establece: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, de recurrir el fallo ante el Juez o Tribunal superior.” (Artículo 8, numeral 2, literal h.)

CAPÍTULO III

3. Principios procesales vulnerados y derecho comparado

Debemos entender por falta de regulación legal: la carencia de una norma que regule la forma o modo en que debe de llevarse a cabo un acto procesal, en virtud de no estar contenida en un decreto creado por el Estado y como tal no existe un fundamento constitucional en el que los sujetos procesales puedan basarse para aceptar o no una actitud asumida por la parte contraria en la prosecución de un proceso.

3.1 Principios vulnerados

3.1.1 De igualdad

Dentro de todo proceso se establece que las sujetos procesales deben de actuar con toda libertad en la sustanciación del mismo, que pueden hacer valer todos los derechos que garantizan la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes ordinarias y leyes internacionales que nuestro país ha ratificado y que son parte del ordenamiento jurídico interno.

En atención a lo anterior si no se cuenta con una norma que establezca que puede o no puede hacer un sujeto procesal dentro del tramite de un juicio, en primera instancia se violaría el principio de igualdad, pues ante la ley todos somos iguales y por ende, se debe tratar de la misma forma a todos los iguales, pero es entendido que el principio de igualdad lo que busca o pretende es colocar en una situación jurídica equitativa a las partes, para que no exista de alguna manera una clara violación a los derechos humanos que son fundamento dentro de un Estado democrático de derecho, pues al no darse las mismas oportunidades de actuación y legitimación a las partes, se vulnera este principio y como consecuencia acarrea serias consecuencias, perjudiciales no solo a las partes sino también a la sociedad, que busca a través de procesos regulados en la ley y tramitados ante jueces imparciales resolver todos los

conflictos que surgen dentro de la misma.

Conforme a lo indicado en la sentencia de fecha 16-06-92 emitida por la Honorable Corte de Constitucionalidad dentro del expediente número 141-92 pagina 14 contenida en la Gaceta 24: "...el principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también citaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta corte ha expresado en anteriores caso que este principio de igual hace un referencia ala universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge..."

En igual sentido dentro de la sentencia de fecha 02-05-02 contenida en el expediente 583-02 de la Gaceta numero 64 la honorable Corte de Constitucionalidad resolvió: "...la cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta Corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hecho empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes su desigualdades materiales, sino en su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho,. Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento ce condiciones diferentes a situaciones también diferentes no pude implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad..."

3.1.2 De libertad de acción

Este principio lo que regula es que una persona tiene el derecho de hacer lo que

la ley no le prohíbe, en el entendido de que si su actuar no está definido como delito o falta en la ley, puede realizar las acciones que crea necesarias para lograr las pretensiones legales que busca se declaren a su favor por medio de un proceso.

Este principio regulado en el Artículo 5 de la Constitución Política de Guatemala, ha sido utilizado muchas veces como fuente supletoria dentro del proceso penal, en la tramitación del mismo, debido a que el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, al no contar con una norma que de respuesta muchas veces a interrogantes que surgen en cada una de las etapas del proceso se utiliza y ha sido objeto de contradicciones entre los sujetos procesales y especialmente en cuanto al criterio sustentado por los jueces en las judicaturas a sus cargos al momento de resolver.

No cabe duda que la libertad de acción no significa de manera alguna, que se puede utilizar para variar las formas procesales, pues como toda norma jurídica para la aplicación en el caso concreto no puede reñir con el contenido legal establecido en el Artículo 3 del Código Procesal Penal: “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias e incidencias”.

En tal sentido la libertad de acción no es una autorización legal para que se utilice como una institución que vulnere los derechos de todas las personas, en la prosecución de un caso, sino para poder de alguna manera resolver problemas en la solución del mismo, pues su fin es lograr que los partícipes en un proceso se les brinde las mismas oportunidades para poder aceptar o rechazar las pretensiones del contrario.

La corte de Constitucionalidad al hacer su interpretación en sentencias emitidas por dicho órgano dentro de la sentencia de fecha 10-12-91 contenida en el expediente 165-91 pagina 10 Gaceta 22, estableció: “...los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no son concebidos en forma absoluta, así, el exceso de la libertad no es liberta pues importa su ejercido para uso y la negación del igual derecho que a tal ejercicio tienen los demás. La Doctrina Constitucional afirma que no puede existir libertades absolutas y que los derechos individuales son .limitados en

cuanto a su extensión; ninguna Constitución puede conceder libertades sin sujeción a la ley que establezca los límites naturales que devienen del hecho real incontrovertible de que el individuo vive en sociedad, en un régimen de interrelación.”

Luego en la sentencia de fecha 15-6-87 contenida en el expediente 24-87 Gaceta 4 establecen “el Artículo 5 de la Constitución Política de la República se refiere a órdenes que no estén basadas en ley y no a resoluciones judiciales, que no solo tienen que estar legalmente fundamentadas, sino razonadas conforme al criterio de quien resuelve, pudiendo todo aquél que se estime afectado y que no se encuentre de acuerdo con lo resuelto, hacer uno de los medios de impugnación que la ley establece para el efecto ...”.

3.1.3 De defensa

La defensa es un derecho de garantizado ejercicio que no puede alterarse o evitarse, pues se ha dicho ya, el mismo sistema obliga al órgano jurisdiccional a proveer defensor cuando el incoado no pueda o no quiera hacer uso de su facultad de propuesta, entendiendo, por supuesto, que, proveer significa que el defensor deber de permanecer dentro del proceso en calidad de sujeto de derecho y atribuciones

“Un ordenamiento penal pleno, reconoce tres poderes sustanciales dentro del proceso que la doctrina ha especificado en la función judicial, en los derechos de acción y en la garantía de defensa, definida ésta como, un poder de impedir, resistir y prevenir cualquier restricción injusta a la libertad individual, y al pleno ejercicio de los derechos que las personas tienen otorgados. Y es que el caro de defensor conlleva la posibilidad de ajuntar todo elemento que acredite la inocencia del defendido, evitar la prolongación de su suspendida libertad, no provocar un fallo condenatorio o cuando menos, conseguir una aplicación más benigna de la ley, todo mediante el contradictorio y el derecho de audiencia, es decir, a ser oído como asesor del patrocinado.”¹⁰

¹⁰ Valenzuela O. Wilfredo, **El nuevo proceso penal**, páginas 65 y 66.

"La inviolabilidad de la defensa en juicio comporta, para todo habitante de la Nación, la posibilidad efectiva de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional -judicial o administrativo- en procura de justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos razonablemente encaminados a una cabal defensa de su persona o de sus derechos en juicio, debiendo por lo menos ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas por las leyes respectivas. Pero en modo alguno puede ser invocada por los intervinientes en el juicio para alterar a su arbitrio las reglas procesales, pretendiendo ejercer actos de defensa de su persona o de sus derechos en cualquier tiempo y sin ordenamiento alguno; porque, si es importante la defensa en juicio, no lo es menos obtener jurisdiccionalmente en términos razonables, el cumplimiento de las obligaciones o las aplicaciones de las penas indispensables para mantener el orden social. En consecuencia, el derecho a la defensa en juicio puede ser reglamentado por la ley -sin alterarlo o desnaturalizarlo, y dentro de los límites constitucionales- para hacerlo compatible con el igual derecho de los demás litigantes y con el interés público de asegurar una justicia recta y eficiente."¹¹

La defensa no solo es para el acusado, sino también abarca a toda habitante de la República, a quien se le ha vulnerado un derecho consagrado en nuestra leyes, en el caso del proceso penal está representado por el Ministerio Público por mandato constitucional, institución a quien se le ha otorgado esa facultad de representar a la sociedad ante los tribunales de justicia, para buscar la aplicación de la ley y la justicia.

No cabe duda que la función del Ministerio Público es de suma importancia, debido a que debe de prestar la suficiente atención de aquellos hechos que impactan gravemente y como consecuencia serán de la atención del ciudadano, de cómo se resuelven por parte del sector justicia los mismos.

Por ello los Honorables Magistrados de la Corte de Constitucionalidad mediante Gaceta 60 expediente 70-01 página 948 sentencia 07-06-01, han interpretado el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y resolvieron lo

¹¹ Linares Quinta, Segundo, **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**, página 273.

siguiente: "... tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial, implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.

3.1.4 Del debido proceso

Este principio al ser analizado por los honorables Magistrados de la Corte de Constitucionalidad consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la Gaceta 57 expediente 272-00 página 121 sentencia 06-07-00, concluyeron: "...los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una personas. Tienen mayor relevancia y características en los proceso judiciales es cierto, pero su aplicación imperativa en todo tipo de procedimientos, aún en la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otras esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una persona, tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley... su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica... En caso semejante, refiriéndose a la garantía constitucional de audiencia,

esta Corte ha expresado que se trata de cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto, de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar a cabo el iter procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo, desde luego, frente al silencio del obligado a responder, que puede obrar como tácito asentimiento del hecho por el cual se le cuestiona... éste derecho de la persona ha sido virtualmente la principal preocupación de esta Corte en el ejercicio de su competencia en amparo, habiéndose establecido su doble condición de derecho propio y garantía de otros derechos. El desarrollo jurisprudencial ha sido perfilado los alcances de este derecho y, en particular, en lo que al caso examinado concierne, la garantía de audiencia., pasados doce años de análisis constante consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales no solo fundamental sino elemental.... Siendo el amparo una protección de los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos en las garantías del debido proceso, siendo entre estas de valor capital el de la audiencia o citación, que implican la base de un verdadero juicio... En virtud de la supremacía constitucional. Todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores principio y normas, por lo que en materia administrativa, como en cualquier otra, el derecho, de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente... respecto del proceso legal....”

Así también el contenido de la gaceta 59, expedientes acumulados 491-00 y 529-00, página 106, sentencia 16-06-00, nos informa: “... De ahí que en la sustanciación de un proceso bien podrían consumarse todas las etapas necesarias para su tramitación, pero si en una o varias de ellas se impide o veda a las partes el uso de un derecho, ello se traduce en violación al debido proceso...”

De igual manera, la Corte de Constitucionalidad, mediante la gaceta 61 expediente 712-01 sentencia de fecha 19-09-01, resolvieron: “la garantía del debido proceso no solo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a ambas partes de

esa relación proceso, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución y⁷ que se viola el debido proceso si a pesar de haber observado meticulosamente el procedimiento en la sentencia se infringen principios que le son propios a esta garantía constitucional...”

3.2 Estudio del derecho comparado internacional en relación a la ampliación de la acusación

3.2.1 Ampliación de la acusación

3.2.1.1 En el derecho procesal penal argentino

La razón de ser de la intimación justifica la necesidad de que la acusación sea inmutable, pero esta inmutabilidad no puede ser absoluta, sino simplemente relativa, para dar lugar a excepciones que, sin afectar el principio constitucional de que tratamos, eviten un rigor mal entendido.

Si la interpretación del dogma fuera exagerada innecesariamente hasta el punto de afirmar la inmutabilidad absoluta de la acusación en que reposa el juicio, éste debería retrotraerse a la instrucción, en perjuicio de la sociedad y tal vez del propio imputado, desde que ambos pueden tener interés en la pronta terminación de la causa siempre que apareciere alguna circunstancia calificante no prevista en el requerimiento fiscal, la ampliación de la acusación ha de ser posible, por lo tanto, a condición de no vulnerar el principio constitucional de permitir la defensa adecuada con respecto al nuevo elemento de convicción. de otro modo, la forma procesal dejaría de constituir una garantía de los intereses que la ley tutela, para convertirse en un formalismo vacío, carente de razón y de sentido.

En consecuencia, la posibilidad de ampliar la acusación originaria solo podrá ser admitida, como excepción tendiente a evitar que el proceso vuelva a periodo instructorio sin una efectiva necesidad en los casos taxativamente indicados por la ley y siempre

que esta asegure la salvaguarda de los intereses que debe contemplar. Es decir siempre que la ampliación no dificulte la investigación ni perjudique la defensa del imputado.

Por eso es preciso determinar el objeto de la ampliación y como enseguida veremos, asegurar una correcta intimación complementaria.

Tampoco cabe negar la posibilidad de que un órgano jurisdiccional de al hecho atribuido una calificación legal distinta de la que afirma el acto penal (principio *iura novit curia*) porque tal modificación no afecta el principio constitucional o sea, no restringe el derecho de la defensa.

En la nueva legislación argentina que establece el juicio oral, donde el problema adquiere singular importancia, no se encuentran formulas idénticas: del Código de Córdoba, (Artículos 402 y 409) es seguido por los de S. del Estero (Artículos 322 y 329º, San Luis (L. 1940, Artículos 45 y 51) y La Rioja (Artículos 405 y 412) aunque el último contiene un agrado que lo acerca al de Mendoza, (Artículos 393 inciso 7º y 409), San Juan (Artículo 406), corrientes (Artículo 406) y Córdoba (1968) (Artículo 393) prevé la posibilidad de ampliar la acusación en términos mas claros y precisos y el de Jujuy no contiene prescripción alguna.

Según los códigos del primer grupo, la acusación puede ser ampliada por el Fiscal en dos oportunidades; inmediatamente después de quedar abierto por primera vez el debate con la lectura del requerimiento de elevación o citación a juicio, o inmediatamente después que el imputado confiese "circunstancias o hechos nuevos no contenidos en la acusación, pero vinculados al delito que lo motiva". En ambos casos, la ampliación podrá efectuarse por aparecer agravantes específicos, o porque los nuevos hechos formen parte, con el atribuido, de un delito continuado.

La ampliación solo puede realizarse en las indicadas oportunidades y no en cualquier momento del debate, ni cabe pensar que el fiscal como alguna vez se pretendió, pueda reservarse el derecho que la ley le acuerda excepcionalmente, el cual

caduca una vez transcurrido el término que se establece, el cual queda subordinado a un a acontecimiento cierto.

De otro modo, la ampliación deberá efectuarse, so pena de caducidad, después de leerse el requerimiento del fiscal o (si existe) el auto de remisión y antes que comience a cumplirse el acto subsiguiente, o después de la confesión y antes de la subsiguiente actuación.

A pesar de que le ley no usa la misma formula en los dos casos que contempla, el fundamento de la intimación nos induce a concluir que la ampliación solo puede versar, en ambas hipótesis. Sobre circunstancias agravantes o hecho nuevos vinculados (caso de continuación) al delito que motiva la acusación.

Si se presume un delito diverso, el fiscal solo puede requerir la formación de otro proceso.

Los códigos de Mendoza y Salta mas cerca del Código Italiano, establecen que “si de la instrucción o del debate resultare la continuación del delito atribuido a una circunstancias agravantes no mencionadas en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión, el fiscal podrá ampliar la acusación.

Cabe advertir, en primer termino que el objeto de la ampliación (hecho nuevo, en el sentido de que no esta contenido en la acusación, por no diverso al que motiva el juicio) puede resultar tanto del debate como de la instrucción, lo segundo supone que haya pasado inadvertido para el Agente Fiscal.

No ostenten la falta de una previsión expresa, los dos párrafos posteriores del precepto citado demuestran que la ampliación puede efectuarse en el curso del debate, es decir, no solo inmediatamente de la lectura del requerimiento fiscal sino hasta la clausura de aquel.

La ampliación puede versar sobre concretos elementos de hecho que concurren

a formar un tipo penal distinto del atribuido originariamente: sobre un nuevo hecho que esté unido por el vínculo de la continuación del hecho imputado en la acusación básica; sobre circunstancias agravantes de calificación, o sea, elementos nuevos de carácter objetivo o subjetivo que al ser agregados a los que contiene el requerimiento originario, dilaten el ámbito fáctico del objeto del juicio y modifique la calificación legal del hecho.

En consecuencia atendida la finalidad de la institución, no se precisa la ampliación cuando el hecho nuevo aludido antes, está contenido expresamente en la descripción que hace el actor, salvo que constituya otro delito. En ese caso se trataría tan solo de un error de calificación jurídico cometido por el Ministerio Público error al que no está vinculado en tribunal de juicio.

La ampliación dilata el objeto fáctico de la pretensión deducida originariamente, y por ende el objeto de la relación procesal penal, de modo que “la continuación del delito o la circunstancia agravante sobre que versa, quedarán comprendidas en la imputación y en el juicio”, en otros términos, la prueba, la discusión y la sentencias podrán versar sobre ellas, con tal de que se efectúe la respectiva intimación al imputado, sin que pueda afectarse la regla, que luego examinaremos, sobre la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia.

Ampliada la acusación fiscal conforme a lo que antes se expresa, el presidente del tribunal o el juez correccional deberá explicar inmediatamente al imputado, en la forma indicada al tratar la intimación originaria, los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyen, informándole también que tiene derecho para pedir la suspensión del debate, a fin de ofrecer nuevas pruebas o preparar su defensa, así como lo disponen expresamente los códigos de Mendoza, La Rioja, Catamarca, Salta y la Pampa.

Por imperio del principio que exige la inviolabilidad de la defensa; entre la acusación intimada (originaria o ampliada), y la sentencia debe mediar una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada (ne est iudex ultra petita partium).

Esta regla, es naturalmente, un complemento lógico de la primera pues de nada valdría afirmar para hacer posible la defensa que no hay juicio sin acusación y que esta debe ser correctamente intimada, si luego no agregáramos que el juez solo puede condenar al acusado como culpable del hecho con respecto al cual por ser objeto de la acusación intimada, versó o pudo versar oportunamente la actividad defensiva.

De modo originario o haciendo uso de su facultada de ampliación, el acto penal formula una hipótesis fáctica que somete a consideración del juez, determinando así como expresa Belling –el objeto procesal concreto, el hipotético “asunto de la vida en torno del cual gira el proceso”: la sentencia debe referirse al mismo hecho imputado, al mismo acontecimiento histórico que el acto presupone, a la concreta conducta humana puesta en tela de juicio.

3.2.1.2 En el derecho procesal penal de la republica de el salvador

El Código Procesal Penal vigente en la República de El Salvador, Decreto Legislativo 904 del Organismo Legislativo de la República de El Salvador, es mas reciente que el Código Procesal Penal de Guatemala, cabe advertir que cuenta con Artículos que hacen viable la ampliación de la acusación y que durante todo el proceso algunos errores que no modifiquen la tipificación legal del hecho concreto es posible poder corregir, así también viabiliza la posibilidad de ampliar la acusación, tiene cierta similitud en cuanto a la estructura del memorial de acusación, no así a la posibilidad de corregir errores que no impliquen modificación sustancial de los hechos atribuidos, lo que es un adelanto en la legislación salvadoreña, ya que en nuestro país no existe una norma que permita taxativamente corregir esos errores, sino que se hace sin fundamento legal, lo que conlleva a tener un vacío legal, que puede provocar un estado de indefensión para el Ministerio Público, ya que al existir un error no es posible su modificación lo que afecta gravemente en las resultas del proceso penal.

Para mejor ilustración transcribo los Artículos que regulan la etapa intermedia y parte del juicio que se lleva a cabo en la República de El Salvador.

ARTÍCULO 303. “Acusación y solicitud de apertura a juicio. Cuando el Ministerio

Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio.

La acusación deberá contener:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado.

- b) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya.

- c) La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan.

- d) La cita de los preceptos jurídicos aplicables.

- e) El ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio.

Con la acusación el Ministerio Público remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder y puedan ser incorporadas al debate.”

Artículo 307. “Ampliación de la querrela. Cuando la víctima haya formulado querrela, el Ministerio Público también deberá ponerle en conocimiento la acusación, para que con vista de esta y en el plazo de los diez días siguientes amplíe o aclare la relación de hechos contenida en la querrela y la fundamentación jurídica, y ofrezca nueva prueba. El silencio del querellante no constituirá desistimiento.”

Artículo 347. “Ampliación de la acusación. Durante el juicio el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o la querrela, que

modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso deberán, además, advertir la variación de la calificación jurídica contenida en la acusación.

En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado y se informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación quedarán comprendidos en la acusación.”

Artículo 348. “Corrección de errores. La corrección de simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifica esencialmente la imputación ni provoca indefensión, se podrá realizar durante la audiencia, sin que sea considerada una ampliación de la acusación o la querrela.”

3.2.1.3 En el derecho procesal penal de costa rica

En la republica de Costar Rica, se da una situación similar a la de la República de El Salvador, ya que su legislación vigente en la Ley número 7594 del Organismo Legislativo de ese país, norma taxativamente la ampliación de la acusación, situación que es oportuno advertir, debido a que tanto la legislación salvadoreña como la costarricense es más reciente, y con llevan una similitud en cuando a la formulación de la acusación, ya que los derechos procesales vigentes en las dos naciones mencionadas y la vigente en Guatemala, han sido elaboradas siguiendo como base la Legislación de la República de Argentina, por lo que no cuentan con cambios estructurales mayores, sino que son ciertos artículos en donde se ha dado un paso adelante de la legislación guatemalteca, ya que en esos derechos se ha tenido la visión más amplia, que es posible que exista un error en la formulación de la acusación, debido a que quien la formula es una persona, que está sujeto a incurrir en error, sea con intensión o sin ella, por ello transcribo lo referente a lo regulado en el Código

Procesal Penal de Costa Rica en relación a la audiencia de apertura a juicio y a la posibilidad de ampliar la acusación:

Art. 343. “Durante la vista, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura a juicio, que modifica la calificación legal o la pena del mismo hecho, integra un delito continuado o modifica los términos de la responsabilidad civil.

La corrección de simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifica esencialmente la imputación ni provoca indefensión, se podrá realizar durante la audiencia, sin que sea considerada una ampliación.

En tal caso, con relación a los nuevos hechos o circunstancias atribuidos en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión de la vista para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación quedarán comprendidos en la acusación.”

Art. 344.- “El presidente del tribunal advertirá a las partes sobre la posible modificación esencial de la calificación jurídica; en este caso se podrá solicitar la suspensión de la audiencia.”

3.3 Estudio del derecho comparado internacional en relación a la ampliación de la acusación

Cabe destacar que dentro de los procedimientos legales establecidos y vigentes en Guatemala, se evidencia claramente que los legisladores en función de protección de la persona que está siendo afectada por una acción o situación de otra, han dejado plasmada la posibilidad de poder realizar actos procesales, que conllevan a la búsqueda de una sentencia ajustada a derecho y por ende a las pretensiones de las personas afectadas.

Dentro del contexto escritores guatemaltecos se han dado a la tarea de aportar sus conocimientos e interpretación a las normas legales que rigen el derecho procesal del trabajo y el procesal civil, el primero influenciado por el segundo, pero que conllevan el mismo espíritu de solución de un problema que es puesto en conocimiento de un órgano jurisdiccional, cuya función es darle la solución adecuada al caso concreto, por ello considero oportuno el poder hacer relación a lo que para el efecto han manifestado los autores que citare a continuación:

“Modificación de la demanda. Anteriormente se dejó explicado el derecho de las partes de acumular sus pretensiones en una misma demanda pero en ocasiones sucede que por olvido se deja de formular alguna pretensión y entonces se hace necesario ampliar y modificar la demanda original. Es corriente también que los trabajadores al formular su demanda consignen el nombre de su ex patrono en forma equivocada, ya sea porque no saben el nombre del mismo o que únicamente saben el nombre comercial de la empresa sin tener conocimiento si es propiedad de una persona individual o de una persona jurídica, motivos que obligan al demandante a modificar su demanda. Tales situaciones son legalmente subsanables de conformidad con lo regulado en el artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil y 338 del Código de Trabajo que establecen “podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada”. “Si en el término comprendido entre la citación y la primera audiencia, o al celebrarse esta, el acto ampliare los hechos aducidos o las reclamaciones formuladas, a menos que el demandado manifestare su deseo de contestarla, lo que se

hará constar, el juez suspenderá la audiencia y señalara una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral, en la forma que establece el artículo 335 de este Código.”¹²

“Ampliación o modificación de la demanda. Ampliación: que queremos decir con ampliar la demanda, pues simplemente es que en el caso que hubiésemos omitido algún aspecto que creemos que es importante, o no incluimos algún aspecto, como pretensiones, sujetos, hechos, pruebas, pues este es el momento de indicarlo, y le diríamos al señor juez que deseo ampliar mi demanda, y de igual manera que presente mi demanda ya sea por escrito en forma lo puedo realizar. Ya vimos como opera en la audiencia ahora veremos como opera antes de acudir a la audiencia, en este caso se tendrá que emplazar de nuevo al demandado y señalar nueva audiencia, para que el demandado pueda preparar su defensa. Si la ampliación o modificación se diera en la primera audiencia, de igual manera se tendrá que suspender la audiencia y señalar una nueva para que el demandado prepare su defensa, salvo que el prefiera contestar ahí la demanda.”¹³

Cabe destacar en ambas aportaciones y con fundamento legal, se puede ampliar o corregir los memoriales de demanda, esto con el afán de que si el actor en su formulación del problema obvió alguna circunstancia relevante para la demanda, pueda cumplir con incorporar materialmente y formalmente la misma, con el propósito que al dictar sentencia, el juez al valorar cada uno de los medios de prueba y al analizar el caso en concreto llegue a la conclusión y emita el fallo respectivo conforme a lo indicado en la demanda.

Por ello se ha considerado que la demanda en ambos derechos es la plataforma fáctica que ha de cumplirse dentro de la tramitación del proceso, ya que el juez debe tener por acreditado los hechos, y para ello no debe existir duda alguna sobre alguna pretensión.

Si dentro del derecho Procesal Civil que está lleno de formalismos excesivos, se

¹² Chicas Hernández, Raúl Antonio, **Apuntes de derecho procesal de trabajo**, pág. 105.

¹³ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil tomo II**, páginas 20 y 21.

permite ampliar o corregir la demanda, así también en el en derecho de trabajo, que es poco formalista, no existe razón alguna por la que no se pueda legislar para permitir que el Ministerio Público pueda ampliar o corregir la acusación, que como anteriormente quedó anotado es la piedra angular del juicio.

Advierto que tanto en el derecho procesal civil y de trabajo, la posibilidad de ampliar la demanda, puede hacerse en dos momentos tal como lo explican los estudiosos del derecho consultados anteriormente, y que debe ser previo a iniciar la etapa del juicio, o sea que al comparar un proceso y otro, puedo afirmar que en el proceso penal el momento procesal oportuno para hacer la ampliación o corrección del memorial de acusación es en la audiencia de la etapa intermedia, ya que en esa fase del proceso no se puede valorar de ninguna manera los medios de convicción recabados por el Ministerio Público, sino que el juez hace merito a que si existe el fundamento serio para poder someter a juicio oral a una persona, con base a los medios de investigación recabados conforme a la ley por el órgano encargado de la investigación.

Por ello los sujetos procesales no pueden ni deben solicitar al juez que valore un medio de convicción, pues el momento procesal oportuno para hacerlo es luego de la recepción de los medios de prueba por parte del Tribunal que emitirá la sentencia que en derecho corresponde.

En tal sentido es sensato pensar que el legislador tanto en el derecho procesal civil y laboral dejó plasmada esa posibilidad, lo que obvió en el derecho procesal penal, que conforme a la búsqueda de justicia, deja a la sociedad representada en el Ministerio Público, en estado de indefensión, ante la carencia de una norma que respalde la actitud que debe asumir el Fiscal al momento de llevarse a cabo la audiencia de apertura a juicio.

CAPITULO IV

4. La falta de regulación legal de la actitud que debe asumir el Ministerio Público en la audiencia de apertura a juicio y sus efectos jurídicos

Dentro el contexto jurídico se ha establecido que los criterios de los jueces en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas legales a casos concretos, discrepa, ya que algunos buscan el espíritu real de lo que el legislador estableció en el Artículo, y otros por el contrario tratan de realizar una interpretación que no se ajusta al criterio del legislador, en tal virtud muchas veces se apartan a tal extremo que perjudican con su actuar, no solo a los sujetos procesales sino al sistema de justicia en general, acareando como consecuencia que la sociedad en su conjunto critique de manera generalizada la labor de todo un conglomerado de concedores del derecho y no el caso en particular que atañe a los hechos que son del conocimiento del juez.

4.1 Criterios de los operadores de justicia acerca de la ampliación de acusación

Al realizar la presente tesis se llevó a cabo una serie de entrevistas en las cuales se trató de contar con criterios definidos, de personas que forman parte del engranaje jurídico del proceso penal guatemalteco, en caso particular los profesionales del derecho, que tienen a su cargo la aplicación de la ley adjetiva penal, en el departamento de Santa Rosa, las entrevistas efectuadas se realizaron con el fin de contar con un criterio general de cada uno de los profesionales entrevistados, en tal sentido a continuación se resumen las conclusiones arribadas derivadas de la entrevista practicada al Licenciado Luis Fernando Toscano, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, misma que se llevo a cabo el día lunes veintiocho de enero de dos mil ocho:

En tal sentido según el criterio del profesional entrevistado conforme al principio de igualdad procesal, en los momentos que ha tenido la oportunidad de estar presidiendo la audiencia de la fase intermedia, debido a que cubre a la Juez titular

cuando ésta se ausenta por cualquier motivo, brinda la oportunidad procesal para que el fiscal ratifique o modifique su memorial de acusación, aunque la ley no establece que deba llevarse a cabo esa actitud, pero tampoco el ordenamiento jurídico lo prohíbe, en tal sentido, cree que el momento adecuado para poder realizar dicha acción es la audiencia de apertura a juicio, toda vez que el auto que resuelve el memorial contendrá el hecho concreto por el cual se le abre a juicio penal a una persona y la calificación jurídica de la acción atribuida al acusado.

El Licenciado Toscano es claro al indicar que luego de esa etapa procesal no es factible el poder corregir errores o modificar los hechos por los cuales se somete a juicio penal a una persona, ya que en su opinión personal que conforme a lo establecido en el Artículo 373 del Código Procesal Penal que regula: “Ampliación de la acusación. Durante el debate, el Ministerio Público podrá ampliar la acusación por inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no hubiere sido mencionado en la acusación o en el auto de apertura del juicio y que modificare la calificación legal o la pena del mismo hecho objeto del debate, o integrare la continuación delictiva...”, en tal sentido, sí se puede ampliar la acusación en el juicio, pero en cuanto a un hecho nuevo que es incluido en virtud de la recepción de los medios de prueba que hacen posible la nueva imputación, debido a que de este hecho no se tenía conocimiento previo en la iniciación del debate, y también se podrá ampliar si es por la inclusión de circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal del sindicado, o sea para incluir agravantes o atenuantes, con lo cual se demostrará la continuidad delictiva.

Conforme su opinión se estima que ya no es posible el poder ampliar o corregir la acusación sino por los requisitos que ha indicado y por lo tanto si el Fiscal por un error no logró hacer valer el derecho en la audiencia de apertura a juicio, precluye el momento procesal para hacerlo, en tal sentido los jueces en aplicación al contenido taxativo de la ley, no permite posteriormente la corrección de simples errores que en ningún momento pueden cambiar la calificación jurídica del hecho investigado, y tampoco se puede incluir a la acusación, diligencias que pueden ser valoradas para poder incrementar la pena a aplicar.

A continuación se resume el contenido de la entrevista realizada a la Licenciada Miriam Elizabeth Méndez Méndez de Blanco, jueza del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa la cual se realizó el día 20 de febrero de 2008.

La Licenciada Miriam Méndez hace mención a situaciones particulares que ha tenido que afrontar en su judicatura cuando el Fiscal desea corregir errores mecanográficos, lo cual ha permitido; también ha permitido la inclusión de algún nombre, fecha u hora; pero en cuanto a la incorporación de nuevos elementos de investigación, manifiesta que la defensa en ese sentido si ha interpuesto el recurso de reposición, y hace referencia a lo regulado en el Artículo 335 del Código Procesal Penal, mismo que establece: “Comunicación. El juez ordenará la notificación del requerimiento del Ministerio Público al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito, las actuaciones quedaran en el juzgado para su consulta por el plazo de seis días comunes”. Y hace referencia además, del Artículo 340 del cuerpo legal precitado: “...Para el efecto el juez entregará a las partes que así lo soliciten en el juzgado, copia de la acusación y dejará a su disposición en el despacho, las actuaciones y medios de investigación aportados por el Ministerio Público para que puedan ser examinados...”.

Los abogados defensores han hecho valer ambos Artículos al interponer el recurso de reposición regulado en los Artículos 402 y 403 del Código Procesal Penal, advirtiendo que no es posible ni permisible que se pueda aportar elementos de investigación fuera de los mencionados en la acusación, debido a que la defensa debe tener conocimiento previo acerca del contenido de los mismos y así visualizar los argumentos que va hacer valer en la audiencia de apertura a juicio.

Según su criterio, ha accedido a declarar con lugar la impugnación interpuesta por la defensa, en virtud de que no es el momento procesal para acompañar otros elementos de investigación, pues la defensa tiene el derecho de conocer con anticipación los medios de convicción con los cuales el Fiscal está formulando acusación y si son los suficientes para someter a juicio a una persona.

Indica a la vez que por la falta de norma legal ella ha resuelto con base a su leal saber y entender en la materia, haciendo uso de los principios de defensa, igualdad, de audiencia y debido proceso, pero a su criterio personal es necesario que se regule la actitud que puede asumir el Ministerio Público, así también el derecho de réplica que debe de tener todo proceso oral, con la que se puede debatir en cualquier momento lo argumentado por la parte contraria, la cual es pieza fundamental en el juicio oral.

Agrega que el modificar no implica que se pueda incorporar elementos de investigación en el momento de la audiencia, porque ello viola el derecho de defensa, con la legislación actual puede pedir clausura provisional, y luego incorporar elementos de convicción y finalmente la acusación o que se regule que cuando surjan nuevos elementos de investigación la audiencia se suspenda por seis días para garantizar el derecho de defensa.

De la entrevista realizada al Licenciado Oscar Ricardo Quinteros Silva, defensor particular, quien ejerce en el Juzgado y Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, se concluye lo siguiente:

El Licenciado Oscar Quinteros argumenta que, durante el tiempo que él ejercido el cargo de defensor en el departamento de Santa Rosa, no ha tenido la oportunidad de comparecer a una audiencia en la que el Ministerio Público solicitara la ampliación o corrección del memorial de acusación, por lo tanto no ha hecho uso de los recursos legales que regula el Código Procesal Penal, para oponerse a tal actitud.

En efecto argumenta que dentro del ordenamiento adjetivo penal no se encuentra vigente alguna norma que faculte al Fiscal a modificar o corregir la acusación, por lo que considera que es necesario se legisle este extremo, y debido a que si no se hace de esa manera, se están violando los principios de igualdad, defensa y de audiencia, pues durante la etapa intermedia no se regula cuál es la actitud que puede asumir el Ministerio Público, lo que provoca un estado de indefensión para el Estado y en lo particular para la persona que resulta afectada por la comisión de un hecho criminal.

En el caso que tuviera la oportunidad de comparecer en una audiencia en la que el Ministerio Público solicite la ampliación o corrección de la acusación, manifiesta tener la obligación de hacer valer los recursos legales que contempla la ley para oponerse a dicha actitud, ya que puede afectar el derecho de defensa de la persona a quien está defendiendo.

Al ser entrevistada la profesional del derecho Rosa María Taracena Pimentel, de la Defensa Pública Penal del departamento de Santa Rosa, argumentó que: efectivamente durante el tiempo que tiene de desempeñarse como Abogada Defensora en el departamento de Santa Rosa, ha tenido la oportunidad de comparecer a audiencias de apertura a juicio, en defensa de personas que han sido acusadas, durante la celebración de las mismas, los Fiscales han hecho uso del derecho de modificar la acusación por algún error que pudiera contener el hecho concreto, pero no en relación a modificar totalmente el contenido del mismo, para el efecto no ha presentado ninguna oposición, ya que a su criterio este es el momento procesal para realizar cualquier modificación en cuanto al hecho, siempre y cuando no cambie la tipificación legal, ya que si sucede esto, se vulneraría el derecho de defensa que le asiste a su patrocinado y a la vez el debido proceso. Ha tenido también la oportunidad de estar en diligencias en las que el Ministerio Público ha solicitado que se incorporen medios de investigación en el momento de celebrarse la audiencia, ante esta postura se ha opuesto con fundamento en los Artículos 335 y 340 del Código Procesal Penal, ha solicitado al juez, que no se acepte la incorporación de los medios de investigación que se deseen incorporar en la audiencia, ya que conforme a los Artículos precitados los mismos debieron ser presentados juntamente con la acusación y haber sido puestos a la vista de los sujetos procesales en el despacho del juez por un plazo de seis días, previos a la celebración de la audiencia, ya que al aceptar la incorporación en ese momento se estaría violando el derecho de defensa, pues no se tendría conocimiento anterior sobre el contenido de los mismos ni qué extremos pretende hacer valer el Ministerio Público. Cuando se ha declarado con lugar su intervención no ha existido otro recurso que interponer, pero en el caso de que el juez admita la recepción de los medios de investigación en la audiencia, lo que podría hacer es iniciar una Acción Constitucional de Amparo, debido a que el recurso de reposición no es posible

interponer, pues es una resolución que se emite dentro de una audiencia, y en relación al recurso de apelación no procede por no estar regulado en los incisos descritos en el Artículo 404 del Código Procesal Penal.

El Licenciado Samuel Villalta Aguilar, Fiscal Distrital de Santa Rosa, al ser entrevistado acerca del mismo tema, manifestó que, desde hace dos años y medio desempeña el puesto de fiscal, y que durante el tiempo que tiene de estar al frente de la Fiscalía, no ha tenido la oportunidad de ampliar o corregir ninguna acusación, pero durante su trayectoria como fiscal ha tenido la oportunidad de solicitar en la audiencia de apertura a juicio, la ampliación o corrección del memorial que contiene la acusación.

Los aspectos que más ha tenido que corregir son en cuanto a fechas, horas, nombres de personas, debido a que ha tenido que verificar el trabajo de anteriores fiscales, a quienes él ha llegado a sustituir o cuando por un obstáculo material de un Agente Fiscal no pueda comparecer el titular, teniendo él que cubrir al Agente Fiscal ausente, en función de los principios de unidad y jerarquía que rige la Ley Orgánica del Ministerio Público en su Artículo 5, mismo que establece: “Unidad y Jerarquía. El Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente.....”.

Su experiencia le ha dado la oportunidad de poder realizar esta actitud en dos momentos, durante el plazo que existe entre la presentación de la acusación y la celebración de la audiencia de apertura a juicio, y en la misma audiencia de apertura a juicio.

En el primer momento lo ha hecho presentando un memorial de ampliación de la acusación, ya que por razón del plazo, existe la posibilidad de poder notificar con anticipación a la defensa sobre los hechos que versa la ampliación o corrección de la acusación, lo que permite a los demás sujetos procesales contar con el tiempo razonable para conocer concretamente el hecho ampliado y con ello poder realizar una oposición apegada a derecho y en función del principio de defensa.

Se ha fundamentado para presentar ese memorial en el artículo 142 Bis de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece: “Plazo para notificar. Las providencias o decretos serán notificada dentro de un plazo máximo de los dos días siguientes de haber dictado por el tribunal competente...” Por lo que ha presentado el memorial antes de que sea notificado a los otros sujetos procesales.

En el segundo momento ha tenido la oportunidad de hacerlo durante la celebración de la audiencia de apertura a juicio, para el efecto ha solicitado la palabra al Juez a cargo del procedimiento y solicitado se le permita realizar la ampliación o corrección, previo a la ratificación y solicitud de apertura a juicio, para el efecto ha utilizado como fundamento legal en el artículo 284 del Código Procesal Penal que regula: “Renovación o rectificación. Los defectos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a solicitud del interesado.....”.

En su argumentación hace valer el derecho que se corrija a instancia el defecto que podría provocar posteriormente consecuencias no aceptables, fundamentándose en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, mismo que regula: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos somos libres e iguales en dignidad y derechos.....”, así también el Artículo 24 del Código Procesal Penal preceptúa: “Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1) Acción pública; 2) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal.....”, y el Artículo 24 Bis que establece: “Acción pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública...”

Cuando ha realizado esta actitud, la defensa se opone, interponiendo el recurso de reposición en la audiencia, pero los jueces han resuelto favorablemente a lo requerido por él, pero cuando no ha obtenido la resolución favorable por parte del juzgador, ha interpuesto el recurso de reposición, pero luego de que se le ha denegado dicho recurso, ha iniciado una acción constitucional de amparo, para debatir el criterio del juez encargado de la etapa intermedia y ha logrado a través del derecho

constitucional, reestablecer el fallo favorable para los intereses de la sociedad, representada en por el Ministerio Público tal como lo regula el Artículo 251 de la Constitución de la República de Guatemala: “Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país...”

El objeto de la acción constitucional de amparo es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido, en este caso por el principio de igualdad procesal el Ministerio Público debe contar con la oportunidad procesal para hacer valer sus argumentaciones para poder ampliar o corregir la acusación, ya que si no se permite se vulnera los derechos que en representación de la sociedad ejerce tal institución.

En opinión personal del Fiscal Distrital de Santa Rosa, los efectos que provoca la imposibilidad de poder ampliar o corregir el memorial de acusación

- El desamparo de la ley a las personas desde que desapareció la venganza privada.
- Pérdida de la credibilidad en el sistema de justicia.
- Impunidad, ya que es necesario que se evite que funcionarios públicos con su actitud se presten a una situación mala y afecten a la población.
- Da lugar a la venganza privada, tal como podemos apreciar en algunas regiones del país, en donde los pobladores han hecho justicia por sus propias manos, al extremo que cometen ilícitos al darles muerte a personas o imposición de castigos, que necesariamente se deben investigar, demostrar la responsabilidad penal y luego buscar la sanción que corresponda a los posibles ejecutores.
- Exceso de formalismos por parte de los juzgadores al no permitir que el Ministerio Público pueda ampliar o corregir la acusación.

Por todo lo anterior es importante que se norme la actitud que debe asumir el Ministerio Público, representada por sus fiscales, en la audiencia de apertura a juicio, y con ello evitar que los jueces resuelvan discrecionalmente y en tanto no se cuente con la legislación pertinente, los jueces accedan a que el fiscal pueda ampliar o corregir su acusación, no solo en la argumentación del hecho sino también para incorporar elementos de convicción que serán de utilidad para demostrar la responsabilidad penal de una persona, ya que muchas veces por situaciones diversas no se menciona el medio de convicción, exista la posibilidad de incorporarlo en la audiencia, ya que todo el memorial de acusación llenando las formalidades de ley, será la plataforma fáctica que deberá demostrar en el debate el fiscal, para convencer eficazmente al tribunal que conozca del juicio oral y publico.

4.2 Caso concreto

Dentro de la investigación de campo realizada acerca del presente tema, tuve la oportunidad de tener acceso al proceso penal del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, en la audiencia de apertura a juicio celebrada dentro de dicho caso, el veintiuno de junio del año dos mil siete, transcribo literalmente lo que interesa para ésta tesis:

La representante del Ministerio Público al concedérsele la palabra, indicó que: "...con fundamento en lo establecido en el Artículo 332 último párrafo, y 340 del Código Procesal Penal, además de los Artículos 108 y 109 del mismo cuerpo legal, desea incorporar en esta audiencia unos documentos que se traen el día de hoy, como lo son el acta que contiene una recuperación de unos oficios, remitidos al Director del Centro de la Cárcel El Boquerón, incluyendo dos sobres de papel manila que corresponden a unos embalajes, así mismo un detalle de factura de un número telefónico celular de fecha diecinueve de marzo de dos mil siete, un documento firmado por el Sub Director del centro de fecha veintinueve de marzo de dos mil siete, una certificación del asiento de la defunción de veintiocho de mayo de dos mil siete y un video cassette que contiene una requisa del sector B de la Cárcel El Boquerón, la Fiscalía, señora juez, solicita a usted, autorización para que estos documentos sean incorporados en este momento,

para que usted los tenga a la vista y a la vista de las demás partes procesales; la señora juez indicó que: "...se tiene por recibidos los documentos"; luego preguntó si la defensa tienen documentos que incorporar; los abogados defensores presentes ese día manifestaron lo siguiente: "...no tenemos medios de prueba que incorporar pero nos oponemos a la incorporación de los documentos relacionado, toda vez que se considera que de conformidad con le artículo 3 del Código Procesal Penal se estaría variando las formas del proceso, por varias razones, en primer lugar el Artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, manifiesta, el Ministerio publico remitirá al juez de primera instancia, con la acusación las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación, en el presente caso esta defensa considera que se está violando el derecho de defensa y debido proceso, porque la defensa no tuvo en su momento los medios de investigación que el Ministerio Público pretende incorporar a esta audiencia, aunado se estaría violando el artículo 332 Bis numeral cinco, que claramente especifica que con la acusación se acompañará los documentos, en ese sentido se solicita la revisión de la resolución y que no se acepte la incorporación..."; la señora juez al conocer la intervención de la defensa resolvió no entrar a conocer la impugnación porque no se fundamenta su intervención, luego cede la palabra a representante de la Defensa Pública Penal quien manifestó que: "...la defensa estima plantear el recurso de reposición con fundamento en el Artículo 403 del Código Procesal Penal, en virtud de que estimo que la resolución que hace un momento en forma verbal acaba de emitir, violenta los Artículos mencionados por el Ministerio Público, 340 que establece en el último párrafo, que al día siguiente quedarán a disposición de las partes por un plazo específico para que estas puedan revisar las actuaciones aun cuando en éste momento se nos de un plazo, para examinar las constancias procesales, se estaría variando las formas del proceso, en el sentido de que no sería el plazo señalado, y el 332 bis al final regula, el Ministerio Público remitirá con la acusación las actuaciones, no se está remitiendo las actuaciones juntamente con la acusación, sino se está haciendo dentro de la audiencia, se veda a las partes el poder examinarlos aún cuando se conceda un plazo para ello, por ello la resolución no esta ajustada a derecho, solicito se revise nuevamente y se deje sin efecto, en consecuencia no sean admitidos los medios de investigación que están siendo aportados por el Ministerio Público..."; ante esta solicitud

la juzgadora resolvió correr audiencia al Ministerio Público, y al hacer uso de la palabra, manifiesta el representante de esa Institución: "...basado en el Artículo 403 expongo lo siguiente, en ningún momento el Ministerio Público está variando las formas del proceso, como lo señalan los honorables defensores, en ningún momento se pretende sorprender a nadie con estos documentos que se tuvo a bien incorporar en este momento, los cuales serán suficientes para que la señora juez tenga un fundamento mas completo en la decisión que ella tomará, además el Ministerio Público estima que en esta fase del proceso no se puede valorar ninguna prueba por lo mismo no se está violando las formas del proceso, no son pruebas son elementos de investigación... está bien claro en el artículo 336 Código Procesal Penal lo que ellos (los abogados defensores) deben argumentar en esta audiencia, por lo mismo señora juez se le solicita se declare sin lugar el recurso de reposición planteado por la defensa, en virtud de que en ningún momento se está variando las formas del proceso y tampoco se tiene que valorar ninguna prueba en esta audiencia, si ellos quisieran examinar esos elementos de investigación, que ya se les ha proporcionado una copia, igualmente aquí está una televisor con video incorporado para verlo si esto fuera el caso." La honorable juzgadora, con fundamento en el Artículo 340 del Código Procesal Penal resolvió: "...en este momento el Ministerio Público adjunta documentos, lo que es improcedente realmente, sin embargo en las fases sucesivas podrá incorporarlos, pero para efectos de la presente audiencia, no se pueden entrar a valorar ni hacer alusión a ellos, en ese sentido se declara con lugar el recurso de reposición."

Este es un caso real en el que la defensa se opuso a la incorporación de medios de investigación que se estaban presentando al momento de la audiencia, por lo que el recurso que se interpuso fue el de reposición, debido a que fue una resolución emitida en la audiencia y no existe otro recurso que pueda interponerse.

Está claro el ejemplo en que la señora juez en su resolución hace merito del momento procesal en que se deben acompañar los documentos juntamente con la acusación, pero obvia la señora juez que esos documentos son parte de los elementos recolectados en la investigación y la fecha de recepción de los mismos, mismos que podrán darle un conocimiento más completo del caso que juzga, además esos medios

de investigación no fueron recabados fuera del plazo de investigación, sino que por un olvido (error involuntario) no se incluyeron dentro de los medios de investigación en el apartado respectivo del memorial de acusación.

Por éste motivo es necesario que exista regulación de este aspecto, pues a falta de normativa específica se restringen las facultades del órgano prosecutor, por lo que es urgente que se haga la reforma necesaria para que se puedan acompañar al momento de la audiencia, documentos que en nada cambiarían el curso del proceso, porque el momento cumbre que han de ser valorados, será luego de haber sido analizados por el tribunal de sentencia, valorando cada uno de ellos en forma individual y en forma colectiva con los demás medios de prueba.

4.3 Análisis de los criterios de los operadores de justicia y la legislación penal adjetiva vigente

Con relación a las entrevistas que se hizo a los operadores de justicia que desarrollan su actividad en el departamento de Santa Rosa, puedo manifestar lo siguientes:

Con respecto a lo indicado por el Licenciado Toscano (Juez del Tribunal de Sentencia), quien es claro al indicar que cuando ha tenido la oportunidad de estar en una audiencia de apertura a juicio presidiendo la misma, ha dado la oportunidad de que el Ministerio Público ratifique su memorial de acusación, que modifique su acusación, siempre y cuando sea en función de errores mecanográficos o de corrección de nombres de personas, o en su caso de fechas. Tal situación no se encuentra regulada en la ley adjetiva penal, pero en razón del principio de igualdad, en esa audiencia todas las partes tienen participación, sin embargo no está regulado que el Ministerio Público pueda hacer este tipo de intervención, pero el derecho debe buscar la igualdad procesal para no vulnerar el debido proceso. El profesional del derecho indicó además que no existe fundamento legal en el que se tenga el sustento para hacer este tipo de correcciones, pero en función a dos de los principios que inspiran el nuevo proceso penal se debe de permitir esa actitud al Ministerio Público, ya que el fin primordial de la

audiencia del procedimiento intermedio, es dar a conocer al sindicado los hechos por los cuales se le acusa y sobre los cuales se abrirá a juicio penal, tal como se encuentra establecido en el Artículo 342 del Código Procesal Penal que regula: “Auto de apertura a juicio. La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación y abrir el juicio deberá contener: 1) La designación del tribunal competente para el juicio; 2) Las modificaciones con que admite la acusación, indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas, que deben formar parte de ella; 3) La designación concreta de los hechos por los que no se abre el juicio, cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente; 4) Las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación...” El inciso 2) del Artículo precitado, contempla las modificaciones con que el juez admite el memorial de acusación, indicando detalladamente las circunstancias del hecho omitidas, pero no se regula si dentro de las modificaciones se tomarán en cuenta las consideraciones del Ministerio Público, pues ha quedado bien definido que durante la etapa intermedia la actitud de los otros sujetos procesales está bien definida y normada, mas la del ente acusador no. Por ello, es importante normar qué actitud puede realizar el Ministerio Público en la audiencia de la fase intermedia.

En cuando a la entrevista de la Licenciada Miriam Elizabeth Méndez Méndez de Blanco, cabe recalcar que dicha profesional hace merito a situaciones que ha tenido que resolver durante el tiempo que lleva a cargo del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, en las cuales sí ha permitido la modificación o corrección de errores, pero no ha permitido la inclusión de medios de investigación en la audiencia, argumentando que no es el momento procesal para incorporarlos, sino que debe de ser al momento de presentar la acusación o posteriormente ya en las audiencias previas al debate. Considero que si es en una audiencia a la cual asisten todos los sujetos procesales no se pondría en riesgo el derecho de defensa de nadie, pues el juez que preside y dirige la audiencia, puede dar la oportunidad de que se examinen los documentos por un plazo razonable, pues ya la defensa de antemano tiene pleno conocimiento sobre el contenido general del proceso y los documentos que por un error no se acompañaron, nunca van a ser varios ni mucho menos el sustento legal de una acusación, sino que

serán parte de los medios de convicción con los que el Fiscal probará su tesis descrita en el hecho concreto del memorial de acusación, por lo que puede existir el derecho de réplica para argumentar la inconformidad y que se anote la protesta respectiva, pero esto indudablemente no puede recibir ninguna calificación o valoración de parte del juez que preside la audiencia, sino que su valor real será hasta el momento de la deliberación por parte del Tribunal de Sentencia. Por lo que no existe razón alguna de la incorporación en la audiencia o previo a que se desarrolle la misma, pues como en tantas ocasiones la defensa argumenta deben los medios de investigación estar en el despacho del juez para su consulta, que será lo mismo al momento de llevarse a cabo la audiencia.

En cuanto a lo manifestado por el Licenciado Samuel Villalta Aguilar, cabe destacar la búsqueda de norma legal que sustente sus requerimientos ante el juez para poder ampliar o modificar el memorial de acusación, pero no comparto el criterio de utilizar como fundamento el Artículo 284 del Código Procesal Penal, ya que la citada norma, es una norma aplicable a resoluciones o autos que emiten los jueces en la tramitación de los procesos, ya que los llamados a corregir el defecto es en principio del juez de oficio, luego los sujetos procesales, cuando advierten el error en la resolución o auto emitido por el juez, pero también la norma establece que con el pretexto de renovación del acto, no puede retrotraerse el proceso a etapas ya precluidas, por ello se trata de renovación o rectificación de actos o errores cometidos por los jueces y no de errores o deficiencias de lo actuado por un fiscal. A la vez la utilización de los Artículos 4º y 5º de la Constitución Política de la República de Guatemala, son parte fundamental para hacer valer derechos en juicio, pues constituyen normas constitucionales de aplicación general, contra la inobservancia de la misma todo lo actuado carece de valor y efectos jurídicos, ya que todo el derecho procesal su fundamento nace de la misma Constitución, y a falta de regulación legal es un buen ejemplo de que la interpretación extensiva de la ley debe hacerse, para poder cubrir los defectos que contenga una ley de ordinaria, ambos artículos son pilar del derecho de petición y de acción y contra ellos no cabe recurso alguno, ya que el juez únicamente debe de resolver si es posible acceder a lo solicitado por los sujetos procesales en juicio o no, pero haciendo una análisis integral de la ley, ya que por principio el juez es concedor del derecho.

En relación a lo manifestado por la Licenciada Rosa María Taracena Pimentel, Defensora del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Santa Rosa, cabe resaltar que dicha profesional ha asistido a varias audiencias por el tiempo que tienen de labores en dicho departamento, y manifiesta que efectivamente nunca se ha opuesto cuando el Fiscal hace alguna corrección al hecho concreto de la acusación, si interpone recursos legales cuando se ha querido modificar sustancialmente el hecho concreto o cuando se ha querido introducir en la audiencia documentos, ya que considera que no es la etapa procesal oportuna. Es necesario mencionar en cuanto a la opinión de la profesional del derecho, que si bien es cierto que el código procesal penal establece que momento es el indicado para poder acompañar los medio de investigación, es de hacer merito que no todos los documentos muchas veces están a disposición de los Fiscales, pues hay algunos que no se han podido recibir por circunstancias ajenas a la voluntad del representante del Ministerio Público, por ejemplo un resultado de ADN, que tarda en llegar a suelo patrio, que muchas veces se tiene hasta que se va a llevar a cabo la audiencia, esto como para citar un ejemplo, pues existen otros documentos que no se tengan cuando se elabore la acusación y por lo tanto es necesario que la defensa tenga conocimiento previamente a la audiencia o en la audiencia, pues no necesariamente solo este elemento de convicción será útil para demostrar la participación de una persona en un hecho delictivo. Al no permitirse la incorporación en esta audiencia o antes de ella, existe la probabilidad de que posteriormente la defensa se oponga en el momento de ofrecimiento de prueba ante el Tribunal de Sentencia, en donde pueden alegar también los defensores que el medio de prueba no es parte del memorial de acusación, aunque la misma ley faculta al Fiscal el poder proponerlo como lo regula el Artículo 347 del Código Procesal Penal que establece: "... Se deberá presentar también los documentos que no fueron ingresados antes o señalar el lugar en donde se hallen para que el tribunal los requiera..."; o sea que si posteriormente se pueden incorporar al proceso, porque no hacerlo de una vez en la audiencia, pues la norma es clara al indicar que si no están en poder del Ministerio Público se tendrá que indicar el lugar en donde pueden ser requerido por el tribunal, no obstante que se estarían presentando al momento de la audiencia. Conforme a dicha normativa no se esta violando el derecho de defensa ni mucho menos el debido proceso, pues como indique la audiencia de apertura a juicio no es para valorar prueba,

sino para verificar si existe el sustento legal para someter a una persona a juicio penal, conforme a los medios de investigación que se utilizaron y recabaron, además dichos documentos nacieron en el procedimiento preparatorio no fuera de él.

4.4 Reformas sugeridas a la legislación procesal penal vigente

La etapa intermedia comienza con la presentación del escrito de acusación por parte del Ministerio Público, luego el juez resuelve dar trámite al memorial, notifica a los sujetos procesales y deja en el despacho a disposición de los mismos el expediente, por un plazo común de seis días, y luego en un plazo no mayor de diez días ni mayor de quince días señala lugar, fecha y hora para la celebración de la audiencia de apertura a juicio.

Del Artículo 332 al Artículo 339 del Código Procesal Penal, no existe ninguna norma que indique cuál es la actitud que debe asumir el Ministerio Público en la audiencia de apertura a juicio, únicamente norma la actitud de los otros sujetos procesales.

Es necesario en consecuencia que los legisladores agregue al articulado del Código Procesal Penal, el Artículo 335 Bis, el que debe de regular lo siguiente: Actitud del Ministerio Público. El Ministerio Público por medio de sus Fiscales, podrá:

- Ratificar su escrito de acusación.
- Ampliar, corregir errores e incorporar medios de investigación a su acusación, que no modifique la calificación legal del hecho concreto y justiciable.
- Incorporar a su acusación alguna circunstancia que obvió y que es parte del hecho concreto que se atribuye al acusado.

- Corregir errores mecanográficos o la inclusión de alguna circunstancia que no modifique esencialmente la imputación ni provoque indefensión a las demás partes procesales.
- Agregar elementos circunstanciales que debían incorporarse al escrito de acusación, según el Artículo 332 Bis de éste código, pero que por un error involuntario no fueron incorporados al presentar el memorial, siempre y cuando dicha incorporación no represente una modificación o agravación de la calificación jurídica o de la responsabilidad imputada al acusado.

Considero oportuno que exista también una reforma al Artículo 340 del Código Procesal Penal, en el sentido de que dicha norma se establezca claramente el orden en que se hará la intervención de cada uno de los sujetos procesales, ya que el mismo carece de ese orden lógico, y que además se norme la oportunidad de replicar las argumentaciones de los sujetos procesales, tal como se contempla para el debate en el Artículo 382 cuarto párrafo del Código Procesal Penal: “Solo el Ministerio Público y el defensor del acusado podrán replicar...”

En tal sentido dicho Artículo quedaría redactado de la siguiente manera: Artículo 340. Orden de la audiencia. Al día siguiente de recibida la acusación del Ministerio Público, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual deberá de llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince días, con el objeto de decidir la procedencia de la apertura del juicio. Para el efecto el juez entregará a las partes que así lo soliciten en el juzgado, copia de la acusación y dejará a su disposición en el despacho, las actuaciones y medios de investigación aportados por el Ministerio Público para que puedan ser examinados. El día de la audiencia dará intervención en orden al Ministerio Público, el querellante adhesivo, al defensor, al acusado, al actor civil y al tercero civilmente demandado, para que hagan valer sus derechos, dando la oportunidad para que exista derecho de réplica para el Ministerio Público y el defensor.

Luego de ampliado el escrito de de acusación por el Ministerio Público, el juez

dará la palabra a las otras partes procesales para que éstas manifiesten si desean se continúe con la audiencia de la fase intermedia, o bien se aplace la misma por un plazo no menor de tres días para tener la oportunidad de analizar los nuevos elementos de investigación aportados.

La ampliación de la acusación podrá hacerse por una sola vez.

El fin capital de un proceso penal es esclarecer la verdad ocurrida antes, durante y después de la comisión de un hecho delictivo, no es encontrar responsables caprichosamente. Se habla siempre que el ente investigador debe estar conciente en todo momento de la tarea objetiva que le fue asignada, pero no se habla nunca que la tarea de la defensa también debe ser objetiva en todo momento, pues, si bien es cierto que está parcializada hacia el lado de quien defiende, lo es también que debe estar totalmente del lado de la justicia, misma encomienda le corresponde al órgano juzgador, quien no debe estar inclinado hacia ninguna postura, sino debe estar del lado de la verdad y de la justicia, pero más importante que la actitud de los protagonistas procesales es el sentido de la ley que rige su actuar, pues ésta debe normar un procedimiento orientado al esclarecimiento de la verdad. En ese orden de ideas, se considera que la crítica a la problemática planteada y las reformas que se sugieren en ésta tesis para resolver una laguna legal que perjudica a la justicia, son las adecuadas, las necesarias y las idóneas para solventarla. El buen fiscal, el buen defensor y el buen juzgador son los que aman su trabajo, pero son mejores aquellos que han amado más y por más tiempo la verdad.

CONCLUSIONES

1. La etapa intermedia es la parte del proceso penal guatemalteco donde se decide el destino del procesado (si continúa o no como sujeto señalado por su posible participación criminal); es por ello que durante su realización, deben de concurrir todos los principios que inspiran al derecho procesal penal, sin embargo, durante la fase intermedia el derecho de defensa y de igualdad son vedados al Ministerio Público.
2. La falta de regulación legal en nuestro Código Procesal Penal vigente, acerca de la actitud que debe asumir el Ministerio Público en la audiencia de apertura a juicio, deja al descubierto una de las deficiencias de los legisladores en la creación del Código, lo que provoca la vulneración de los principios de igualdad, defensa y debido proceso.
3. El derecho procesal penal, debe estar en armonía con el fin supremo del Estado, que es otorgar a la ciudadanía la justicia y la seguridad jurídica, para no vulnerar el derecho que constitucionalmente es protegido; por ello, la ausencia de una norma que brinde al Ministerio Público la facultad de poder modificar o corregir el escrito de acusación, deja a la sociedad en estado de indefensión.
4. Tanto en el derecho interno como externo se ha dejado plasmada la posibilidad de poder incurrir en error y, por lo tanto, se ha regulado la opción de poder corregirlo en momentos procesales específicos, tal como se puede apreciar en el derecho procesal civil y el derecho procesal de trabajo, ya que en ambos se puede modificar o ampliar la demanda.
5. La carencia de norma legal acerca de la actitud ha asumir por el Ministerio Público en la audiencia de apertura a juicio, provoca impunidad, debido a que el Fiscal no puede ampliar o corregir el memorial de acusación, circunstancia que influye a que la sentencia pueda ser absolutoria cuando no lo amerite o bien pueda imponerse una pena menor a la que correspondería realmente.

RECOMENDACIONES

1. Se deben crear normas que vinculen directamente al juez en la decisión sobre la protección de todos los sujetos procesales durante la etapa de apertura a juicio, para garantizar el debido proceso, y dentro de la normativa a legislar, la tutela del derecho de defensa del ente prosecutor tiene que estar en congruencia con el principio de igualdad procesal.
2. Es necesario legislar una norma que establezca taxativamente la actitud que debe asumir el Ministerio Público en la audiencia de apertura a juicio, realizando un estudio comparado del derecho procesal penal de las Repúblicas de El Salvador y de Costa Rica, y de las normas internas que regulan los demás derechos procesales vigentes en el país.
3. Se necesita que la participación del Ministerio Público y su actitud en la audiencia esté bien definida: que sea posible modificar o corregir la acusación; que se puedan incorporar medios de investigación en el momento de la audiencia, y además, que se regule claramente qué medio de impugnación se puede interponer en contra de la resolución emitida en la audiencia de la fase intermedia.
4. El derecho a ampliar la acusación deberá restringirse a una sola vez. Es necesario que en la audiencia oral de la fase intermedia se pueda realizar cualquier modificación de lo ya escrito sin perjudicar el derecho de defensa del acusado y de los demás sujetos procesales.
5. Debe regularse además, el derecho de réplica en la audiencia de la fase intermedia, facultando al ente acusador y a la defensa, el ejercicio de ese derecho. Todo lo anterior con el fin de dejar claro cuáles son los elementos fácticos y probatorios con que se cuenta, y de ésta manera otorgarle al juez argumentos suficientes para su mejor resolución, en pos de la justicia, el combate a la impunidad y la mala interpretación de la ley.

BIBLIOGRAFÍA

ALVEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. Guatemala (s.e.) 2001.

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, 1993.

BARMAN, Jurgen. Derecho Procesal Penal. **Conceptos fundamentales y principios procesales**. Argentina. Ed. Desalma, 1989.

BINDER BARZIZZA, Alberto. **Programa para el mejoramiento de la Administración de Justicia**. San José, Costa Rica: ed. ILANUD FORCAP, 1991.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Del Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina: e.d. HELIASTA. 1976.

CAFERATTA NORES. José. **Derechos Individuales y Proceso Penal**. Córdoba, Argentina: ed. Marcos Serenes, (s.f)

CASTRO, Máximo. **Curso de Derecho Procesal**. 2da. Ed. Argentina. Ed. Biblioteca Jurídica, 1953.

CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar S.A., (s.f).

GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel Arroyo. **Los principios del Sistema Procesal Penal Mixto moderno**. San José, Costa Rica: (s.e), 1991.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. 21ª Ed. Buenos Aires, Argentina: ed. Heliasta, 1994.

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **El Proceso Penal Guatemalteco**. Guatemala. Editores Talleres Gráficos Magna Terra. 2007.

RAMÍREZ, Luis. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Guatemala.

VALENZUELA O., Wilfredo. **El Nuevo Proceso Penal**. Guatemala. Ed. Oscar de León Palacios, 2000.

VARIOS AUTORES. **Manual del Fiscal**, 2da. Edición. Guatemala. Ed. Programa de Naciones Unidas Para el Desarrollo del Reino de Noruega. 2000.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República.

Código Procesal Penal y sus Reformas, Congreso de la República, Decreto 51-92.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Congreso de la República, Decreto 6-78, 1978.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Congreso de la República, Decretos 54-86 y 32-97, 1986 y 1987.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1,989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto 52.94, 1,994.



Ley del Servicio Público de Defensa Técnica Penal. Congreso de la Republica,
Decreto 129-97, 1,997.

Código de Trabajo. Del Congreso de la República. Decreto 1441, 1,961.

Código Procesal Civil y Mercantil. Del Congreso de la República. Decreto 107.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Del Congreso de la
República, Decreto 1-86, 1986.

Ley en Materia de Antejucios. Del Congreso de la República, Decreto 85-2002.

Código Procesal Penal de la República de El Salvador Decreto Legislativo 904 del
Organismo Legislativo.

Código Procesal Penal de la República de Costa Rica, Ley Numero 7594 del
Organismo Legislativo.