

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



**ANÁLISIS DE LA GARANTÍA DE CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y
SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

JUAN ALBERTO GUEVARA MEJÍA

GUATEMALA, MARZO DE 2011

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

**ANÁLISIS DE LA GARANTÍA DE CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y
SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

JUAN ALBERTO GUEVARA MEJÍA

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2011

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMENTÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Enexton Alberto Pineda Roca
Vocal: Lic. Hugo Roberto Jauregui
Vocal: Lic. Víctor Manuel Soto Salazar

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Luis Alberto Pineda Roca
Secretario: Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

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 de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LICENCIADO JOSÉ LUIS RIVERA CARRILLO

ABOGADO Y NOTARIO

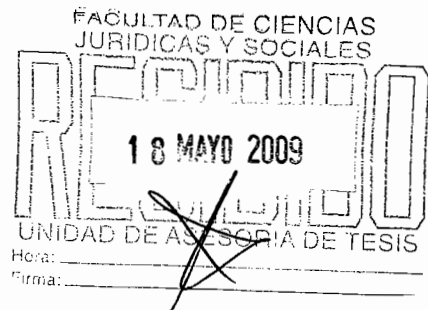
Colegiado No. 5413

13 CALLE 2-60 Z., 10, EDIFICIO TOPASIO AZUL OFICINA 407
Teléfonos 23-63-01-58 / 23-63-01-68



Guatemala, 12 de mayo de 2009

Honorable
Licenciado Carlos Castro
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que estando enterado de la designación conferida a mi persona como Asesor del trabajo de tesis del Bachiller **JUAN ALBERTO GUEVARA MEJÍA**, en el cual se me faculta para realizar modificaciones que tengan objeto mejorar el trabajo de tesis intitulado "**ANÁLISIS DE LA GARANTIA DE CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**", y posterior a haber revisado con la participación del estudiante, respetando su criterio y aporte personal del sustentante, procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN

Considerando que el presente trabajo de investigación es de trascendencia jurídica nacional, toda vez que la propuesta pretende poner en evidencia una de las principales barreras, que evitan el ejercicio pleno del derecho de defensa y de debido proceso, a su vez coadyuva al correcto litigio de casos en el proceso penal guatemalteco; al proponer efectividad y vigencia del principio acusatorio para evitar la prohibida indefensión, se hace necesaria una correlación estricta entre el contenido de la acusación y la sentencia, tomándose en consideración que el Tribunal tiene limitado su poder jurisdiccional a los términos de la acusación que no pueden ser superados en perjuicio del acusado.

Hago constar que el sustentante tomó en cuenta todas las recomendaciones tanto de fondo y forma, tales como lenguaje técnico jurídico, redacción, ortografía, bibliografía y correcciones sugeridas; cumpliendo de forma estricta cada una de ellas.

Por lo anteriormente expuesto y por la calidad en que actúo, basado en lo que preceptúa el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San



LICENCIADO JOSÉ LUIS RIVERA CARRILLO
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 5413

13 CALLE 2-60 Z., 10, EDIFICIO TOPASIO AZUL OFICINA 407
Teléfonos 23-63-01-58 / 23-63-01-68

Carlos de Guatemala, extendiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE** por considerar que a mi juicio satisface los requisitos requeridos en la facultad relacionada.

Agradeciendo de antemano su atención a la presente, me suscribo.

Atentamente,



José Luis Rivera Carrillo
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO JOSÉ RIVERA CARRILLO
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO No. 5,413

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN ALBERTO GUEVARA MEJÍA, Intitulado: "ANÁLISIS DE LA GARANTÍA DE CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.

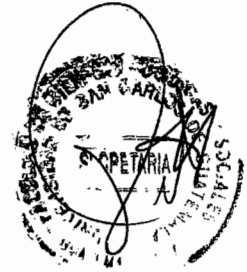


Lic. Luis Efraín Guzmán Morales

ABOGADO Y NOTARIO

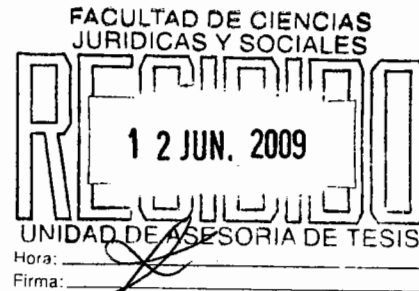
Colegiado No. 4700

7ª Ave. 6-53, zona 04, Edificio El Triangulo OFICINA 62
Teléfonos 23-62-19-22 / 52-59-65-01



Guatemala, 11 de junio de 2009

Honorable
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro:

Por este medio me dirijo a usted respetuosamente, con el objeto de informarle que estando enterado de la designación conferida a mi persona como Revisor del trabajo de tesis del Bachiller **JUAN ALBERTO GUEVARA MEJÍA**, en el cual se me faculta para realizar modificaciones que tengan objeto mejorar el trabajo de tesis intitulado **"ANÁLISIS DE LA GARANTÍA DE CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**, y posterior a haber revisado con la participación del estudiante, respetando su criterio y aporte personal del sustentante, procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Tal como lo indique, procedí a revisar el trabajo pres entado, del cual me permito concluir que efectivamente como lo refirió oportunamente el asesor, en dictamen de fecha doce de mayo del año dos mil nueve, el trabajo resulta de suma importancia en el ámbito jurídico penal, ya que promueve y exige el respeto al principio acusatorio, superando obstáculos de orden jurídico. El presente trabajo de investigación es una herramienta que ilustra las debilidades en el acceso a la justicia y debido proceso, específicamente en el proceso penal.

Asimismo, me permito manifestar que el trabajo revisado presenta un lenguaje técnico adecuado propio de los profesionales del derecho. Del análisis del trabajo en mención se desprende que el autor sigue una línea de pensamiento bien definido que se manifiesta mediante una construcción teórica coherente que le permite concluir atinadamente en relación al tema. De igual forma el trabajo presenta un alto contenido jurídico-doctrinario marcado por la idea de respetar los principios rectores del derecho penal, en el modo que se pudo determinar la importancia que tiene la aplicación de los principios del derecho penal para promover las garantías constitucionales.



Lic. Luis Efraín Guzmán Morales

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 4700

7ª Ave. 6-53, zona 04, Edificio El Triangulo OFICINA 62
Teléfonos 23-62-19-22 / 52-59-65-01



De las conclusiones, las mismas me parecen meritorias de discusión en el ámbito jurídico y en relación a las recomendaciones me permito indicar que éstas plantean posibles soluciones para la modernización de Organismos especialmente el Sector Judicial.

Por último, en cuanto a la bibliografía consultada, puedo afirmar que la misma es suficiente y adecuada para la elaboración de la presente investigación ya que ésta incluye un listado de autores que desarrollan acertadamente el tema investigado por el bachiller.

Por las razones anteriores estimo que la presente tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público previo a optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como del Examen respectivo, a efecto que el sustentante defienda sus conclusiones y recomendaciones.

En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias del suscrito revisor, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis del Bachiller **JUAN ALBERTO GUEVARA MEJÍA**, continúe su trámite, a efecto se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público.

Agradeciendo su atención, atentamente.

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Revisor de Tesis
Colegiado No. 4700

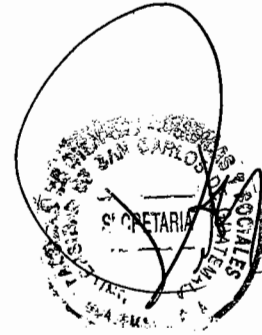
Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

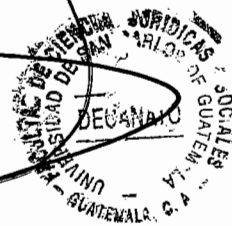


DECANATO DE LA FACULTAD EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintinueve de julio del año 2010.

Con vista en los dictámenes que anteceden se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **JUAN ALBERTO GUEVARA MEJÍA**, Titulado **ANÁLISIS DE LA GARANTÍA DE CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA



- A DIOS:** Porque abogado como el no hay; y a través de su infinito amor me ha brindado la oportunidad de llegar con vida hasta este momento tan importante en mi vida y la de mi familia, gracias por enseñarme que la fe mueve montañas.
- A MI MADRE:** Diana Eugenia Mejía Gallardo (Q. E. P. D), a quien desde el lugar que se encuentra de forma especial le dedico este momento, mujer valiente, tenaz, quien con su ejemplo de humildad, honradez, sabiduría, tolerancia y amor me enseñó la importancia que en la escalera de la vida considero que para ti es muy importante; por darme la vida, por sembrar en mi persona la importancia de la superación, por ser ejemplo de voluntad, lucha, sabiduría e inteligencia, por seguir llenando de alegría mi corazón, porque sin tu apoyo no estuviera hoy aquí.
- A MI HIJA:** Diana Paola Guevara Monsor, por ser el fruto del más grande amor de mi vida y porque desde tu llegada has llenado de felicidad nuestras vidas, colmándonos de bendiciones, convirtiéndote en un pilar fundamental y la razón más importante para seguir adelante.
- A MI PAPA:** Mario Alberto Rodas Aranda, por ser el mejor ejemplo de amor, comprensión, solidaridad y por ser el mejor amigo que pude haber encontrado en el camino de la vida.
- A MI ABUELA:** Anita Gallardo Aranda por asumir el compromiso de guiarme desde la partida de mi madre, por cuidarme y corregirme y enseñarme la importancia de seguir adelante.
- A MIS AMIGOS:** Por acompañarme en los momentos más difíciles, por ser incondicionales y apoyarme, son los hermanos que no tuve.
- A:** A la Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser fuente de mi formación profesional.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Importancia del objeto del proceso penal.....	3
1.2. La pretensión punitiva como objeto del proceso penal.....	6
1.3. Elementos que conforman el objeto del proceso penal.....	8
1.3.1. Elemento subjetivo.....	9
1.3.1.1 Parte acusadora.....	10
1.3.1. 2. Parte acusada.....	13
1.4. Elementos objetivos.....	15
1.4.1. El hecho por el que se procede.....	16
1.4.1.1. Teoría natural del hecho.....	17
1.4.1.2. Teorías normativas del hecho.....	18
1.4.1.2.1. Teorías normativas relativas a la actividad típica.....	21
1.4.1.2.2. Teorías normativas relativas al bien jurídico protegido.....	23
1.4.2. La calificación jurídica de los hechos.....	24
1.5. Imposibilidad de que el tribunal altere el objeto normativo.....	29
1.6. Configuración dinámica del objeto del proceso penal.....	31

CAPÍTULO II



2. El principio acusatorio.....	
2.1. Cuestiones previas.....	35
2.2. Causas del alcance amplio del principio acusatorio.....	37
2.3. Principios fundantes.....	37
2.3.1. Principio de contradicción.....	38
2.3.2. Principio de concentración.....	39
2.3.3. Principio de inmediación.....	40
2.3.4. Principio de publicidad.....	40
2.4. Acusación y elementos materiales de prueba.....	41
2.4.1. Audiencia preparatoria, elementos materiales, y pruebas.....	42
2.4.2. Audiencia de juicio oral y pruebas.....	42
2.5. Pruebas valederas e ilícitas.....	45
2.5.1. Efectos de la prueba ilícita.....	48
2.6. Orden de presentación de la prueba.....	49
2.7. Anticipos de prueba.....	50
2.8. Forma de presentar la prueba.....	52
2.9. Medios de prueba en el sistema procesal de Guatemala.....	62
2.9.1. La comprobación inmediata.....	62
2.9.2. correlación entre acusación y sentencia.....	66

CAPÍTULO III




3. Análisis de la Garantía de Correlación entre la Acusación y Sentencia en el Proceso Penal.....	69
3.1. Problemas que se plantean en el proceso penal.....	70
3.2. El criterio distintivo en las alteraciones esenciales o meramente accesorias del objeto del proceso.....	79
3.3. Modificaciones del objeto del proceso que el órgano jurisdiccional puede llevar a cabo de oficio. Carácter no esencial de las mismas.....	83
3.3.1. En Principio de Oportunidad Procesal en la Actualidad.....	85
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN



La investigación que se plantea parte de la justificación de la efectividad y vigencia del principio acusatorio dentro de las exigencias para evitar la indefensión en la correlación estricta entre el contenido de la acusación y el fallo de la sentencia. El Tribunal tiene limitado su poder jurisdiccional a los términos de la acusación que no pueden ser superados en perjuicio del reo, ya que se desbordaría ese límite infranqueable si se desatendiese la apreciación de una eximente incompleta o una circunstancia atenuante, como sucede en este caso, solicitada por la única parte acusadora.

Al abarcar, dentro del primer capítulo de la investigación, la concepción del principio acusatorio como derivación insostenible de la estricta correlación entre acusación y sentencia, pretendiendo evitar la confusión entre la función enjuiciadora y la acusadora, en el sentido de que el órgano jurisdiccional sentenciador no se convierta a la vez en órgano acusador, respetando de tal forma al debido proceso, por ser uno de los principios rectores del proceso penal. Pues bien, la sentencia a fuerza de desbordar el verdadero contenido del principio acusatorio, consigue precisamente un efecto equiparable, aunque a la inversa, a aquél que en verdad se pretende evitar, ya que esta errónea concepción del principio acusatorio y de su garantía de correlación entre acusación y sentencia, trae consigo la confusión entre las dos funciones que antes se menciona; pero no porque se produzca un acercamiento desde el juez o tribunal a la acusación, sino porque, antes al contrario, se atribuyen a la acusación funciones que en realidad son de carácter puramente jurisdiccional.



La correlación entre la sentencia y la acusación, limita el poder punitivo del órgano jurisdiccional a través del principio acusatorio, éste es uno de los principales logros alcanzados por el modelo procesal mixto, que es el que rige en nuestro medio y que pretendió solventar los abusos e inconvenientes que se daban, sobre todo para la vigencia de los derechos fundamentales de inocencia, defensa y debido proceso de las personas investigadas penalmente, así como el lograr racionalizar el poder represivo estatal, distribuyendo sus labores en funcionarios distintos e independientes. Acusación y defensa parecen conceptos que se contraponen recíprocamente, aún bien si la acusación precede, lógicamente a la defensa planteando así la problemática abordada en la investigación y que determina la interrogante: ¿Es necesaria la existencia de la correlación entre la acusación y la sentencia penal en un juicio oral para respetar el derecho de defensa?. Abordando así en el tercer capítulo, la importancia que surge entre una investigación y el derecho a la presunción de inocencia o tratamiento como inocente, sin embargo, una vez fijada la materia de conocimiento del proceso por la acusación definitiva, luego de la instrucción realizada, ese objeto procesal no puede ser variado.

Salvo excepciones previstas en la ley, existen variaciones que en todo caso realiza siempre el titular de la acusación y que deben ser puestas en conocimiento de la defensa, pero no puede ser nunca variado por el juzgador, en ninguna forma, sin lesionar seriamente el derecho de defensa y el principio acusatorio.

CAPÍTULO I



1. El derecho penal

“El derecho penal tiene por objeto el mantenimiento de la tranquilidad social y la paz, garantizando el cumplimiento de las leyes fundamentales para la convivencia, y la protección de las personas y los bienes jurídicamente protegidos”¹.

No regula por tanto las relaciones entre particulares, entre ciudadanos sino que hace referencia al ejercicio del poder del Estado. Aparece el Estado como titular del *ius puniendi* y por otro lado aparece el ciudadano como persona sometida a las leyes impuestas por el Estado. Por ser derecho público el único titular del *ius puniendi* es el Estado: “Por eso también se ocupa de las relaciones entre el Estado y delincuente, no entre delincuente y víctima”². Actualmente se le da una mayor importancia a la víctima, surgiendo así la victimo-dogmática o dogmática de la víctima.

El derecho penal es aplicable a todos desde la promulgación de una ley penal, que como tal, constituye una amenaza general que se complementa en el momento en que cualquier persona es sometida a un proceso penal y se aplica en un caso concreto, sea o no culpable, siendo ello la prevención especial. Lo mismo podría decirse sobre del proceso penal, porque las penas se imponen por adelantado mediante la prisión preventiva. Por lo anterior, es preciso romper con la idea que sostiene el jurista Sergio García Ramírez, en el sentido que: “El derecho penal es para los delincuentes o para un cierto tipo de individuos, de la misma forma en que el derecho mercantil se dirige a

¹ Cappelletti, Mauro, **Algunas reflexiones sobre el rol de los estudios procesales en la actualidad**, pág. 44.

² Claría, Olmedo, **Derecho procesal penal**, pág. 78.

los comerciantes y el derecho bancario para los banqueros”³ ya que el derecho penal es para todos. Atendiendo a lo anterior, por otro lado el derecho penal atiende también al interés de la sociedad y no a los intereses particulares y busca el mantenimiento de la paz social protegiendo los bienes jurídicos fundamentales, sólo secundariamente busca la protección de la víctima y en este caso Guatemala no es la excepción. Otra característica del derecho penal sería la aparición en el proceso penal del Ministerio Público como institución auxiliar de la administración pública en calidad de ente acusador, independientemente de la existencia de la acusación particular.



En otro aspecto se debe recalcar como característica, la indiferencia de la víctima en relación con la denuncia, persecución y condena de los delitos. En el derecho penal existe una acción popular con independencia de que haya renuncia o querrela por parte de la víctima o sus familiares, los órganos de la justicia penal tienen la obligación de perseguir de oficio los delitos a los que sea aplicable la ley penal guatemalteca. “Cualquier persona puede iniciar una acción penal por cualquier delito aunque no tenga interés o no haya intervenido, la acción penal es pública”⁴.

Es necesario hacer referencia a determinadas cuestiones y conceptos previos para dejar sentadas algunas de las bases o puntos de partida en que se fundamenta el objeto del proceso penal guatemalteco, por su importancia.

³ García Ramírez, Sergio, *Los derechos del pueblo mexicano*, pág. 660.

⁴ Trejo Duque, Julio Aníbal, *Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal*, pág. 18.

1.1. Importancia del objeto del proceso penal



La determinación del objeto del proceso, además de ser uno de los temas más importantes del derecho procesal penal, constituye una materia de gran importancia no sólo doctrinaria, como es sabido, sino también con una enorme trascendencia en la práctica de los tribunales, ya que de la conclusión a la que se llegue acerca del objeto del proceso, dependerá la solución que se le dé al problema fundamental que se analiza; el tema central de este trabajo de investigación, la correlación entre acusación y sentencia. Sin embargo, hay que recordar también que otras instituciones tan fundamentales como son la litispendencia y la cosa juzgada dependen asimismo en gran medida de lo que se entienda por objeto del proceso, ya que la extensión de dichas instituciones alcanzará precisamente hasta donde llegue.

De La Oliva Santos señala que: "El proceso penal, es un instrumento esencial de la jurisdicción, de la función o potestad jurisdiccional. Decir el Derecho no puede ser instantáneo, sino que a él se llega a través de una serie o sucesión de diferentes actos, llevados a cabo a lo largo del tiempo. Para imponer una pena resulta imprescindible la garantía procesal, como lo exige el Art. 139º 10 de la Constitución, que es la concreción del principio *nullum poena sine previa lege penale et sine previo processo penale*"⁵.

En este sentido, el alcance o contenido del objeto del proceso es el mismo, tanto en relación con la litispendencia, como en relación con la correlación entre acusación y sentencia, y la cosa juzgada. Me adjunto, por lo tanto, a la opinión de: "Aquel sector

⁵ De La Oliva Santos, Andrés, **Derecho Procesal Penal**, pág. 230.

doctrinal mayoritario que defiende la existencia de un concepto unitario de hecho aplicable a las tres instituciones acabadas de citar”⁶.



El derecho penal forma parte del derecho público interno, que regula las relaciones de un particular (individuo) y una persona de derecho público.

En este caso, el derecho penal regula la relación entre el individuo y el Estado, nacida de la infracción a la norma jurídica que busca mantener la estabilidad jurídica y la paz social.

Esta función tiene una doble vertiente. Por un lado está la facultad del Estado de imponer una pena establecida por ley, y por otro, el derecho del inculcado a ser sancionado con justicia dentro de los límites legales.

“El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas reguladoras del poder punitivo del estado que a determinadas conductas activas y omisivas previstas como delito asocia penas o medidas de seguridad”⁷. No se debe confundir derecho penal, con la llamada ciencia del derecho penal, la ciencia tiene las normas penales como objeto de estudio, ciencia del derecho penal, se reserva para la denominada dogmática jurídico penal, que sería la ciencia que se ocupa del conocimiento y sistematización racional de las normas penales.

⁶ Claría, Olmedo, **Ob; Cit**, pág. 82.

⁷ De La Oliva Santos, Andrés, **Ob; Cit**, pág. 230.



Las normas penales tienen carácter histórico, van cambiando con el tiempo, se adaptan a nuestra realidad social, dicha adaptación obliga a un continuo trabajo de evaluación y crítica de las normas vigentes para analizar si se ajustan a las normas sociales y para hacer propuestas de derogación o creación de nuevas normas penales. Ferrajoli citado por Díaz Cantón refiere: “Este aspecto es recogido por la política criminal, que es el sector de la política encargado de hacer frente a la delincuencia a través de las normas penales, malos tratos, fraudes a través de internet, aborto. La política criminal aparece como un complemento imprescindible de la dogmática jurídico penal”⁸.

Dentro del derecho penal moderno destacan en esta línea los trabajos de Claus Roxin, enfatizó la necesidad de ensamblar la dogmática jurídico penal y la política criminal. La criminología, es la ciencia empírica, fáctica que estudia el delito en cuanto a fenómeno natural y social frente a la dogmática jurídica penal y a la política criminal que se basan en el estudio de normas. García Pablos, la define como: “Ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del crimen, del delincuente y de la víctima y del control social del comportamiento desviado, ciencia interdisciplinaria porque utiliza métodos de ciencias naturales y sociales”⁹.

La relación entre derecho penal y criminología es una relación de mutua dependencia, la criminología toma como referencia los delitos descritos en las normas penales, mientras que la ciencia del derecho penal debe remitirse a los datos ofrecidos por la criminología.

⁸ Díaz Cantón, Fernando, **Juicio abreviado vs. Estado de derecho**, págs. 271 y siguientes.

⁹ García-Pablos De Molina, Antonio, **Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos**, pág. 302.

La criminalística, en materia, es la ciencia que se estudia en las escuelas de policía, hace referencia a las técnicas para descubrir al delito y al delincuente, entre estas técnicas están, la dactiloscopia, el análisis genético, el análisis fibra, el análisis de los restos, aunque en menor escala en Guatemala, ya que dichas ciencias son puestas en práctica por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, INACIF.



Otra disciplina relacionada con el derecho penal es la medicina legal o forense, son los conocimientos médicos que sirven para la administración de la justicia penal. Su objetivo es el examen de las agresiones punibles producidas sobre el cuerpo humano, agresiones físicas o psíquicas, esta disciplina está a cargo de peritos profesionales forenses.

La función del derecho penal, es la misma que la función general del derecho, se trata de permitir o mantener una determinada estructura social de forma pacífica. El contenido específico del derecho penal, radica en que este es un derecho que sanciona cuya finalidad específica es la de proteger los bienes jurídicos fundamentales frente a los ataques de fuera. Sólo respetando ese carácter se puede justificar la imposición de penas y medidas de seguridad que son las medidas privativas o gravosas de los derechos de la persona que conoce nuestro ordenamiento jurídico.

1.2. La pretensión punitiva como objeto del proceso penal

Al respecto, señala Hassemer citado por Caballeras Torres: "El conjunto de leyes que reglamentan en cada país el derecho de represión del Estado"¹⁰.

¹⁰ Caballeras Torres, Guillermo, *El Estado de derecho y sus principales características*, pág. 197.

Es así como de Pina Vara, citado por Trejo Duque argumenta que desde el punto de vista subjetivo comprende: "El derecho de castigar, de imponer penas que corresponden al Estado" ¹¹.



Mayormente, y de manera más práctica esta inmersa dentro de la ciencia de los delitos y de las penas, el derecho penal, el cual lo define Trejo Duque como: "El conjunto de principios y reglas jurídicas que determinan las infracciones, las penas o sanciones, y las relaciones del Estado con las personas con motivo de las infracciones o para su prevención" ¹².

Al día de hoy se le reconoce al nombre de derecho penal, una mayor identificación con esta ciencia a la que también se le ha denominado en varias ocasiones, y en múltiples legislaciones (incluyendo la romana y la alemana) como derecho criminal. Sin embargo, al día de hoy el término derecho criminal no se asemeja con el *jus criminal* de los romanos, ya que este término en la forma actual más usada en nuestro derecho parece excluyente de los delitos y las contravenciones, que superan en número a los crímenes.

Mientras el derecho civil, administrativo, comercial establece sanciones como resultado de la falta de cumplimiento de sus obligaciones, éstas recaen de manera directa sobre el patrimonio económico del demandado. Esta sanción tiende siempre a reponer el bien destruido, y consecuentemente, a reparar el daño causado por su destrucción.

¹¹Trejo Duque, Julio Aníbal, *Ob; Cit*, pág. 105.

¹² *Ibid*, pág. 106.



Sin embargo como lo explica Capelletti, la sanción del derecho penal se distingue de éstas en lo siguiente:

- a) El Concepto de culpabilidad: No sólo basta con la imputación del hecho a la persona causante. Es necesario examinar su estado de conducta, desde el punto de vista físico, mental, sociológico, etc., para determinar ciertamente la gravedad de su falta y correspondiente condena.
- b) Naturaleza de la sanción: Mientras que las demás sanciones antes citadas recaen directamente sobre el patrimonio del responsable, la sanción penal recae principalmente, con excepción de las multas, sobre la persona misma del infractor, afectando su libertad individual, y en algunas legislaciones, donde aplican sanciones tales como la pena de muerte o la castración, su integridad corporal, como es analizado actualmente en incluirse a la Legislación Mexicana.

1.3. Elementos que conforman el objeto del proceso penal

Se plantea entonces la conveniencia de insistir de nuevo sobre las diferencias entre el objeto del proceso en sentido amplio, por un lado, y en sentido estricto, por otro. Como veremos más adelante en esta investigación, el primero lo conforman tanto los elementos esenciales, en palabras de Liu: "Sustanciales como los accesorios o meramente adjetivos"¹³, mientras que cuando se alude al objeto del proceso en sentido estricto, se está haciendo referencia a aquel núcleo esencial del hecho en el cual sólo

¹³ Liu, Keessin, *Der Begriff der Identität der Tat im geltenden deutschen Strafprozeßrecht*, pág. 22.

tienen cabida sus elementos esenciales, los cuales, puede adelantarse ya **son los** únicos que van a vincular de forma absoluta al órgano jurisdiccional. Por este motivo, éstos son los únicos elementos que van a tener relevancia a efectos del principio acusatorio, siempre que éste se entienda en el justo y estricto sentido. Esta forma de proceder, delimitando nítidamente qué elementos van a tener vinculación ante el juez, y qué otros carecerán de ella, va a ser la única manera que permita establecer de forma real los límites existentes entre el principio acusatorio, por un lado, y el derecho a ser informado de la acusación, el principio de contradicción y, en definitiva, el derecho de defensa, por otro.



De acuerdo al citado autor, los elementos que constituyen el objeto del proceso son dos: por un lado, el elemento subjetivo, referido a la persona a quien se imputan los hechos, y por otro lado, el elemento objetivo, constituido precisamente por los hechos que han puesto en marcha el proceso.

1.3.1. Elemento subjetivo

La determinación del elemento subjetivo del objeto del proceso no representa, en principio, mayor problema. Ya que según Liu: "Es inútil la división entre elemento objetivo y elemento subjetivo del objeto que suele llevarse a cabo en la doctrina científica, ya que no puede haber identidad en los hechos si no hay identidad del sujeto"¹⁴, por lo que esta última debería ir incluida en el estudio de la primera.

¹⁴ **Ibid**; pág. 22.

Sin perjuicio de lo acertada que pueda ser esta idea, debe llevarse a cabo esta distinción entre ambos elementos, pues de ella sólo puede derivarse una mayor claridad en la exposición del tema objeto de estudio.



1.3.1.1 Parte acusadora

Como es sabido:, “Y a diferencia de lo que sucede en el ámbito civil, en el proceso penal la exigencia de identidad en el elemento subjetivo a efectos de litispendencia, correlación entre acusación y sentencia y cosa juzgada, sólo hace referencia a la parte acusada en el proceso, y no a la parte que represente a la acusación. Esta circunstancia deriva de la vigencia en el proceso penal del principio de oficialidad y del carácter público de la acción penal”¹⁵.

Por lo tanto, al ser la acción penal pública, podrá ser ejercitada por cualquier persona, haya sido ofendida por el delito o no, circunstancia esta de la cual se derivará el efecto relativo a que ninguna otra persona podrá ejercitar nuevamente acción por los mismos hechos y contra el mismo sujeto, a causa de la vigencia en el proceso penal de las instituciones de la litispendencia y de la cosa juzgada.

Sin embargo, y a pesar de que lo dicho, constituye la regla general en el proceso penal, ya que rige tanto en relación con los delitos públicos como privados, o semiprivados, no debe olvidarse el supuesto representado por los mal llamados delitos privados, los cuales, en cierto modo, representan una excepción a lo anterior. En estos delitos,

¹⁵ De La Oliva Santos, Andrés, **Ob; Cit**, pág. 160.



como es sabido, es necesaria la interposición de querrela por la persona ofendida o por su representante legal, de manera que el Ministerio Público no está legitimado para el ejercicio de la acción penal, ni tampoco podrá constituirse en parte, una vez se haya hecho ejercicio de la acción. Por lo tanto, se observa claramente que el ámbito de las personas legitimadas es mucho más restringido.

No obstante, en cuanto a este tema se plantea la siguiente cuestión: un caso en que una persona, valiéndose de un texto, profiere injurias contra una pluralidad de sujetos. En un principio, solamente uno de ellos decide ejercitar acción penal, se celebra el juicio oral y recae sentencia condenatoria por los hechos que se le imputaban al acusado. Llegados a este punto, uno o varios de los ofendidos por el escrito que no habían presentado querrela inicialmente, deciden hacerlo ahora. Pues bien, en mi opinión, no podrá volver a celebrarse proceso por un hecho que ya ha sido objeto de un proceso anterior y de la consiguiente sentencia. Esta circunstancia se deriva de la vigencia del principio de cosa juzgada y del principio *ne bis in idem*, según el cual no se puede proceder dos veces contra una misma persona a causa de los mismos hechos, y ello por mucho que, por otro lado, debamos admitir la semejanza que existe entre el proceso por delitos de acción privada y el proceso civil. Los procesos por delitos de acción privada, donde la identificación de la parte acusadora sí tiene relevancia, debe concluirse de que: "A efectos de la identificación de lo que en líneas anteriores se ha denominado como objeto del proceso en sentido estricto, sólo va a tener que prestarse atención a quién sea la persona acusada por el delito" ¹⁶.

¹⁶ Ibid; pág. 45.



Ha de reconocerse que del Artículo 36 del Código Procesal Penal parece desprenderse todo lo contrario. Dicho precepto y por lo que respecta al problema que se estudia, hace referencia a la renuncia de la acción penal, renunciable, estableciendo que: "La renuncia de la acción privada sólo aprovecha a los partícipes en el hecho punible a quienes se refiere expresamente". Por lo tanto, a pesar de que ha habido renuncia, cuyos efectos equivaldrán a los de una sentencia absolutoria con eficacia de cosa juzgada, los demás ofendidos por el delito podrán ejercer nuevamente acción para la persecución penal del mismo hecho, con lo cual se desprende claramente de este precepto que ha de darse también la identidad de la parte acusadora para que pueda afirmarse la existencia de cosa juzgada.

La correlación entre la sentencia y la acusación, limita el poder punitivo del órgano jurisdiccional a través del principio acusatorio, éste es uno de los principales logros alcanzados por el modelo procesal mixto, que es el que rige en nuestro medio y que pretendió solventar los abusos e inconvenientes que se daban, sobre todo para la vigencia de los derechos fundamentales de inocencia, defensa y debido proceso de las personas investigadas penalmente, así como el lograr racionalizar el poder represivo estatal, distribuyendo sus labores en funcionarios distintos e independientes. El segundo y más conocido objeto del principio mencionado, es el derecho de defensa. Sin duda, en la delimitación del objeto del proceso no puede asignársele un papel relevante a la defensa, porque ese rol le corresponderá en definitiva al ente acusador. Sin embargo, una vez fijada la materia de conocimiento del proceso por la acusación definitiva, luego de la instrucción realizada, ese objeto procesal no puede ser variado,

salvo las excepciones previstas en la ley, variaciones que en todo caso realiza siempre el titular de la acusación y que deben ser puestas en conocimiento de la defensa, pero no puede ser nunca variado por el juzgador, en ninguna forma, sin lesionar seriamente el derecho de defensa y el principio acusatorio, este último, por más que el representante del Ministerio Público haya avalado en sus conclusiones dicho cambio, porque hablamos aquí de los principios fundamentales del proceso, cuya titularidad no es de funcionario alguno, sino que son el fundamento mismo del proceso.



Los jueces en la sentencia pueden acreditar el mismo hecho acusado; pueden concluir que no se llegó a acreditar en definitiva, o en forma completa, o bien que hay duda en su delimitación, puede variar la calificación de los hechos; pero si concluyen que el hecho acusado es diverso del contenido en la acusación, debe disponer la devolución de la causa al agente fiscal para que proceda a definir el destino de la acción penal, pero no puede modificar los hechos acusados, eliminándole elementos esenciales acusados o agregándole elementos fundamentales no requeridos, para condenar con base en ellos, porque así lesiona el derecho de defensa y el principio acusatorio.

1.3.1. 2. Parte acusada

Por lo que respecta a la persona acusada, ésta es un verdadero elemento que identifica el objeto del proceso en su sentido estricto. A diferencia de los problemas que se presentan cuando se procede a analizar el elemento objetivo o, más concretamente, el hecho objeto del proceso, la determinación de este elemento subjetivo no supone mayor problema.



En este sentido, no importa que desde un principio no se determine de forma indiscutible quién es el sujeto sobre el cual va a recaer la sospecha de la comisión de los hechos supuestamente delictivos. Precisamente éste va a ser uno de los objetivos de la fase de investigación, que realiza el órgano acusador en nuestro país, al término de la cual y si el órgano jurisdiccional efectivamente llega a la conclusión de que existen indicios racionales suficientes de criminalidad, dictará auto de procesamiento, ya que según la legislación guatemalteca nadie puede ser acusado, sin que anteriormente haya sido declarado imputado por un juez, fijando para el efecto un plazo de investigación y la fecha de la audiencia de la etapa intermedia.

La fase preparatoria del proceso, en la cual, como ha mantenido Gómez Orbaneja: “El juez instructor procede *in rem*, contra cualquier persona que ofrezca indicios de ser responsable de los hechos por que se procede. Una vez en la fase de juicio oral las cosas van a ser distintas, ya que aquí se procede *in personam*, lo cual, sin embargo, no significa que a lo largo de la vista no pueda cambiar el nombre u otras circunstancias personales del acusado”¹⁷. Lo que quiere decir es que, así como durante la fase de instrucción se puede proceder contra una persona abstracta o incierta, en el juicio oral o, más exactamente, a partir del auto de procesamiento la identidad del sujeto pasivo del proceso ha de constar de una forma concreta, y ello, con independencia de que a lo largo del juicio oral llegue a constatar que el verdadero nombre de la persona contra quien se procede es otro. Esto que aquí se expone también es aplicable una vez concluido el proceso, no tiene relevancia ninguna que, una vez recaída sentencia, se constate que la persona fue objeto de proceso.

¹⁷ Gómez Orbaneja, Emilio, *Comentarios de derecho penal*, pág. 291.

se llamaba Juanito, sino Pedrito; ello, claro está, siempre y cuando no cambie la identidad física de esa persona, ya que en este supuesto, nos hallaríamos ante un caso de cambio de objeto del proceso o, una vez recaída sentencia, ante un caso en el que cabría recurso, incluso el mal llamado de revisión.



El único problema que se podría plantear en cuanto a este tema de la identificación del elemento subjetivo del objeto del proceso penal, acusado, sería el que a lo largo del juicio oral se llegase a la conclusión de que la persona contra la cual se ha dirigido la acusación no sea la que en realidad ha cometido los hechos por los que se procede, sino por ejemplo un testigo que se declara culpable durante el proceso, o cualquier otra persona sobre la cual recaiga sospecha. En este caso habrá de dictarse sentencia absolviendo a la persona que en principio había sido acusada, mientras que en relación con el nuevo inculpado habrán de promoverse nuevas diligencias de investigación de los hechos, ya que no podrá ser acusado si previamente no ha sido declarado imputado por el juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente.

1.4. Elementos objetivos

Es acá donde surgen los mayores problemas a la hora de delimitar el objeto del proceso. Y es que algunos de los elementos objetivos conforman la pretensión penal o lo que se ha denominado como objeto del proceso en sentido amplio, mientras que otro de estos elementos objetivos se caracterizará por ser el único que va a constituir el objeto del proceso en sentido estricto.

1.4.1. El hecho por el que se procede



Éste es el único elemento objetivo de la pretensión penal que va a delimitar el objeto del proceso. Hay que partir del elemento objetivo relativo al hecho para poder llegar a establecer lo más transparentemente posible el núcleo esencial del objeto del proceso, del cual dependerá el alcance del principio acusatorio.

La determinación de este elemento ofrece una gran dificultad, ya que se trata de establecer un concepto de hecho que rija con carácter general para todas las acepciones fácticas que se puedan imaginar. Con el objeto de llevar a cabo esta difícil labor se han formulado en el seno de la doctrina distintas teorías sobre el objeto del proceso penal.

Partiendo de que el objeto del proceso en su aspecto objetivo, está constituido por el hecho que haya dado lugar al desarrollo del proceso penal, se han elaborado distintas teorías con el fin de averiguar cuál va a ser ese hecho que constituya el objeto del proceso. Moreno Catena indica que: "Los distintos autores que se han ocupado del tema han intentado así dar solución al siguiente interrogante: ¿cuándo se puede afirmar, con carácter general, que se está ante un mismo hecho o, por el contrario, ante dos hechos idénticos? Esta cuestión relativa a la posibilidad de establecer una regla o criterio general que determine cuándo hay identidad de hechos y, consiguientemente, de objeto, ha preocupado durante mucho tiempo a la doctrina procesal, y ello, como ya se ha dicho anteriormente"¹⁸, no sólo por motivos meramente teóricos, sino porque se

¹⁸ Moreno Catena, Víctor, **Derecho Procesal Penal**, pág. 932

trata de un problema que domina en profundidad y extensión toda la teoría general del proceso penal.



La imposibilidad de establecer un criterio general que dé respuesta a esta interrogante, afirmando que: “La concurrencia o no de la identidad habrá de determinarse según las circunstancias del caso concreto que se estudie. Importante es el problema, sobre todo cuando de tal solución dependen instituciones procesales fundamentales”¹⁹.


1.4.1.1. Teoría natural del hecho

El hecho que ofrece interés para la delimitación del objeto del proceso no está constituido por un hecho jurídico, es decir, no es aquél que, con carácter general y abstracto, constituya uno de los tipos incluidos en la Parte Especial del Código Penal. Como tantas veces se ha repetido y según Bettiol: “Se trata, por lo tanto, de un *factum*, no de un crimen. Es precisamente a la doctrina naturalista a la que corresponde el mérito de haber formulado tal afirmación, la cual hasta este punto constituye una gran aportación a la ciencia del proceso penal”²⁰. Según esta teoría, sólo se tiene en cuenta el hecho en su sentido natural o puramente histórico, por lo que, consiguientemente, se desecha todo tipo de referencias al delito o a la calificación jurídica que se le dé al hecho objeto del proceso penal.

No se puede negar la importancia de este criterio, una vez aceptado el mismo, se pueden constatar los inconvenientes que darían lugar la aplicación rigurosa de esta

¹⁹ *Ibid*; pág. 22.

²⁰ *Ibid*; pág. 56.



teoría naturalista, ya que se estaría ante hechos distintos cuando se descubriese durante el desarrollo de la prueba, por ejemplo, que los hechos que constituyen el objeto del proceso no acontecieron el 14 de enero de 2008, sino tres días más tarde, o cuando la víctima del delito de lesiones muere mucho más tarde del momento en que ocurrieron los hechos. No se trata de cuestiones de poca importancia, sino que tienen gran relevancia práctica, no sólo en el seno del proceso en el que se dan a lugar y por la correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, sino también a efectos de otro eventual proceso que pueda iniciarse. Por consiguiente, en el ejemplo citado, si se concluyese que por haber acaecido la muerte nos hallamos ante unos hechos distintos, no se podría cambiar la calificación (de lesiones a homicidio) a lo largo del juicio oral, mientras que si la muerte acaece después de haber recaído sentencia, cabría iniciar un nuevo proceso por homicidio. Saltan a la vista las soluciones inaceptables a las que puede conducir la teoría naturalista, se podría decir, pura: en el primer supuesto, el deber de cognición exhaustivo por parte del órgano jurisdiccional de aquello que constituya el objeto del proceso queda inexplicablemente limitado, mientras que en el segundo caso, cuando la muerte tiene lugar después de haber recaído sentencia, la posibilidad que brinda la teoría naturalista de volver a conocer la causa, llevaría a unas cotas de inseguridad jurídica que no se pueden sostener en un derecho procesal penal que se pretenda moderno.

Por todo ello, este enfoque totalmente natural o histórico de los hechos que conforman el objeto del proceso no parece convincente.

1.4.1.2. Teorías normativas del hecho



Debido a los resultados poco satisfechos a que nos conduce la perspectiva naturalista la doctrina alemana, desde finales del siglo XIX, comenzó a tomar en cuenta el concepto de hecho natural o histórico mantenido hasta ese momento de forma mayoritaria por los autores. Para esta labor según Von Kries: “Se valió de criterios normativos, es decir que, aun partiendo del hecho natural como elemento fundamental para la delimitación del objeto del proceso, los autores defensores de esta corriente normativa, lo que hacen es descomponer el concepto jurídico-sustantivo del hecho en sus distintos elementos para encontrar el criterio que vienen buscando para poder establecer, basándose en aquéllos, una regla de validez general gracias a la cual pueda determinarse cuándo nos hallamos ante dos hechos idénticos, y cuándo ha de negarse tal identidad”²¹.

Para poder llegar a dar esta regla, es necesario partir de la idea del núcleo esencial del hecho. Así, cualquier acontecer histórico con relevancia jurídica se caracteriza por tener un núcleo duro o esencial, el cual, si es alterado o modificado, se sabrá que no se está ante el mismo hecho, sino que se trata de uno nuevo. En esta línea de pensamiento y partiendo de la tesis introducida por Beling en el seno de la doctrina alemana relativa a que hay que complementar la teoría naturalista por medio de la referencia a los tipos penales contenidos en el Código Penal, Liu lleva a cabo una laboriosa distinción entre lo que él denominó, por un lado, los elementos sustantivos y, por otro, los elementos adjetivos del hecho concreto que se analice. “Los primeros son los que, en rigor, constituyen el objeto del proceso, y por lo tanto, será precisamente este núcleo esencial el que únicamente tenga relevancia para los efectos del principio

²¹ Von Kries, August, *Teoría general del proceso y la enseñanza*, pág. 570.

acusatorio, que es el que debe tenerse en cuenta en estos momentos; pero también será el único relevante en relación con la litispendencia y la cosa juzgada²².



Por lo que se refiere a los elementos adjetivos, éstos no delimitan, en el sentido estricto o técnico el objeto del proceso. Puede decirse que sí cumplirían la función de integrarlo y, como tal, constituirían lo que se ha denominado el objeto del proceso en sentido amplio, el cual, sí podría ser equiparable con la pretensión penal. Estas circunstancias de carácter adjetivo no van a ser de gran interés por lo que se refiere a la delimitación del principio acusatorio, pero sí habrán de ser observadas en relación con el derecho de defensa, en su vertiente de derecho a conocer la acusación y del principio de contradicción, inherente al proceso mismo. Por tanto, la gran importancia que ha de atribuírsele a dichos elementos accidentales; sin embargo, no por ello puede olvidarse que no tienen nada que ver con el principio acusatorio, el cual ha venido a constituir en los últimos tiempos el mayor desastre del derecho procesal penal guatemalteco.

Solamente cuando a lo largo del juicio oral son modificados estos elementos que constituyen el núcleo esencial del hecho, podrá afirmarse que ha habido cambio de objeto, el cual, eventualmente, requerirá: "La incoación de un nuevo proceso"²³. Por lo demás, las alteraciones o modificaciones de elementos de carácter adjetivo sólo requerirán que se le brinde a la parte a que pueda afectar tal modificación la posibilidad de defenderse y de contradecirla, en caso necesario.

A pesar de que hay que partir de una perspectiva naturalista para poder delimitar el

²² *Ibidem*, pág. 572.

²³ *Ibidem*, pág. 573.



hecho objeto del proceso, también habrá que prestar atención a los elementos normativos de los tipos contenidos en el Código Penal, debido a los errores a los que conduciría la teoría naturalista. Precisamente estos elementos normativos junto con el hecho histórico o natural del que se ha partido, son los que constituyen el objeto normativo, ese núcleo esencial, según Gómez Orbaneja que: "Va a ser el único de interés para la solución de las cuestiones que aquí se plantean. Así, los elementos normativos en que se ha basado la doctrina para llevar a cabo esta delimitación del hecho en sentido procesal, son dos:

- En primer lugar (también por lo que se refiere al aspecto cronológico), el elemento referido a la actividad, es decir, los actos de ejecución típicos y,
- En segundo lugar, el contenido material del injusto, o bien jurídico lesionado"²⁴.

1.4.1.2.1. Teorías normativas relativas a la actividad típica

Desarrollando la idea de Beling, relativa a la necesidad de recurrir a las normas penales de carácter material para poder efectuar correctamente la identificación del hecho, Liu mantiene en su obra que: "De todos los elementos normativos que componen un tipo penal, solamente uno de ellos se caracterizará por dominar o sobresalir frente a todos los demás: se trata del elemento relativo a la actividad. Tras establecer la clasificación de la cual se ha dado cuenta anteriormente, distinguiendo entre elementos sustantivos y adjetivos"²⁵, el citado autor solamente le atribuye carácter sustantivo al elemento relativo a la actividad, mientras que todos los demás

²⁴ Gómez Orbaneja, Emilio, *Ob. Cit.*; pág. 272.

²⁵ Liu, Keetsin, *Ob. Cit.*; pág. 26.

girarán a su alrededor como elementos adjetivos que califican al sustantivo.



Asimismo, Liu distingue entre el ser y el deber ser de la resolución judicial, de manera que el ser, es aquel que el juez decide en la sentencia, lo que se le ha pedido que resuelva, mientras que el deber ser viene constituido por lo que el autor denomina objeto normativo, es decir, lo que el órgano jurisdiccional debió haber decidido. En una resolución pueden coincidir el ser y el deber ser; en estos casos nos hallaremos ante una sentencia perfecta en lo que al objeto y al deber de congruencia del órgano jurisdiccional se refiere.

El objeto normativo, según esta teoría, debe estar constituido por ese núcleo básico o esencial. Tal núcleo básico puede hallarse repetido en otros tipos delictivos que se denominan homogéneos, y esto es lo que hace posible que el órgano jurisdiccional, cumpliendo con su deber: "Derivado de los principios de legalidad y de oficialidad, de conocer y enjuiciar los hechos que han sido objeto de acusación en toda su extensión, pueda pasar de una calificación jurídica a otra sin que por ello haya alterado el objeto del proceso en este sentido estricto que se está estudiando"²⁶. Este núcleo esencial constituido por los actos de ejecución típicos de cada delito va a ser el único elemento, junto con el subjetivo relativo a la persona acusada, al que el órgano jurisdiccional va a quedar vinculado verdaderamente o, podría decirse incluso, de forma inmediata.

Todos los demás elementos a los que se ha atribuido el carácter de adjetivos, sólo vincularían al juez de una forma mediata, es decir, a través de algo, y ese algo va a ser

²⁶ *Ibidem*, pág. 61.

precisamente el elemento actividad o el hecho en su sentido normativo.



1.4.1.2.2. Teorías normativas relativas al bien jurídico protegido

Debido a un criterio de normas de tipo común, concretamente el relativo a la actividad, podemos pasar de un delito o de una calificación jurídica a otra sin que el objeto normativo del proceso tenga modificación alguna. Sin embargo, como ya se ha adelantado en otro lugar, este criterio no puede aplicarse lejos de los supuestos de autoría, ya que desde el momento en que sea necesario pasar, no de una calificación jurídica de los hechos a otra que resulte ser uniforme, sino por ejemplo de la figura de autor del delito a una forma de participación, como puede ser la de haber sido cómplice para la comisión del mismo delito, los actos de ejecución típicos o el elemento actividad, ya no van a ser los mismos si se comparan los del autor con los de un cómplice o los de un encubridor.

Debido a esta insuficiencia del elemento legal relativo a la actividad, debe buscarse un criterio válido que pueda ser aplicado en aquellos casos en los que se pretenda pasar de una forma de participación a otra, así como a la autoría y al encubrimiento. Establece Gutiérrez que: "Es necesario encontrar este criterio que sirva como complemento al de la actividad, pues no parece correcto que, abierto el juicio oral contra un sujeto determinado al que se le acusa de ser autor del delito x, haya de dictarse sentencia absolutoria, porque a lo largo de la causa se haya descubierto y probado que el acusado no perpetró tal delito en calidad de autor, sino que sólo participó en la comisión de aquél, por ejemplo, como inductor, y al órgano jurisdiccional

no le esté permitido pasar de la autoría a la inducción por exigencias derivadas del principio acusatorio. Y ello por la misma razón por la que tampoco parece justo, por atentatorio contra el *ne bis in idem*, que la persona que ha sido absuelta como autor de unos hechos, concluido el juicio oral y dictada la sentencia absolutoria, nuevamente vuelva a ser acusada por los mismos hechos, aunque esta vez en calidad de partícipe.

El *iter* que se ha seguido para llegar a la conclusión de que tiene que haber identidad, al menos parcial, en los elementos de ejecución típicos para que se pueda afirmar que nos hallamos ante los mismos hechos, fue el de buscar el elemento común entre los dos conjuntos de hechos o constelaciones fácticas que constituyan el objeto de nuestra comparación. Dichos objetos de comparación estarán contenidos, a los efectos de determinar si existe correlación entre acusación y sentencia, por un lado, en el escrito de calificaciones provisionales y por otro, en la sentencia.

Pues bien, para resolver los problemas que se plantean ahora relativos a la necesidad de cambiar de la autoría a una forma de participación, de ésta a otra o al encubrimiento, se va a proceder de la misma manera: buscar el nexo común existente, en este caso, entre la ejecución o autoría material de la acción típica y la mera participación en ella²⁷.

1.4.2. La calificación jurídica de los hechos.

Existe la creencia que existía una diferencia cualitativa, en el sentido de que el delito es

²⁷ Gutiérrez de Cabiedes, **Ob. Cit.**; pág. 528;

un hecho que está prohibido porque es malo, el hecho en sí es malo y por eso está prohibido, mientras que la sanción administrativa es mala porque está prohibida, si desapareciera la sanción el hecho dejaría de ser malo, es mala porque la ley lo dice, pero no porque el hecho en sí sea malo.



Históricamente se ha visto que no existen delitos naturales, antes la homosexualidad y el adulterio eran delitos, mientras que matar al enemigo o tener esclavos eran hechos lícitos.

La conclusión deduce que entre delito y sanción administrativa existe sólo una diferencia cuantitativa, el delito se refiere a hechos graves mientras que en el caso de las sanción son hechos de menor gravedad, por esto existe un traspaso de unos a otros: “De esta forma el plano en el plano medioambiental en su día sólo era afectado por sanciones administrativas mientras que en la actualidad se contemplan como delitos los hechos que seriamente ponen en peligro el medioambiente. Existen hechos que llevados a extremos pasan de ser sanciones a delitos, con lo que no existe diferencia material entre delitos e infracción administrativa, lo mismo sucede con las sanciones administrativas y las penas, como caso excepcional la privación de libertad sólo puede ser impuesta a nivel penal y por órganos penales. La pena afectará aquellos delitos más graves mientras que la sanción administrativa sólo afecta a hechos de menor envergadura, la pena tiene también un importante factor psicológico sobre la persona, y es el de que a uno le condenen aunque sea simplemente al pago de una multa tiene más efecto que el hecho de que le impongan una sanción”²⁸.

²⁸ *Ibidem*, pág. 532.

Es necesario que al realizar el juicio de antijuridicidad penal, se examine el desvalor del hecho desde una perspectiva imparcial, objetiva, general e intersubjetiva. Se examina el hecho en sí, no tanto el autor, cómo es el hecho desde la perspectiva de los bienes jurídicos.



En el juicio de culpabilidad, según Gutiérrez: "Es un juicio sobre el autor del hecho, en cuanto autor de ese hecho, se examina si el hecho antijurídico se le puede reprochar personalmente. Aquí se examinan los elementos subjetivos, dolo, imprudencia, si el culpable conocía que no debía hacer lo que hizo.

La tipicidad, hace referencia al aspecto positivo del juicio de antijuridicidad, recoge los elementos que definen la lesividad jurídico penal de una conducta.

En la antijuridicidad, se hace referencia a las situaciones de conflicto propias de las causas de justificación. Son situaciones en las que un hecho lesivo, un hecho típico está justificado porque con ello se preserva el interés superior, por ejemplo, el que roba un coche para llevar a alguien a un hospital y así salvarle la vida. Situaciones como la legítima defensa, estado de necesidad o de cumplimiento de un deber y ejercicio de derechos que provoquen daños típicos. Abarca un polo del aspecto negativo del juicio de antijuridicidad por eso la designación de éste no es del todo correcta"²⁹.

El principio de la legalidad tiene una estrecha conexión con el elemento de la tipicidad hasta el punto que se dice que el tipo penal es el instrumento técnico del principio de

²⁹ Ibidem, pág. 535.

legalidad. La tipicidad, requiere que las conductas sean punibles de manera expresa, clara, determinante previamente a la comisión del hecho.



El juicio de antijuridicidad como lo abarca Gutiérrez de Cabiedes, traslada a la definición de delito el principio de hecho:

- Los juicios penales sancionan hechos y no formas de ser, no hay derecho penal de autor.
- Para que el hecho sea típico y antijurídico tiene que ser un hecho lesivo, que ponga en peligro o lesione bienes jurídicos (el aspecto externo del hecho resulta esencial).

En el juicio de antijuridicidad se plasma también el principio de intervención mínima, como principio derivado del principio general de proporcionalidad, esto se percibe claramente en las causas de justificación, en las que tienen un papel esencial la proporcionalidad, de hecho todas las causas de justificación responden al principio del interés preponderante, puede ser lícita la comisión de un hecho típico (penado) si con ellos se preserva un interés superior, interés preponderante.

La categoría de la culpabilidad, el juicio de culpabilidad sirve como su nombre indica para introducir en la definición de delito el principio de culpabilidad, por eso en la culpabilidad se examinan 3 cosas:

- Existencia del autor: Existencia de dolo o imprudencia (incluyendo aquí el conocimiento de la antijuridicidad).
- La llamada exigibilidad.

La acción de la definición de delito supone el primer filtro, si el hecho es una acción relacionada con la culpabilidad, por ejemplo, si alguien tiene un acto reflejo, movimiento espasmódico con el que causa daño a alguien no se considera ni siquiera acto.



Es cierto que al reflexionar por primera vez sobre esta cuestión relativa al carácter vinculante, o no, del elemento constituido por la calificación jurídica, es fácil caer en el error de pensar que es obvio que la calificación jurídica hecha por la acusación ha de vincular al tribunal sentenciador, ya que, como mantiene Gómez Orbaneja: "A los distintos delitos corresponden distintos supuestos de hecho y por consiguiente distintos actos de ejecución"³⁰. A ello debe añadirse también la circunstancia relativa a que el hecho que interesa a efectos del proceso penal es aquél con relevancia jurídico-penal.

Tal afirmación no debe llevar a la confusión acerca de los elementos que constituyen el núcleo esencial del objeto del proceso penal, a pesar de que sí es necesidad reconocer que la calificación jurídico-penal que se dé a los hechos tiene relevancia, por ejemplo, a efectos de la competencia del órgano jurisdiccional, la legitimación, tipo de proceso a instruir, etc., no es menos cierto que dicha calificación no va a tener trascendencia a efectos de delimitar el núcleo esencial del objeto del proceso, ni consiguientemente, del principio acusatorio, siempre que a este principio no se asimile la garantía constitucional relativa al derecho a ser informado de la acusación, que es precisamente lo que sucede de forma generalizada en la jurisprudencia del Tribunal de Sentencia, donde el principio acusatorio y el derecho de defensa son inseparables.

³⁰Gómez Orbaneja, Emilio, *Ob. Cit.*; pág. 272.

Por lo tanto en rigor, lo único que vincula al órgano jurisdiccional son los hechos que las partes traen al proceso y no la calificación que de ellos se haya hecho en la acusación, debido a la vigencia del principio *iura novit curia* en el proceso.



Habrán dos elementos del escrito de acusación que van a vincular al tribunal a la hora de dictar sentencia, a saber: el hecho por el que se acusa, y la calificación jurídica hecha por la acusación. Sin embargo existen excepciones en las que el tribunal de sentencia no se verá obligado a mantener la misma calificación:

- Por un lado, a supuestos de igualdad, que supongan tal semejanza que impida la posibilidad de indefensión, y
- Por otro, a aquellos casos en que el tribunal, haciendo uso de la facultad que le atribuye el Artículo 398 del Código Procesal Penal, se desvincule de la calificación jurídica que hubiese formulado la parte acusadora en sus conclusiones definitivas.

1.5. Imposibilidad de que el tribunal altere el objeto normativo

Por lo que se refiere a la petición de pena hecha por las partes, en ningún caso, vinculará al órgano jurisdiccional. "Es obvio que, a pesar de la vigencia del principio *iura novit curia*, el Tribunal de Sentencia habrá de moverse dentro de unos límites a la hora de proceder a la individualización de la pena que se vaya a imponer. Sin embargo, en relación con la calificación jurídica, estos límites dentro de los cuales habrá de sujetarse el órgano jurisdiccional no derivan del carácter vinculante de la solicitud de pena hecha por las partes, ya que, en verdad, no hay tal carácter vinculante, sino que

la vinculación deriva del elemento fáctico que han introducido las partes en el proceso”³¹.



A pesar de mantener el carácter no vinculante de la calificación jurídica, que la pena solicitada por las partes vincula aún menos al Tribunal de Sentencia que calificación jurídica propuesta por aquéllas. Y es que si, como indica Vázquez Sotelo que: “Tal y como ya se ha señalado, el órgano jurisdiccional ha de informar a las partes sobre cualquier cambio de calificación que quiera llevar a cabo, para que éstas, dado el caso, puedan contradecir tal modificación, en cambio, por lo que respecta a la determinación de la pena, ésta corresponderá a la soberanía directa del Tribunal Sentenciador. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional podrá moverse dentro del marco punitivo señalado al delito por el que se haya acusado, lo cual no solamente no afectará en absoluto al principio acusatorio, sino que tampoco tendrá relevancia a efectos del derecho a ser informado de la acusación, ya que la modificación del *petitum* o petición de pena no es capaz de generar indefensión, siempre que el Tribunal se mantenga dentro del marco punitivo asignado al delito y motive convenientemente su decisión. En este sentido y haciendo referencia a lo que sucede en Alemania en relación con este elemento punitivo, la Strafprozessordnung en su Artículo 265 no hace referencia al cambio en la determinación de la pena, y es que esto, en nuestra opinión, no podría ser de otra forma, después de lo que venimos manteniendo”³².

Sin embargo, por lo que respecta a Guatemala, la regulación no es tan clara, siendo

³¹ Gómez Orbaneja, Emilio, **Ob. Cit.**; pág. 272.

³² Vázquez Sotelo, Elizabeth Janet, **El principio acusatorio**, pág. 131.

precisamente de esta falta de claridad de donde se ha derivado una equivocada concepción de las garantías que incluye el principio acusatorio.



1.6. Configuración dinámica del objeto del proceso penal

El proceso penal en Guatemala responde a un carácter dinámico, ya que a lo largo del mismo, los hechos que constituyen su objeto van sufriendo determinadas transformaciones.

En esta circunstancia, Peters se basa para rebatir el concepto unitario de objeto del proceso penal que se mantiene mayoritariamente en la doctrina. Y es que, en principio, parece lógica la postura del autor alemán, ya que: "Si, por un lado, se mantiene el carácter dinámico del proceso y de los hechos que constituyen su objeto, también habrá que concluir, por otro lado, que el hecho configurador del objeto del proceso no será siempre el mismo a efectos de correlación entre acusación y sentencia que a los de cosa juzgada. Efectivamente es posible, e incluso lo más probable, que durante el proceso los hechos se vayan modificando"³³.

Sin embargo, sería conveniente hacer una matización en una de las premisas. Se trata, en concreto, de lo siguiente: es cierto que el hecho va cambiando a medida que el proceso se va desarrollando, pero sin embargo, no es menos cierto que normalmente esos cambios no van a alterar aquello que constituye el núcleo esencial del objeto del

³³ Peters, Karl, *Strafprozess, síntesis del proceso penal*, pág. 279.

proceso, sino que se limitan a modificaciones relativas a los elementos de carácter adjetivo, permaneciendo aquel núcleo inalterado. Esta es una de las grandes ventajas que aporta la teoría normativa que hace referencia a la actividad típica y al bien jurídico protegido.



Por la amplitud con que se expresa dicha teoría es posible subsumir en el concepto de hecho normativo todos los cambios en elementos accesorios que vayan presentándose durante el proceso y solamente en los casos en que dichos cambios sean de tal amplitud que afecten al núcleo esencial del hecho o, dicho de otra forma, cuando no se pueda afirmar la identidad, al menos parcial, de los actos de ejecución típicos o del bien jurídico lesionado, sólo en estos casos podrá decirse que nos hallamos ante un nuevo hecho y, por consiguiente, ante un nuevo objeto del proceso.

Por lo demás, el hecho por el que se ha iniciado el proceso penal en un principio no va a aparecer exactamente igual delimitado en la denuncia, por ejemplo, que en la sentencia que dicte finalmente el órgano jurisdiccional. A pesar de ello, generalmente se haya el mismo hecho, con la única diferencia que se deriva de la mayor concreción de los acontecimientos a la que se ha podido llegar gracias, por un lado, a las investigaciones efectuadas a lo largo de la fase de instrucción y, por otro lado, a los resultados que ha arrojado el desarrollo de la actividad probatoria durante la fase de juicio oral. La exposición de esta concreción gradual de los hechos que tiene lugar a lo largo del proceso penal guatemalteco.

CAPITULO II



2. El principio acusatorio

En el procedimiento acusatorio se reconoce ampliamente el derecho de defensa del imputado desde que el procedimiento se dirige en su contra, a raíz de cualquier acto de los organismos encargados de la persecución penal, incluida la policía. El reconocimiento del derecho de defensa, en todos sus aspectos, derecho a ser oído, derecho a producir la prueba, a acceder a ella y a controlarla, y a la defensa técnica, surge de la necesidad del imputado de resistir la persecución penal del Estado y es indispensable para que exista un verdadero juicio que respete el principio de contradicción: Según Gómez: "Si al Ministerio Público se le otorgan poderes eficaces para la persecución penal, al imputado para poder hablar realmente de igualdad de oportunidades, deben adjudicársele derechos suficientes para resistir la persecución"³⁴.

Como todo el poder estatal no es absoluto (en un Estado de Derecho); debe ejercerse racionalmente; no arbitrariamente; es un poder sujeto a limitaciones: una de ellas es el derecho de defensa, que racionaliza y legitima el juicio.

El principal rasgo del procedimiento inquisitivo radica en que la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano, lo que obviamente resulta incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial. Como lo ha destacado reiteradamente la jurisprudencia de los órganos

³⁴Gómez Orbaneja, Emilio, **Ob. Cit.**; pág. 272.

internacionales de protección de derechos humanos, la imparcialidad del tribunal tiene una dimensión también objetiva, referida a la confianza que debe suscitar el tribunal en primer lugar en relación con el imputado, para lo cual es preciso que el juez que dicta la sentencia no sea sospechoso de parcialidad, y lo es si ha intervenido de alguna manera durante la fase de investigación.



Uno de los paradigmas de la revolución liberal del siglo XIX fue la división del Poder. El procedimiento penal siguió el mismo principio: dividir el procedimiento, entre un órgano instructor y otro juzgador. Quien instruye, total o parcialmente, no puede dirigir el juicio y dictar sentencia.

El sistema mixto también separa las funciones de investigación y juzgamiento, encomendándoselas a jueces distintos, con lo que asegura el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial. Sin embargo, el sistema acusatorio es superior al mixto desde el punto de vista de las garantías y de la racionalización del sistema. En efecto, permite, mediante la institución del juez de garantías, controlar la investigación realizada por el Ministerio Público, y asegurar, además, la imparcialidad del tribunal en lo que concierne a la adopción de medidas cautelares que, como la prisión preventiva, entre otras, afectan intensamente los derechos del imputado. En cambio, en el sistema mixto y en esto no difiere del sistema inquisitivo puro, el juez que realiza la investigación no puede, obviamente, controlar la legalidad de la misma, y carece de la imparcialidad en el sentido objetivo señalado, para pronunciarse sobre la procedencia de las medidas cautelares que pueden adoptarse respecto del imputado.

Es menester por tanto en este nuevo papel que entro a desempeñar la prueba, saber como es su actual tratamiento en cada una de las etapas del procedimiento y los principios fundantes desarrollados a partir de su configuración, la naturaleza jurídica que adquirió y como debe ser utilizada para que una respectiva acción penal tenga verdadero éxito y no se quede en una inadmisión o rechazo de ella por no saber su determinado uso.



2.1. Cuestiones previas

En base a esta estructuración quedará plenamente determinado cuáles son los principios esenciales con los que se rige el nuevo proceso, señalando igualmente cuales son los efectos que pueden tener al configurarse en los diferentes medios probatorios.

Cuando se habla de un Estado de Derecho, se refiere a un Estado sometido al total imperio de la ley, la cual, dentro del ámbito nacional, tiene como norma suprema a la Constitución Política. Según esta misma, como lo indica Guatemala se constituye como un Estado de derecho. De este modo todo nuestro ordenamiento jurídico está sujeto a los principios que de la Carta Política dimanan y debe respetar los derechos fundamentales que en ella se consagran y que encuentran su aplicación y desarrollo en las demás normas.

Todas estas directrices como es natural se enmarcan en todos los escenarios procesales en los que intervienen la sociedad colombiana, de este modo nuestro sistema judicial se caracteriza por dar especial aplicación a todos estos los principios



constitucionales. Es de resaltar que, de todas las ramas del derecho, es en el derecho penal donde mayor relevancia adquiere el respeto de todas las garantías constitucionales señaladas en la carta, porque es aquí donde se encuentran en juego todos los derechos fundamentales, ya que el objeto de este es la protección del interés público y la defensa de los derechos individuales y colectivos, castigando las conductas que lo lesionen gravemente o los pongan en peligro.

En la estructura del nuevo procedimiento se incluyen tres etapas básicas distintas: la de investigación, la intermedia y la de juicio. Así mismo, en el proceso se integran cuatro audiencias básicas, establece Gómez: "La de formulación de la imputación, la de formulación de la acusación, la apertura a juicio y la de juicio oral. Durante el procedimiento de indagación, comprendido entre el momento en que la autoridad conoce de la presunta comisión de un hecho delictivo (*notitia criminis*), y el procedimiento de investigación, comprendido entre la formulación de la imputación y la formulación de la acusación, se presenta un despliegue de diligencias dirigidas por el fiscal y ejecutadas por la policía judicial tendientes a buscar elementos materiales de prueba. La formulación de la acusación, que da inicio a la etapa final del juicio se presenta cuando, considerando los elementos materiales probatorios, evidencia física o

información legalmente obtenida, se puede afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta se cometió y que el imputado es el autor o partícipe”³⁵.



2.2. Causas del alcance amplio del principio acusatorio

Como ya se ha dicho, no nos hallamos ante una cuestión novedosa al denunciar la falta de claridad relativa al principio acusatorio, pues ya desde el siglo XIX y si comparamos lo que el legislador afirma en el Código Procesal Penal, se puede constatar la incorrecta concepción que, desde entonces y desgraciadamente, ha encontrado profundo arraigo en Guatemala en cuanto al principio acusatorio.

Otra cosa es que se pretenda garantizar el derecho de defensa y la necesaria contradicción ante cualquier cambio en la calificación jurídica del hecho, en la forma de participación, circunstancias agravantes o atenuantes, formas de ejecución, etc.; pero una vez que se haya dejado clara la absoluta necesidad de dar cumplimiento a estas exigencias, hay que reconocer inmediatamente que las citadas garantías, si bien es cierto que en parte guardan relación con el principio acusatorio, no deben ser en ningún caso confundidas con éste, pues ello supondría olvidar que los distintos principios responden a diferentes fundamentos y están llamados a lograr la salvaguarda de distintas garantías.

³⁵Gómez Orbaneja, Emilio, **Ob. Cit.**; pág. 272.

Son varios los motivos y razones a los que se puede deber el hecho de que el principio acusatorio carezca en nuestro país de contornos bien delimitados en relación con las demás garantías que derivan del derecho de defensa; sin embargo, y a pesar de que Guatemala, por motivos de claridad, se regulan separadamente, se tiene la creencia que todos ellos están conectados entre sí.



2.3. Principios fundantes

Es en los aspectos reseñados anteriormente donde radica la importancia de analizar el manejo de la prueba a la luz de los principios constitucionales aplicables al proceso penal.

2.3.1. Principio de contradicción

En primer lugar se estudiará el principio de contradicción, en virtud del cual las partes tienen derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.

Lo que se entiende por controversia de la prueba es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa. En efecto, los elementos materiales que se pretendan hacer valer en el proceso, durante la etapa de juicio deben someterse a un debate en el

que las partes puedan ejercer su derecho de contradecirlas, en aquellos casos en los que puedan afectar sus intereses.



2.3.2. Principio de concentración

El principio de concentración hace referencia a la posibilidad de ejecutar la máxima actividad del procedimiento en la fase oral. En consecuencia, según lo dispuesto por el Código de Procesal Penal durante la actuación procesal la practica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, que consagra el derecho que tiene el procesado a tener un juicio público, oral, contradictorio y concentrado, buscando obtener el adecuado ejercicio del derecho de defensa a lo largo del proceso.

El principio de concentración tiene como fin evitar dilaciones injustificadas del proceso, haciéndolo más expedito y ágil, con el objeto de alcanzar un alto grado de continuidad, permitiéndole al juzgador, a la hora de tomar una decisión, tener una idea global de la argumentación presentada durante el debate probatorio. Con respecto a este principio encontramos los actos de prueba, que hacen referencia las actividades de las partes encaminadas a obtener los elementos y el material probatorio durante la investigación, con carácter provisional y no definitivo, para su posterior discusión en el juicio.

Las pruebas propiamente dichas son aquellos elementos que son admitidos para generar la convicción judicial suficiente, sobre los recae el debate probatorio y, por tanto, solo a estas se aplica el principio de concentración, pues los actos de prueba no tienen vocación de permanencia dentro del proceso, lo que si sucede con las pruebas.

2.3.3. Principio de inmediación



La necesidad de que el juez tenga una relación directa con los sujetos procesales y con los materiales elementos de convicción que ellos aportan, se concreta en el principio de inmediación de la prueba. Entre los principios que inspiran y fundamentan la estructuración y la interpretación como base de las normas jurídicas procesales se encuentra el de la inmediación en virtud del cual el juez debe tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, tanto con los demás sujetos del mismo, es decir, las partes y los intervinientes, como con su contenido o materia, de principio a fin.

El principio de inmediación implica que debe haber una presencia e identidad física del juzgador, pues, debe ser el quien conozca personalmente el material probatorio recolectado, lo que no sucedía en el régimen procesal penal anterior, en el cual otros funcionarios judiciales podían llevar a cabo las respectivas diligencias transmitiéndole luego al juez, mediante un acta, lo en ellas observado. El juez, que es en últimas quien toma la decisión, debe formarse su propia visión acerca de los hechos materia del proceso y obtener la convicción necesaria para un pronunciamiento justo.

2.3.4. Principio de publicidad

El Artículo 14 de nuestra Constitución Política consagra el derecho que tiene toda persona a un debido proceso público, esto con el de garantizar la transparencia en la

administración de justicia, pues el conocimiento que tenga la comunidad de las actuaciones que se surtan en el proceso sirve para controlar los abusos del poder que se lleguen a presentar y para exigir a las partes una mayor lealtad. En consecuencia, el debate probatorio debe ser abierto y permitir la participación de la sociedad siempre y cuando esta no interfiera en el normal desarrollo del proceso y no afecte la seguridad nacional.



El principio de publicidad permite que el juez considere las pruebas allegadas al proceso de una manera neutral, objetiva e imparcial, de manera que su valoración no se vea inclinada hacia uno u otro lado obedeciendo a intereses ajenos al bien común.

Una vez analizados los principios fundantes que determinan la legalidad de la prueba dentro del proceso penal, entraremos por determinar la aplicación de las pruebas en cada una de las etapas del procedimiento, mencionadas anteriormente.

2.4. Acusación y elementos materiales de prueba

Se ha determinado por la doctrina que la acusación se presenta cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se puede afirmar que la conducta delictiva existió. "En el escrito de acusación deberá hacerse el descubrimiento de las pruebas, por medio la presentación de un documento relacionado con los hechos que no requieren prueba, las pruebas anticipadas que la Fiscalía pretenda aducir al juicio oral, siempre y cuando su practica no pueda repetirse en el, la indicación completa de testigos y peritos que se presentaran al juicio oral, el

señalamiento de los documentos objetos u otros elementos que quieran aducirse y los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía”³⁶.



Como un tema basilar relacionado con las pruebas, debe indicarse que la aplicación de principio de oportunidad y los preacuerdos y negociaciones entre imputados o acusados, la Fiscalía no proceden por caprichos del funcionario o conveniencias que no estén basadas en un mínimo probatorio seriamente orientado a la responsabilidad del imputado, pues siempre deberá respetarse la presunción inocencia del imputado. Con la presentación del escrito de acusación comienza el juzgamiento.

2.4.1. Audiencia preparatoria, elementos materiales, y pruebas

En esta audiencia pueden hacerse observaciones sobre el descubrimiento de los elementos probatorios, el juez dispondrá que la defensa descubra sus elementos probatorios, que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de elementos probatorios que harán valer en el juicio oral y publico; el juez decretara la practica de pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba y podrá excluir las pruebas impertinentes, inútiles, superfluas o ilegales. En ningún caso el juez podrá decretar pruebas de oficio.

2.4.2. Audiencia de juicio oral y pruebas

³⁶Gómez Orbaneja, Emilio, **Ob. Cit.**; pág. 272.

Concluida la audiencia preparatoria, el juez fijará fecha y hora para el inicio del Juicio Oral, que es el centro de gravedad de la actuación.



El juez concederá la palabra al acusado, y luego a la Fiscalía que presentara su teoría jurídica del caso y lo propio puede hacer la defensa, con base en los elementos materiales probatorios e informes recaudados durante la investigación. Es el momento del juicio que se titula como declaración inicial o alegatos de apertura, de corte mas descriptivo y lleno de aspiraciones de las partes que dependerán de los resultados probatorios del Juicio Oral.

Sucesivamente se procede a la práctica de pruebas, que consiste en la presentación, en el caso particular de los testigos, primero serán examinados individual y separadamente los de la acusación, y después los de la defensa, pero cada parte determinara el orden si presentare varios. El juez advertirá a cada testigo os derechos y privilegios que tiene de acuerdo a la ley.

En relación con los testigos, el Código de Procesal Penal prevé que, excepcionalmente, el Juez podrá intervenir en los interrogatorios y contrainterrogatorios para conseguir que la declarante responda la pregunta que le han formulado o le hagan de manera clara. Una vez terminados los interrogatorios por las partes, el juez y el Ministerio Público podrán formular preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso.

Esta fórmula unida a la de que el juez no puede decretar pruebas de oficio, esta consideración es aceptada con el principio acusatorio, por que por un lado se conserva la regla de que son las partes las que individualizan los hechos por probar y establecen que pruebas deben ser usadas, pero por otra parte, como se entiende que el juez llega sin ninguna información al juicio, las partes son las que deben suministrarla por medio las pruebas, y como también el debe llegar a una convicción mas allá de duda razonable para emitir sentencia condenatoria, entonces resulta equilibrado que pueda hacer interrogatorios complementarios, es decir formular preguntas después de que la acusación y la defensa hayan agotado su oportunidad.



La imparcialidad del juez como esencia de esa función jurisdicente en un estado de derecho ha sido prevista en los instrumentos internacionales como derecho fundamental del ciudadano, cuando el juez decreta pruebas de oficio indudablemente señala una tendencia, por que siempre favorecerá con su conducta el interés básico de cualquiera de los sujetos procesales enfrentados y, aunque en abstracto solo le asiste un interés objetivo, en el caso concreto y en la practica, indefectiblemente, se traducirá en un interés subjetivo.

De esta manera, con apoyo en la previsión constitucional transcrita, la prueba se diseña como una actividad transitiva de las partes al juez y no como una actitud reflexiva del funcionario, la prueba tiene por fin llevar al conocimiento del juez, mas allá de duda razonable, los hechos y circunstancia material del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado como coautor o participe.

Sin embargo, debe advertirse que sobre el particular existe una posición contraria, por cuya interpretación se señala que como el fin del proceso penal es la actuación correcta de la ley penal y la búsqueda de la verdad material, además de que la pena estatal es de interés público, a esos objetivos no podría renunciar el juez, siempre y cuando este provisto de este interés objetivo y no de otro de carácter personal, aun al precio de comportarse como un interesado mas en la decisión del caso, y, en consecuencia, decretar pruebas de oficio para evitar la impunidad o el error judicial.



2.5. Pruebas valederas e ilícitas

La problemática de la prueba constituye un aspecto esencial, es un pilar fundamental dentro del campo procesal general y más aún del procesal penal, toda vez que ella será la que determine la resolución justa o injusta de la causa que tome el tribunal competente; de ahí surge la necesidad de que sea válida y efectiva, generada conforme a ley y a las garantías del debido proceso. Pero lamentablemente, así como es de importante la prueba, es también el elemento procesal más susceptible de ser alterado, pues su manipulación puede darse en varios momentos: a la hora de formarla o recogerla, al presentarla e incorporarla y en la valoración para decisión judicial.

La prueba en materia penal es sinónimo de garantía, naturaleza que le convierte en imperativa. De ahí tenemos que dentro de este campo para que algo sea considerado como una prueba valedera de cargo o de descargo sobre la culpabilidad o no del acusado, se requiere de conformidad al Código Procesal Penal (Artículo 309), que sea pedida, ordenada, practicada e incorporada en el juicio solamente y ante los Tribunales



Penales, salvo las consideradas como pruebas urgentes o anticipos probatorios de prueba; además se condiciona su validez al hecho de que no sean obtenidas a través de medios como tortura, maltratos, coacciones, amenazas, engaños, inducción a la comisión del delito u otros medios corporales o psíquicos que vulneren la voluntad del sujeto y que violan también los derechos humanos reconocidos por nuestra legislación y por instrumentos internacionales.

Por consiguiente toda prueba que quebrante estas garantías, así como las constitucionales, no tendrá validez alguna para fundamentar la acusación o para producir la convicción del Tribunal en la sentencia, por más que el único medio para conseguir las sea la violación de un derecho, hecho que se encuentra contemplado en ley adjetiva penal en el Artículo 181.

Además, la prueba debe tener relación con el objeto del proceso, es decir, ser pertinente, que busca descubrir la perpetración del delito y la responsabilidad del acusado, en lo penal buscamos la valoración de un hecho concreto que ya ocurrió, pero con la limitación de respetar las garantías constitucionales y los derechos humanos de las partes que intervienen en el proceso como ya mencionamos.

La prueba ilícita es aquella que en sentido absoluto o relativo, es contraria a la forma establecida en la norma o va contra principios y garantías protegidos por el derecho positivo, que recoge además la protección contenida en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Muchos tratadistas como la costarricense Dra. María Antonieta Sáenz Elizondo, hablan que: "Una denominación más precisa de ella, no se

refiere a prueba ilícita, sino a prueba obtenida por medios ilícitos, cuestión que también es considerada por nuestra legislación³⁷; mientras que otros doctrinarios como Daniel González Álvarez dicen que: “son limitaciones a los medios de prueba o limitaciones probatorias por tratarse de normas relativas a la admisibilidad o inadmisibilidad de pruebas”³⁸.



La prueba ilícita tiene íntima relación con el concepto de medio de prueba prohibido o ilícito, que es aquel que proporciona elementos que permiten llegar a constatar la existencia de un hecho o la responsabilidad de un sujeto, pero que el ordenamiento jurídico lo prohíbe utilizar, por ser contrario a sus principios y garantías; es decir son pruebas obtenidas o utilizadas en contra de lo que señala la ley y su consecuencia directa es la inadmisibilidad, sin importar de la clase de prueba.

Esta prueba ilícita puede ser detectada y examinada en dos momentos procesales:

- En la etapa intermedia, durante la audiencia preliminar. Este es el momento en el que mejor desempeño tiene el juez como garantizador del debido proceso, aquí se fijan las evidencias principales preprocesales o procesales que van a convertirse en pruebas en el juicio, y es por ello que puede detectar si hay alguna prueba ilícita., o

³⁷ Sáenz Elizondo, María Antonieta, **Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica.- La prueba ilícita en el proceso penal**, (s. n).

³⁸ González Álvarez, Daniel, **Revista de la asociación de ciencias penales de costa rica.- la prueba en los procesos penales**, N° 17.- 2000, (s.n.).

- Al momento de dictar sentencia por parte del Tribunal Penal, luego de que se han presentado todas las pruebas de cargo y descargo, le corresponde al Tribunal analizarlas para ver cuáles le sirven para fundar su sentencia.



2.5.1. Efectos de la prueba ilícita

El principal efecto en la legislación guatemalteca de toda prueba que se obtenga con violación de las garantías individuales reconocidas, es ilegal, por lo que no tendrá validez alguna, es nula e inadmisibles, sea prueba para fundamentar la acusación o para llevar a convicción al Tribunal Penal.

Esta tacha de ilegalidad de las pruebas no implica solamente a los actos inmediatos con los que se viola la garantía constitucional sino también a sus consecuencias, así Ricardo Vaca Andrade³⁹ nos pone un ejemplo que vale mencionarlo en este momento, pues es sobre una confesión del imputado receptada mediante tortura, confesión en la que menciona el lugar específico donde se encuentran determinados objetos que son parte del delito y que son incautados por las autoridades; pruebas que el momento de ser analizadas tendrán que ser desechadas por ilegales, ya que en cuanto a la confesión, ésta se logró a través de medios inadecuados y prohibidos y la incautación al ser consecuencia de la información inadmisibles también será nula. Esta tesis de causalidad de los elementos de prueba ilícitos, ha sido recogida por una buena parte de la doctrina y jurisprudencia internacionales, la jurisprudencia norteamericana la ha denominado como “tesis del fruto del árbol envenenado”, mientras que otros autores

³⁹ Vaca Andrade, Ricardo, **Manual de derecho procesal penal**, p. p. 94.

como J. Maier, J.I. Cafferata, De Marino, etc. la han llamado “regla de exclusión o la doctrina de la fuente independiente”, según la cual no puede aceptarse como válido que se utilicen pruebas directamente relacionadas con otros elementos de prueba ilícitos, para sustentar una posición contraria a la del imputado o acusado en el proceso penal.



Ahora, con el ejemplo citado se vislumbra que hay y habrá un sin número de casos que van a quedar en la impunidad por el hecho de no existir prueba valedera que lo fundamente, pero lamentablemente este es el precio que la sociedad misma y el sistema jurídico imperante de un Estado social de derecho deben pagarlo a cambio de la tutela de derechos humanos considerados como fundamentales a nivel mundial, a tal punto que han sido recogidos no sólo por la Carta Magna sino también por instrumentos internacionales. Sin embargo en sociedades como la colombiana, según el tratadista Jorge Arenas Salazar: “Predomina jurisprudencialmente la tesis de que los actos consecuencia de las pruebas ilícitas (en el ejemplo mencionado la incautación de objetos) son objetivos, neutros al valor de licitud o ilicitud de las pruebas, y quienes sustentan esta aseveración, la justifican en que debe considerarse siempre superior el interés de la colectividad, que no se debe dejar sin castigo una conducta delictiva por causa de un formalismo o tecnicismo procesal, aunque implique sacrificar los intereses del particular en el caso concreto; ellos a mi forma de ver lo que estarían haciendo es lo que la misma doctrina lo ha llamado como la “supresión mental hipotética”, esto es, eliminan lo ilícito y se quedan con lo lícito, cosa que en la práctica no lo podemos hacer”⁴⁰.

2.6. Orden de presentación de la prueba

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 92.

Las pruebas dentro del proceso penal deben ser producidas y presentadas en la etapa del juicio y ante los tribunales penales, para que: “Ahí tanto las partes como los jueces puedan conocerlas, analizarlas, valorarlas y cuestionarlas, salvo lo que se refiere a pruebas urgentes o anticipos jurisdiccionales de prueba”⁴¹. Este es el momento en el que entran a regir con mayor magnitud los principios de oralidad, contradicción, inmediación, publicidad y concentración principalmente.



El Código Procesal Penal en los Artículos 375 al 381 establece que la prueba puede ser material (reconocimientos, instrumentos del delito, pericial, reconstrucción del hecho), testimonial (del ofendido, propio y del acusado) y documental (documentos públicos y privados, aquí podríamos incluirle a la documentada, producida con posterioridad al litigio); y en el momento mismo del desarrollo de la audiencia de juicio, el fiscal, el acusador particular si lo hubiere y el defensor del acusado en su exposición inicial pedirán la práctica de las diversas pruebas al Tribunal, pruebas para las cuales la legislación misma no ha establecido un orden específico.

2.7. Anticipos de prueba

El Artículo 317 del Código Procesal Penal, expresa que por regla general la prueba debe producirse en el juicio y ante tribunales penales, pero a su vez reconoce la existencia de las pruebas testimoniales urgentes que las recibe el juez de primera

⁴¹ Artículo 347 del Código Procesal Penal



instancia penal; siendo el mismo cuerpo legal que manifiesta respecto al testimonio urgente que, para su recepción el juez tendrá que aplicar las disposiciones del testimonio propio. Pero además encontramos que, la ley adjetiva penal contempla también la realización de actos probatorios urgentes, que de igual forma lo debe realizar el juez de primera instancia penal. Frente a este último aspecto tenemos que

algunos doctrinarios como el Dr. José García Falconí manifiestan que "...el único acto urgente es el anticipo jurisdiccional de prueba solo referente a la prueba testimonial y nada más..."⁴² Entonces, estaríamos ante el dilema del sentido que le quiso dar la ley a la frase "actos probatorios urgentes", pero como en materia penal no es aplicable la interpretación extensiva, tendríamos que acogernos al tenor literal de la ley y consecuentemente llegar a la misma conclusión que García Falconí, pues es sumamente claro y que la prueba se la produce en el juicio, siendo la única excepción las pruebas testimoniales urgentes; por tanto los actos probatorios urgentes, tendrían necesariamente que referirse sólo a éstos testimonios y no dejar abierto el campo tan amplio de lo que involucra el término acto.

El anticipo jurisdiccional de prueba que tiene un carácter siempre excepcional porque lo propio y natural es que las probanzas se practiquen directamente en el juicio oral, se introduce en el sistema procesal como una modalidad para asegurar elementos probatorios que por algunas circunstancias especiales, no pueden repetirse, realizarse o ser recibidos durante el juicio, pero que sin embargo tienen el mismo valor de prueba que las presentadas en esa etapa. Generalmente estos anticipos de prueba se dan

⁴² García Falconí, José, **Manual de práctica procesal penal**, pág. 77.



porque el testigo tenga que ausentarse del país y no sepa por cuanto tiempo o sea de forma indefinida, o porque exista el riesgo latente de que muera antes de que se realice la audiencia de juicio o caiga en incapacidad física o mental que impida receptor su testimonio con la misma nitidez que se requiere.

Por la trascendencia del acto y para no contrariar los principios mismos del juicio oral, sobre todo lo que se refiere a la contradicción, debe procurarse la participación de todas las partes en dicho acto para que éstas puedan presenciar, analizar, cuestionar o impugnar todo aquello que estimen pertinente; ya que en caso de que no se les convoque estaríamos produciendo una prueba nula.

Según la doctrina, esta prueba será válida en el juicio siempre y cuando la persona que declaró no pueda asistir a tal audiencia porque falleció en fecha posterior a la declaración y anterior a la audiencia de juicio, porque es imposible determinar su actual residencia o porque cayó en un estado de incapacidad física o mental que no le permite declarar nuevamente. Si no concurre alguna de éstas circunstancias, el testigo deberá dar su declaración en el juicio y ante el tribunal, quedando sin valor alguno el anticipo de prueba recibido; mientras que si es aceptado, el momento de la audiencia deberá darse lectura para ser incorporado como prueba misma.

2.8. Forma de presentar la prueba

El cambio del sistema procesal penal guatemalteco de inquisitivo a acusatorio, trajo como consecuencia no sólo nuevas funciones para los fiscales sino fundamentalmente

la implementación de la inseparable oralidad, que se ve practicada sobre todo en lo que se refiere a la etapa del juicio y dentro de ello en la prueba.



Con el anterior sistema inquisitivo, la prueba era actuada a medida que el juez iba investigando, los testimonios y las diligencias en general se las practicaba no

necesariamente por el juez sino en muchas ocasiones por su secretario u otros empleados y se las registraba por escrito incorporándose al proceso, proceso que luego de que el abogado de cada parte reproduzca en audiencia lo actuado e incorporado en éste, era leído por miembros de un tribunal, personas lejanas a cualquier contacto con la realidad procesal misma, para dar su resolución.

Los testimonios se reducían a preguntas escritas, en la mayoría de los casos con respuestas dirigidas de sí o no, y si se formulaba repreguntas por parte del abogado de la contraparte, estas generalmente eran en base a la imaginación, suponiendo lo que podría contestar el testigo, ya que no se le oía previamente. Las experticias o peritajes no quedaban atrás, en la mayoría de los casos la forma de contradecir un informe era presentando otro perito por la parte que se sentía perjudicada o simplemente pidiéndole al experto técnico científico una aclaración o ampliación respecto a determinado punto, punto que en ocasiones era mal entendido o se limitaban a repetir lo escrito en el informe inicial.

En cuanto al testimonio del imputado, ni qué hablar, en la mayoría de ocasiones era receptado, intimidado sin la presencia de su abogado defensor y en base a la violación de sus derechos humanos, sobre todo valiéndose de amenazas o intimidaciones y malos tratos, dirigido todo esto con el propósito de que se declare culpable del delito que se le acusaba o de que firme una supuesta declaración que él había rendido y que en la realidad era previamente redactada.



Ahora con el sistema acusatorio, la prueba debe ser actuada en base a los principios constitucionales, respetándose las garantías del debido proceso, caso contrario, la actuación adolece de nulidad. La idea del nuevo sistema no es la de amparar al delincuente o impedir la investigación, como muchos lo pueden tomar, sino más bien promover una investigación justa, imparcial, sin condenar al sospechoso antes de averiguar la realidad de los hechos.

El fiscal busca evidencias que le ayuden a sustentar una tesis sobre el sospechoso y el hecho, para en primer lugar ver si es o no necesario que se inicie un proceso penal investigativo y luego para ver si acusa o no al imputado de la autoría de un determinado acto considerado por la ley penal como delito. Aquí el fiscal investiga con el apoyo de la Policía y tiene la opción de acusar o abstenerse de hacerlo, dependiendo de los resultados de la investigación. Mientras tanto el juez es un garantizador de los derechos constitucionales y las normas del debido proceso, es un depurador del proceso que actúa previamente al juicio, sobre todo en la audiencia preliminar analizando todo lo que se ha actuado en la investigación fiscal, para ver si hay o no cuestiones de procedimiento, competencia o prejudiciales que afecten a la

validez misma del proceso. El tribunal en tanto es quien resuelve en base a la verdad procesal, a lo actuado y probado en la audiencia de juicio, donde la evidencia del fiscal se convierte en prueba, analizando sobre todo si se comprobó o no suficientemente la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del acusado.



En el actual sistema procesal penal, juega ya un papel importantísimo la práctica de los principios procesales de oralidad, inmediación, contradicción, concentración, publicidad y celeridad. Principios que dada su íntima relación con la práctica de la prueba, hacen que sea inevitable su mención antes del desarrollo mismo del tema central.

En cuanto a la oralidad, ésta puede darse desde la investigación porque ya no es necesario los autos o decretos para solicitar datos, antecedentes u otra información, ahora el fiscal puede hacerlo verbalmente incluso yendo más allá de la literalidad de la ley podría ser por teléfono, fax, etc. obviamente salvo que se trate de limitación de derechos protegidos por la Constitución, (allanamiento, grabaciones, interferencias telefónicas, de correspondencia, vigilancias, etc) donde tiene que autorizar el juez penal correspondiente. La oralidad se manifiesta también en la audiencia previa donde como ya lo mencionamos en líneas anteriores, se discute sobre los obstáculos prejudiciales, cuestiones de procedimiento y de competencia; además el juez oralmente dice si hay llamamiento a juicio y por qué; las medidas cautelares personales se dan también oralmente, salvo cuestiones que tendrán que formalizarse por escrito como la prisión preventiva. Y por último, la oralidad se da eminentemente en la etapa del juicio.



La contradicción se manifiesta en la posibilidad de un contra examen o contra interrogatorio a la evidencia y a los testigos respectivamente, es un derecho que tiene la contraparte parte para debatir la prueba que se presenta e incorpora. Sobre la evidencia puede atacarse a la forma como fue recogida y analizada por ejemplo, mientras que en lo que respecta a testigos y peritos, la contra parte puede comenzar con lo que algunos llaman la confrontación, es decir la posibilidad de atacar no lo manifestado por el testigo o perito sino su credibilidad, ello involucra su experiencia, sus antecedentes ético profesionales, su desempeño en el pasado y en la actualidad, con el fin de demostrar que se trata de un testigo que no merece credibilidad alguna y por tanto se lo anula o al menos se crea la duda, por ello es de suma importancia que quien presenta al testigo, primero lo venda ante el tribunal, que trabaje sobre su credibilidad y luego sobre los hechos. En cuanto al contra interrogatorio sobre los hechos, generalmente las repreguntas formuladas exigen respuestas sumamente concretas, de sí o no, para no darle mayor opción al testigo de que se ponga a explicar las cosas.

Así se tiene que, primero, una vez que el tribunal ha convocado a la audiencia de juicio, el fiscal, acusador particular si lo hubiere y el defensor presentarán la lista de testigos, manifestando sus datos generales y dirección exacta, para que el presidente del tribunal ordene su comparecencia y se los notifique oportunamente; de igual forma deben especificar las pruebas que quieren que se practique en la audiencia. Todo esto servirá al tribunal de guía para el desarrollo mismo de la audiencia, manteniendo el orden de los testigos y de las pruebas.



Una vez instalada la audiencia, en sus exposiciones iniciales, el fiscal, el acusador particular y el defensor, terminarán solicitando la práctica de las pruebas que señalarán expresamente. El orden de su presentación será conforme a lo dispone la ley adjetiva penal, es decir luego de la exposición inicial del fiscal, se receipta el testimonio del ofendido y pueden interrogarlo los miembros del tribunal y las partes, a continuación relata su exposición el acusador particular para posteriormente receiptar los testimonios de los peritos y testigos solicitados por el fiscal y el acusador particular, tales testimonios se recibirán en el orden señalado en las listas que presentaron al tribunal antes de la audiencia de juicio y podrán ser contra interrogados por la parte contraria; luego se dará lectura a los testimonios anticipados y después declarará el acusado, quien a su vez puede reconocer voluntariamente objetos y vestigios de la infracción; posteriormente relata su exposición inicial el defensor y luego se reciben los testimonios solicitados por éste.

Terminado esto el presidente del tribunal mandará llamar si hubieren, a testigos que no estaban incluidos en la lista pero que se solicitaron en la audiencia, existiendo también la posibilidad de que aquí se pida una ampliación de los testimonios rendidos de testigos o peritos. Por último el tribunal puede solicitar otras pruebas como la recepción de nuevos testimonios o la exhibición de objetos o documentos que creyeren necesarios para esclarecer el hecho.

Hasta aquí, este tema de la forma de presentar la prueba en materia penal parece muy sencillo, pues a simple vista sólo hay que seguir el orden establecido en el Código

Procesal Penal, como se mencionó anteriormente, pero en la práctica resulta que la cuestión no es tan fácil, pues se han dado situaciones que han provocado controversias entre los mismos penalistas renombrados.



En la actual redacción de la norma es la que ha provocado errores innecesarios de aceptar como prueba documentos que se refieren a tal o cual investigación o pericia, sin que la persona responsable (investigador o perito) de dicho documento lo acredite

sosteniéndolo verbalmente ante el Tribunal y las partes procesales. Con ello como hemos visto ya, se está yendo contra la inmediación principalmente porque el tribunal no está presenciando su práctica, pero además se atentaría contra la oralidad porque se presenta un documento, algo escrito que si bien las partes van a revisarlos en ese momento, no lo están escuchando, no pueden repreguntar o pedir aclaraciones a quien lo suscribió, razón por la que también no habría contradicción y al no haber ésta, tampoco legítima defensa, ni debido proceso; además se le estaría obligando al tribunal a volver a la costumbre anterior de tener que leer el expediente antes de sentenciar, motivo por el que no podrían dictar su resolución inmediatamente sino hasta después de dicha lectura y análisis, y con ello se pone fin a la celeridad.

La tesis de presentar únicamente los documentos de tal o cual investigación o pericia y no a la persona responsable por los mismos, no es suficiente, no puede llegar a convertirse en prueba porque se estaría yendo contra todo el sistema acusatorio penal, no existe como lo mencionamos ya, oralidad, inmediación, contradicción y lo más grave, se estaría atentando incluso contra la seguridad jurídica que da a las partes la

presentación y práctica de prueba ante el tribunal. Resulta absurdo pretender una posterior presencia de los responsables de tales documentos, si las partes lo solicitan o si el tribunal considera necesario, si esto se acercase siquiera a la verdad, donde quedaría la celeridad y la concentración que debe haber en los procesos, puesto que sería necesario suspender la audiencia hasta que se cuente con la asistencia de las personas requeridas; además, todo esto resulta innecesario en vista de que el mismo Código Procesal Penal manifiesta que no podrá instalarse la audiencia de juicio si no se cuenta con la presencia de los peritos, entre otros, que es con quienes se aplicaría más esta teoría.



Ahora en cuanto a qué pasaría si un perito muere o es imposible dar con su domicilio, no es que la diligencia efectuada queda sin efecto sino que tendría que nombrarse a unos nuevos peritos para que analicen, estudien y comparezcan a la audiencia de juicio a opinar sobre el informe emitido por el perito o los peritos desaparecidos. Tampoco resulta lógico ponernos en la posición extrema que toman algunos de estos defensores diciendo que si la prueba tiene que practicarse en la audiencia, eso representa que el perito vaya a hacer la autopsia o el reconocimiento ahí, a eso no se refiere la ley sino al sentido de ir a sustentar o sostener lo manifestado en el informe que consta en el documento, a reconocer y autenticar por ejemplo los instrumentos u objetos sobre los que hizo la experticia, a relatar la forma cómo los encontró, recogió, embaló, reconociendo su firma o sus iniciales en el envase en que se haya guardado la evidencia, a contar los detalles y sobre todo a esclarecer cualquier duda que pudiera existir en las partes o el tribunal, de manera especial terminología de los informes periciales.

Sin embargo no debemos olvidar que hay documentos como las partidas del Registro Civil que basta con presentarlas para probar el estado civil de una persona, aquí no se requiere la presencia del Jefe del Registro Civil.



En concreto, una vez admitida la evidencia hay que darle el valor de prueba presentándola en el juicio y esto se logra principalmente en el caso de las pericias e investigaciones con la presencia del experto que explique todo lo necesario al tribunal y, con los testigos, cuando los escuche el tribunal y aprecie en forma original, inmediata y viva sus testimonios rendidos y la forma en que lo hicieron. Es decir en todo momento de la audiencia de juicio prima la inmediación y con mayor razón respecto de la evidencia física y testimonial que ayudarán a probar la existencia de la infracción y la responsabilidad de quien la cometió.

En el sistema acusatorio el examen a los testigos y peritos deben hacerlo las partes, obviamente con la venia del presidente del tribunal, quien califica las preguntas y permite o niega la contestación por parte del interrogado. En nuestro Código Procesal Penal se contempla la posibilidad de que el tribunal interroge primero a los testigos, pero en la práctica puede variar porque se han dado cuenta que dicha facultad no implica el desenvolvimiento del sistema acusatorio; ellos se limitan a observar y escuchar lo presentado y manifestado para luego valorarlo.

El papel que juega la prueba dentro de cualquier proceso, según Gómez: "Es fundamental porque de ella se va a obtener la verdad procesal y la convicción del juzgador para declarar el cometimiento o no de un acto delictivo y la responsabilidad

penal de un acusado; de ahí la importancia en que todo su desenvolvimiento esté enmarcado en el campo legal, sobre todo el momento mismo de alcanzar el carácter de prueba”⁴³.



En el campo del derecho procesal penal, concebido de la forma que lo está ahora, es donde más se ve reflejado el sentido y el peso que tiene la llamada prueba, ya que gracias a la oralidad y a la inmediación fundamentalmente, tanto las partes como el tribunal vivirán su práctica e incorporación, estarán atentos a lo que ella les trasmita para luego controvertir o deliberar, dependiendo si se trate de parte procesal o de juzgador.

La presentación de la prueba es el punto que va a definir la convicción del tribunal y la decisión que en base a esa convicción se tome, esto es, de ella depende la declaración de responsabilidad o de inocencia que recaiga sobre el acusado porque por más pruebas que existan, sea de cargo o de descargo, si no se las presenta e incorpora en el juicio de conformidad con los aspectos que hemos ya analizado, de nada sirven; es decir la existencia de una prueba va de la mano con la legalidad que se ejerce en su presentación e incorporación en juicio.

La valoración de la prueba es el análisis que efectúa el juzgador sobre los datos obtenidos en la asunción, o sea si hay o no convencimiento sobre la verdad del hecho que se ha pretendido probar.

⁴³Gómez Orbaneja, Emilio, **Ob. Cit.**; pág. 272.

2.9. Medios de prueba en el sistema procesal de Guatemala



Conforme a la doctrina del Código Procesal Penal de Guatemala y de acuerdo a lo expresado anteriormente, constituyen medios de prueba: la declaración del testigo o testimonio; la confesión del inculpado; el documento (fuente), que se incorporará a través el medio lo constituya la forma de presentación del mismo, que en el juicio penal propiamente, deberá hacerse en la audiencia que conceda el Tribunal de Sentencia, que no hubieren sido aportados antes, o bien indicar el lugar en donde se halle para que el Tribunal lo o los pida. En la prueba pericial, será medio de prueba, el dictamen del perito, cuya fuente se basa en lo que objeto de conocimiento pericial, es decir, que los hechos expresados o contenidos en ese medio, que sirvan para establecer el hecho se desea probar, constituyen la fuente de prueba.

2.9.1. La comprobación inmediata

La actividad probatoria realizada por los sujetos procesales y por el Juez, de acuerdo con las circunstancias de lugar, modo y tiempo, se constituyen en las formas idóneas por las que se adquiere conocimiento sobre el objeto probatorio, ya fuere que la fuente provenga de un testigo, un perito o una inspección. De acuerdo con el Código Procesal Penal de Guatemala, los hechos y circunstancias se podrán probar con cualquier medio permitido, bajo la condición de que el Ministerio Público y los propios tribunales, deben establecer su legalidad, aunque infortunadamente permite incorporar, de oficio y durante el juicio, aquella prueba no ofrecida en las oportunidades de ley, lo cual atenta

contra la garantía constitucional del debido proceso legal y contra el sistema garantista en que se inspira la normativa nacional. Si la comprobación se presentara necesaria e inmediata, se podrá inspeccionar lugares, cosas o personas, si es que se sospeche haya vestigios del hecho o se presuma que en el lugar se encuentra el sindicado o persona evadida, con lo cual habrá de realizarse cualquiera de esas diligencias, mediando autorización de juez competente, incluyendo registros en lugares cerrados, sean dependencias oficiales o habitación.



En todo registro se observarán las formalidades del caso, constando en acta que deben firmar quienes concurren o se razonará si alguno no lo hace.

El registro podrá efectuarse en lugar cerrado, en caso de incendio, o cualquier otro estrago, o si adentro se encontrare en riesgo la vida o integridad física de una persona o varias; si se sabe que extraños han penetrado al lugar y se evidencia que van a cometer un delito; si se trata de persona pendiente de ser detenida o se suponga que ha cometido un hecho de gravedad, o si es un lugar cerrado de donde se oigan voces de que se está cometiendo un delito en el interior o se está pidiendo auxilio. También podrán autorizarse secuestros de armas, instrumentos y objetos del delito, que serán depositados en el Almacén Judicial, bajo riguroso inventario, pudiendo la Corte Suprema de Justicia rematarlos o venderlos, cuyo producto formará parte de los fondos del Organismo Judicial. Si se tratare de objetos de ilícito comercio, serán enviados al Ministerio de la Defensa, cuando sean armas, o se incinerarán o destruirán los que resten, de todo lo cual se dejará constancia escrita. Sin embargo, objetos o documentos, bienes que se hayan secuestrado, no sujetos a comiso, se devolverán al

propietario o a la persona de quien se obtuvieron, pudiendo ser en depósito, con la obligación de presentarlos cuando se requiera. Cuando haya duda sobre la legitimidad de la tenencia o posesión de las cosas secuestradas, se promoverá un incidente para devolverlas o darlas en depósito, trámite que será en cuerda separada. Puede haber también secuestro de correspondencia o de telecomunicaciones; pero con el cuidado de no lesionar derechos, sobre todo los constitucionales, lo que acarrearía responsabilidades para el juez.



Finalmente, para estas comprobaciones inmediatas y medios auxiliares, será legal la clausura de locales si la investigación es sobre un hecho de gravedad y sancionable, lo mismo que inmovilizar cosas muebles que, por su tamaño, no pueden tenerse en el depósito específico, debiéndose tomar las seguridades del caso y proceder conforme a la regulación del secuestro.

En cuanto a las personas, se puede autorizar reconocimiento corporal o mental, con objeto de identificación o individualización y únicamente para la averiguación del ilícito cometido; reconocimiento que no sólo podrá hacerse en el sindicado, sino con cualquier otra persona, teniendo cuidado de que sea hecho por persona del mismo sexo y, de ser necesario, por perito.

Finalmente, la división de las distintas actividades asignadas a los órganos estatales de persecución penal (el Ministerio Público averigua y acusa; el juez juzga) es un fruto del derecho procesal francés. Esta división no busca solamente impedir la parcialidad del



juez, sino que también suprime la necesaria posición del acusado de ser considerado como objeto en el proceso. La circunstancia que el acusado enfrente a alguien que se le opone (el Ministerio Público) da mayor libertad a su posición jurídica. Ya no es el simple objeto de una *inquisitio* por el juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal, contra el cual puede arremeter enérgicamente, sin temer los inconvenientes y la parcialidad del juez.

Para el funcionamiento de este sistema se requiere que la actividad judicial tenga como presupuesto una acusación. Lo que significa que si ésta no existe no habrá debate ni mucho menos sentencia. Indica Gómez: "El tribunal no debe ocuparse de asuntos que no hayan sido objeto de una acusación. No se trata aquí de la parcialidad del juez en caso de que falte la división de los roles, sino de la protección del imputado en respeto de sus derechos fundamentales. Únicamente lo que consta en la acusación y el objeto del proceso descrito en ella será objeto de la discusión o debate y por supuesto, de la decisión. El imputado debe ser claramente determinado en la acusación, la cual le debe ser comunicada para que aquél pueda fundar su defensa con arreglo a dicha acusación. Si la decisión sobre la apertura del debate difiere de la acusación debe notificarse no solamente el auto sobre la apertura del debate, sino también la acusación interpuesta con posterioridad"⁴⁴.

En ese orden de ideas, debe partirse del punto de vista que el proceso penal tiene como finalidad la determinación de la verdad acerca del hecho incriminado, es, pues, el encuentro de la certeza efectiva, histórica y material, por medio de los elementos aportados que contribuyan a la posible producción del ilícito, sus antecedentes y

⁴⁴Gómez Orbaneja, Emilio, *Ob. Cit.*; pág. 272.

consecuencias, apartando posiciones subjetivas de las partes y del juzgador, pero siempre dentro de la legalidad, y aunque no se permita actuar de oficio en la incorporación de prueba no ofrecida oportunamente o que se considere incompleta, la regla general es la de que el juzgador tiene el deber de conseguir, por sí, la verdad, con la facultad de ordenar y recibir nueva probanza indispensable y útil, mediante diligencias que se practicarán sin previa solicitud de parte, pues se trata de una decisión de oficio, en obsequio a una completa investigación, así lo establecen los Artículos 181 y 381 del Código Procesal Penal.



2.9.2 Correlación entre acusación y sentencia

Admitida la existencia de lo que se denomina como las dos vertientes de la correlación entre acusación y sentencia, cabe plantearse ahora la siguiente cuestión: si, dentro de la correlación entre acusación y sentencia debe distinguirse entre las exigencias que son consecuencia del principio acusatorio de aquéllas que lo son del de contradicción, ¿no sería necesario dotar a dichas exigencias de distintas denominaciones, según deriven de uno u otro principio? Esto que, a simple vista, podría parecer una cuestión meramente terminológica y sin ninguna capacidad práctica, no lo es, debido a los siguientes motivos:

- Porque éste es uno de los motivos que pueden haber conducido a generar el estado de confusión que hay en torno al principio acusatorio, pues al denominar como correlación entre acusación y sentencia tanto a las exigencias que son inherentes al principio de contradicción como a aquéllas que lo son al acusatorio se acaba por

- asimilar el derecho a ser informado de la acusación y la necesidad de contradicción al principio acusatorio;
- Porque, con carácter general, creemos que una cuestión deja de ser meramente terminológica desde el momento en que la denominación de una u otra forma se justifique también en tratamientos distintos. Con otras palabras: la necesidad de correlación que deriva del principio acusatorio ha de tener un tratamiento diferente de aquélla que es consecuencia del principio de contradicción. Por eso, como cada una de ellas requiere un tratamiento diferenciado, deberían recibir denominaciones distintas.



Esta idea que, en el proceso penal alemán, donde en los §§ 265 y 266 de la Strafprozessordnung, se da un tratamiento diferenciado, por un lado, para afrontar las nuevas calificaciones jurídicas que el órgano jurisdiccional quiera proponer sin alterar los hechos en su esencia o para la introducción de circunstancias fácticas no esenciales que se limiten meramente a integrar el objeto que hubiesen introducido previamente las partes (hasta aquí el § 265) y, por otro (§ 266), para hacer frente a la introducción de nuevos hechos que, por sí solos, pudiesen constituir el objeto de un proceso penal independiente del que está teniendo lugar, pero que, por motivos de economía procesal y de salvar las posibles contradicciones entre sentencias, en definitiva, por razones de conexión, se da la conveniencia de su enjuiciamiento conjunto. En este último caso previsto en el § 266 se da la necesidad de que el acusado preste su consentimiento al efecto para que los nuevos hechos, efectivamente, puedan ser objeto de enjuiciamiento conjunto.

Además de ello, es necesario hacer hincapié en la siguiente cuestión, que el legislador alemán se ocupa de dejar medianamente clara: los meros cambios de calificación jurídica pueden, y deben, ser introducidos de oficio por el juez. En este sentido, se habla en la doctrina alemana de lo que podríamos denominar como un deber de conocimiento exhaustivo o Kognitionspflicht.



Por estos motivos se plantea la posibilidad de, en vez de hablar de estas dos vertientes de la correlación, denominar a cada uno de sus aspectos distintamente, siendo que todo lo relativo al principio acusatorio y a la prohibición de que el órgano jurisdiccional introduzca nuevos hechos en el proceso reciba el concepto de vinculación del órgano jurisdiccional al objeto normativo del proceso, mientras que la expresión correlación entre acusación y sentencia, siga utilizándose en relación con el principio de contradicción y el derecho a ser informado de la acusación. Siendo un entendimiento más estricto de la correlación entre acusación y sentencia, pero no en el sentido de que haya de darse una perfecta identidad entre una y otra, sino en cuanto que esta garantía sólo haga referencia a las exigencias del derecho a ser informado de la acusación y al principio de contradicción.

CAPÍTULO III



3. Análisis de la garantía de la correlación entre acusación y sentencia en el proceso penal

Para que una condena sea legítima el acusado debe haber conocido a plenitud los hechos que se le acusan a título de imputación delictiva, pues solo el conocimiento exacto y preciso de los mismos, garantiza un efectivo ejercicio del derecho de defensa. Para ello, se requiere que en la acusación formulada se detallen de manera precisa y circunstanciada los hechos atribuidos, los cuales bajo esta exigencia se corresponden con la conducta material que constituye el hecho punible que se atribuye al imputado.

La determinación de estos hechos en la acusación es lo que permitirá fijar el objeto del debate puesto que sobre ellos a *posteriori* puede predicarse un juicio de tipicidad. La garantía de defensa se colma con la descripción de cada hecho de manera autónoma, sobre el cual pueda separadamente recaer una imputación delictiva singular o concursal. Según Gómez: "Debe diferenciarse correctamente entre la facultad que le compete al juez conforme al principio *iura novit curia* de calificar los hechos acusados y la prohibición mediante el principio de correlación y de congruencia de modificar esos hechos"⁴⁵. La única modificación admisible de los hechos se corresponde con la facultad de ampliación de la acusación que se concede bien al Fiscal o al querellante, pero no se trata de un nuevo hecho autónomo que pueda configurar un diferente título de imputación, precisamente la figura de la ampliación está indicando que se trata de

⁴⁵Gómez Orbaneja, Emilio, *Ob. Cit.*; pág. 272.

hechos no principales sino accesorios, ello se confirma con lo dispuesto en el Artículo




373 del Código Procesal Penal en el sentido que la ampliación de la acusación, mediante la inclusión de un hecho nuevo, se dispone respecto de la modificación de la calificación jurídica, por ejemplo de un tipo simple a uno agravado, o la integración de un delito continuado

3.1. Problemas que se plantean en el proceso penal

La correlación entre la acusación y el fallo, no puede plantearse sobre la base de una identidad entre los hechos imputados, de aquellos establecidos en la sentencia, sino que con los que han sido objeto de persecución penal en el proceso, en términos tales, que sus elementos esenciales, se mantengan, no requiriéndose lo mismo respecto de los accidentales.

En definitiva, el principio de congruencia supone que exista conformidad, concordancia o correlación entre la determinación fáctica del fallo con relación a los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido objeto de la imputación contenida en la acusación, en términos detallados de tiempo, lugar y modo de comisión que fueren de importancia para su calificación jurídica.

En cuanto al vicio atinente a un error *in procedendo* respecto de inobservancia al principio de correlación entre acusación y sentencia debe considerarse que: una de las manifestaciones de la garantía de inviolabilidad de la defensa, es precisamente el



principio de congruencia, puesto que para que una condena sea legítima en el Estado Constitucional de Derecho, el acusado debe haber conocido a plenitud los hechos que se le acusan a título de imputación delictiva, pues solo el conocimiento exacto y preciso de los mismos, garantiza un efectivo ejercicio del derecho de defensa. Para que el conocimiento de la imputación como suceso histórico sea efectivo, se requiere que en la acusación formulada por el Ministerio Público al imputado se detallen de manera precisa y circunstanciada los hechos atribuidos, los cuales bajo esta exigencia no se corresponden con el *nomen iuris* del delito, sino con la conducta material que constituye el hecho punible, en otras palabras con el acontecer delictivo que materialmente se atribuye al imputado.

Así por ejemplo: Que tal persona, el día tal, en tal lugar disparó por tres veces con un arma de fuego corta, contra otra persona con la cual discutía por un préstamo de dinero, causándole tres heridas en el pecho que le ocasionaron la muerte; o también que el día tal, en tal lugar, tal persona, se introdujo en una vivienda y procedió a sustraer tales o cuales objetos. La determinación de estos hechos en la acusación Artículo 332 bis del Código Procesal Penal es lo que permitirá fijar el objeto del debate puesto que sobre ellos a *posteriori* puede predicarse un juicio de tipicidad, por lo que, los hechos acusados deben tener como base material la historicidad del delito, sólo esa relación, entendida como relato, que determine el suceso delictivo y no otra es la que satisface las exigencias de los hechos acusados y son los que sustentan el objeto del juicio.

Los hechos acusados se constituyen así en una narración del cuándo, adónde, por quién y cómo ocurrió un suceso relacionado a una conducta que puede adecuarse a un tipo penal, y en caso de ser diversos hechos con la predicha connotación, la garantía de defensa se colma con la descripción de cada hecho de manera autónoma, sobre el cual pueda separadamente recaer una imputación delictiva.



El principio de congruencia como derivación del derecho de defensa en juicio abarca distintos tópicos, algunos de ellos solo se reconocen en la jurisprudencia y legislación más reciente, en tal sentido aspectos que se consideran novedosos.

La doctrina tradicionalmente limitó la cuestión a la relación entre el hecho imputado y el hecho juzgado, sin que la correlación entre la norma cuya violación se atribuye y la aplicada por los jueces a la hora de sentenciar integrara tal problemática. En cambio éste concepto varía sustancialmente cuando reconocemos los alcances de un modelo de enjuiciamiento acusatorio; así como la interpretación que de la Convención Americana de Derechos Humanos ha hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al fallar en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, señalando: "La calificación jurídica de los hechos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación"⁴⁶.

⁴⁶ CIDH, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia de 20 de junio de 2005.



La introducción por parte del juez ó tribunal de una calificación distinta de la atribuida por las partes, es incompatible con el principio constitucional de imparcialidad del juzgador. De igual modo cualquier autorización que se pretenda dar al órgano jurisdiccional para que dictamine más allá de lo pedido, resulta incompatible con la Constitución Política de la República de Guatemala.

Lino Palacio indica que: “El objeto del proceso penal está constituido por una pretensión evolutiva o progresiva, que como tal, comienza con la *notitia criminis*, y el pedido de medidas investigativas y cautelares; se integra durante la etapa de instrucción a través de la actividad desplegada por el sujeto o sujetos activos y el propio juez de instrucción y alcanza su definitiva configuración transformándose de pretensión investigativa y cautelar en la pretensión de condena mediante la acusación que determina la apertura del juicio”⁴⁷.

A su vez indica Olmedo: “El requerimiento de elevación a juicio contiene el límite fáctico de la futura sentencia...toda vez que la vinculación se produce exclusivamente respecto de los hechos descritos en oportunidad de requerirse la elevación de la causa a juicio”⁴⁸.

Para que se viole el derecho de defensa en juicio, debe encontrarse afectado el principio de congruencia fáctica. La congruencia es la compatibilidad o adecuación existente entre el hecho que impulsa el proceso y el resultado de la sentencia. Es decir

⁴⁷ Palacio, Lino, **La acción y la pretensión en el proceso penal**, pág. 548/9.

⁴⁸ Clariá Olmedo, **Derecho procesal penal**, pág. 507/9

que el requerimiento fija los hechos de los que el tribunal no puede apartarse, entendiéndose lo contrario implicaría desvirtuar la sustancia del proceso.



Para que se perturbe la garantía constitucional de defensa en juicio, es necesario: "Que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado, produciéndose un menoscabo en la facultad de la refutación por parte de los imputados. Tal perjuicio sólo concurre cuando la diversidad fáctica le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensiva"⁴⁹.

Por otra parte, la correlación entre acusación y sentencia no es utilizada como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión, no se extiende: "Más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y modalidades realmente influyentes en ellos hasta el punto que la defensa haya podido ser afectada si la sentencia condenatoria se aparta de ese material, advirtiéndose que la dificultad para dar una formulación general de la regla, debe contentarnos con aconsejar la solución en cada caso concreto y en miras a los principios generales circunscriptores de la actividad jurisdiccional"⁵⁰.

Al dictar sentencia el juez debe adecuar el pronunciamiento al principio de congruencia, lo que constituye en realidad un componente lógico. Es un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento, de cualquier carácter o índole que el mismo sea. Toda vez que la decisión debe guardar correspondencia entre las

⁴⁹ *Ibid*; pág. 507/9

⁵⁰ Corvalán, Victor, *La congruencia en el proceso penal*, La Ley, pág. 349/50.



pretensiones deducidas por las partes, debatidas y probadas en el proceso. importante de la información acerca del hecho que se atribuye pasa por la circunstancia de que pueda ser comprendida cabalmente por el imputado y éste tenga la posibilidad de oponer los medios que hacen a su defensa, en tiempo oportuno.

Así la congruencia es consecuencia directa del principio de contradicción que debe presidir en esencia todo proceso, entendido éste como sinónimo de juicio, y también como un elemento fundamental para que se respete la inviolabilidad de la defensa. Ambas garantías se encuentran consagradas constitucionalmente, tanto en el derecho al juicio previo respetuoso del debido proceso, como en el mandato de que la defensa sea inviolable.

El sistema acusatorio, según Vásquez: "Se distingue por la meta diferenciación de la función requirente respecto de la decisoria; igualmente, porque la interposición y contenido de la acción es la que determina el ámbito de la jurisdicción, la que carece de iniciativa y no puede actuar de oficio. Acusador y acusado se encuentran situados en un mismo pie de igualdad enfrentados a través de un contradictorio en cuyo transcurso aportaran sus postulaciones, frente a un tribunal que se sitúa como un tercero imparcial e imperativo y que expresará su decisión conforme al convencimiento alcanzado en las deliberaciones"⁵¹.

La obligación que tiene el órgano encargado de la acusación de calificar jurídicamente el hecho imputado cumple, sin duda, el papel de orientar la actividad defensiva; y a

⁵¹ Vázquez Rossi, Jorge E., **Derecho**, pág. 190.

pesar de que permita, en general, que la sentencia se aparte del significado jurídico preciso que pretende la acusación, la regla no tolera, sin lesión al principio de la defensa en juicio, una interpretación irrazonable en perjuicio del imputado. Por ello es que dentro del concepto de objeto del proceso, no sólo incorpora al acontecimiento histórico que en él se trata, sino también a la pretensión jurídica como tal, es decir, al punto de vista jurídico general bajo el cual procede una consecuencia jurídica.



Sobre el principio acusatorio, Ferrajoli señala que: “La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás”⁵². Consustancial a este principio lo es el método de la contradicción, que se expresa “en la exigencia de que haya un juez imparcial que: a) decide el fondo del asunto (condena-absuelve-sobresee), b) autoriza las afectaciones de derechos fundamentales en el curso de una investigación, c) controla la acusación, rechazándola o admitiéndola en cuyo caso ordena la apertura del juicio, d) admite o rechaza la prueba ofrecida por los litigantes”⁵³, etc. Precisamente este es el enfoque que recoge el Artículo 4 del Código Procesal Penal.

En cuanto al tema de la acusación y su control, no es posible realizar un juicio sobre hechos diferentes a los admitidos en la audiencia inicial y por ende, enlistados en el auto de apertura a juicio, tampoco en la sentencia se podrá dar por probados otros hechos que los de la acusación.

⁵² Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, pág. 567.

⁵³ *Ibid*, pág. 609.



En razón de lo anterior, el Código Procesal Penal exige que el escrito de acusación sea de un acusador público o particular, Ministerio Público o Querellante, que contenga según lo establece el Artículo 332 del mismo: “1) Los datos que sirvan para identificar imputado y el nombre y lugar para notificar a su defensor. 2) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación. 3) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados. 4) La expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables; y 5) La indicación del tribunal competente para el juicio. El Ministerio público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga su poder”.

Teóricamente la imparcialidad del juez según Álvarez: “Se logra con el deslinde entre investigación-acusación-sentencia, donde el juez no es prevenido sobre los hechos del caso... ..el logro de este principio requerirá de un noble y persistente esfuerzo cuando se trate del juzgamiento por delitos menos graves, o cuando tratándose de jueces de distrito, resuelvan en primera instancia las causas por delitos graves sin intervención del jurado. Estos jueces necesariamente, estarán prevenidos y por ende prejuiciados al juzgar y dictar sentencia, pues previo a ello habrán autorizado las afectaciones de derechos fundamentales en el curso de la investigación; ejerciendo como contralor jurisdiccional de la acusación, rechazándola o admitiéndola, en cuyo caso ordenaran la apertura del juicio que ellos mismos realizarán; rechazando o admitiendo la prueba ofrecida o propuesta por los litigantes que ellos mismos valorarán”⁵⁴, lo anterior no

⁵⁴ Álvarez, Alejandro, *El control de la acusación*, pág. 15-33.

agota la totalidad de principios y derechos, tanto constitucionales como procesales, que inciden en la formulación y en el control de la acusación.



Se podría incluir, por ejemplo, el principio de legalidad procesal y el de legalidad penal, pues a ninguna persona se le podría someter a proceso sin una acusación previa, así como tampoco se podría, salvo el caso de abuso de función, formular una acusación por hechos no tipificados previamente como delito. También se podría discurrir sobre el tópico acusación y el estelar principio de inocencia, o los principios de oralidad y de publicidad como medio de control de la actividad requirente tanto en la audiencia inicial como en la fase de juicio. Y por último, la acusación particular como la concreción del rescatado derecho de la víctima a ser protagonista del proceso penal y como contralor de la inercia acusatoria del Ministerio Público.

La acusación del Ministerio público es el acto procesal que ejemplifica con mayor claridad la exigencia que se trata. Ella debe contener además de la identificación del imputado, una relación clara precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye tal y como se citó anteriormente. El defecto de la misma acarrea su nulidad e ineficacia. Así una acusación correcta es el presupuesto de un debate válido y éste, a su vez, de una sentencia válida. Por lo anterior indica Álvarez que: "Nadie puede defenderse de algo que no conoce, es por eso que el próximo paso, a fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, consiste en ponerlo en conocimiento de la imputación correctamente deducida; darle a conocer al imputado aquello que se le atribuye se conoce técnicamente bajo el nombre de intimación. Esta intimación debe reunificar las

mismas características de la imputación y los distintos ordenamientos procesales en tanto el derecho no sólo se posee respecto de la sentencia definitiva sino también con



respecto de decisiones interlocutorias obligan a cumplir formalmente con la intimación en diferentes oportunidades desde el comienzo del procedimiento”⁵⁵, declaración del imputado, procedimiento intermedio y debate.


De la misma manera Arrieta apunta que: “la falta de una imputación precisa y circunstanciada, la falta de intimación y la inobservancia en ella de las reglas estudiadas conduce a la privación del derecho a ser oído y, con ello, de la facultad de influir eficientemente, por esa vía, en la decisión respectiva; por ello, también a la ineficacia absoluta de la resolución judicial en relación a la cual se concede el derecho de audiencia siempre que perjudique al imputado. Se lesiona, según vimos el derecho de defensa, del cual el derecho a ser oído, para influir en la decisión, constituye parte integrante”⁵⁶

3.2. El criterio distintivo en las alteraciones esenciales o meramente accesorias del objeto del proceso

Durante el desarrollo del juicio oral, se dé la circunstancia que haya de formularse nuevas calificaciones jurídicas de los mismos hechos objeto del proceso, habrá de analizarse si dicha alteración en las calificaciones iniciales se ha llevado a cabo con el debido respeto a la garantía de la correlación entre acusación y sentencia.

⁵⁵ Chiesa Aponte, Ernesto. **Ob. Cit;** pág. 362.

⁵⁶ Arrieta, Andrés, **Principio acusatorio: Teoría general y aplicación práctica,** pág. 98.



El principio o la garantía de correlación entre sentencia y acusación, cualquiera sea el acto en el cual se halle contenida ésta formulación de cargos para sentencia anticipada o resolución de acusación, constituye base esencial del debido proceso, de una parte, porque el pliego de cargos es el marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado, y de otra, porque a partir de la acusación el procesado puede desplegar los mecanismos de oposición inherentes al ejercicio de su derecho de defensa, amén de que con base en ésta obtiene la confianza de que, en el peor de los eventos, no recibirá un fallo de responsabilidad por aspectos no previstos en esa resolución.

Tienen directa relación con éste principio las circunstancias específicas de agravación y atenuación punitiva que una vez deducidas de manera expresa, clara y concreta en la resolución de acusación constituyen elementos integrantes del tipo básico en particular, lo cual redundan en que el procesado no albergue duda frente al cargo que enfrentará en el juicio o respecto de consecuencias punitivas en los eventos en que decide voluntariamente aceptar responsabilidad con miras a un sentencia anticipada, pues aquellas como factores objetivos que alteran los extremos punitivos de la conducta delimitan en cada caso concreto los extremos mínimo y máximo de la sanción a imponer.

La correlación entre acusación y sentencia es una garantía no sólo del derecho de defensa sino también de la estructura jurídica y lógica del proceso, habida cuenta que un acusado únicamente puede ser condenado o absuelto en relación con los cargos por los cuales fue convocado a juicio oral y público por el Juez de Primera Instancia.

Una de las consecuencias prácticas más importantes que cabe extraer de la averiguación de si estamos ante un supuesto u otro es que en el primero de los enunciados, al órgano jurisdiccional le estará absolutamente prohibido introducir los nuevos hechos en el proceso sin incurrir en una vulneración del principio acusatorio.



Por el contrario, cuando las circunstancias o elementos fácticos que el juez se proponga incluir en su sentencia no cumplan un fin distinto que el de resolver con carácter exhaustivo sobre el objeto del proceso que las partes le han presentado, entonces el órgano jurisdiccional no sólo podrá decidir sobre tales circunstancias nuevas, sino que, además, la valoración de las mismas en su sentencia constituirá un deber para él, de acuerdo con el principio de legalidad.

A estas alturas es obvio decir que no se trata de que el propio juez introduzca en el juicio estos nuevos elementos fácticos de carácter adjetivo, sino que los mismos habrán de haber resultado bien de la alegación de hechos formulados por las partes, o bien de la actividad probatoria que haya tenido lugar durante el juicio. Pero, cumplido este requisito, el órgano jurisdiccional puede y debe valorar tales circunstancias en su sentencia siempre, por supuesto, que haya habido posibilidad de contradicción y que no se genere indefensión a ninguna de las partes.

Una de las cuestiones en que quizá resulte más claro lo afirmado en el epígrafe anterior es la relativa a la apreciación por el órgano jurisdiccional de circunstancias agravantes. Por lo tanto, es importante ajustar lo siguiente: este tipo de hecho puede ser introducido por el juez en su sentencia, pero no en el proceso, al cual habrá tenido

que llegar a través de la correspondiente alegación que al respecto hayan efectuado las partes o por la existencia de alguna fuente de prueba en este sentido.



Por este motivo entendemos que si el juez o tribunal resuelve apreciar la concurrencia de una circunstancia agravante no alegada por las partes, no se estará infringiendo en modo alguno el principio acusatorio, pues con esta forma de proceder el órgano jurisdiccional no incurre en parcialidad, sino que se limita a cumplir su deber de sumisión a la ley.

Por consiguiente, las circunstancias agravantes, por sí solas, no tienen autonomía, que es en criterio que, resulta decisivo para saber si nos hallamos ante un mero cambio de calificación jurídica o si, por el contrario, se trata de un nuevo objeto del proceso; pues bien, las circunstancias agravantes no tienen autonomía para dar lugar por sí solas a un nuevo proceso, ya que van unidas al hecho principal por el que se procede, de forma tal que, si el juez no las incluye en su decisión, ya luego no podrá procederse por ellas. Si del juicio se desprende la concurrencia de alguna agravante, no se trata entonces de cuestionarnos si al órgano jurisdiccional le está permitido introducirla en su sentencia o no, pues tal inclusión constituye un deber inherente al ejercicio de la potestad jurisdiccional que detenta. Trejo Duque refiere que: "Un problema distinto lo constituiría el que en la sentencia no se hubiera hecho alusión alguna a circunstancias atenuantes o eximentes que hubiesen sido solicitadas por las partes y éstas procedan a su impugnación, pues aquí en realidad estaríamos ante una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva"⁵⁷.

⁵⁷Trejo Duque, Julio Aníbal, *Ob. Cit.*; pág. 105.



3.3. Modificaciones del objeto del proceso que el órgano jurisdiccional puede llevar a cabo de oficio. Carácter no esencial de las mismas

Justamente la relación de la legalidad y de la oportunidad en el Proceso Penal es en la práctica de la administración de justicia, un problema de los textos legales. Un derecho procesal, podría unir el proceso penal lo que sería más acertado y correcto dentro de una perspectiva del Estado de Derecho si el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y los tribunales permiten que sean unidos. Como simple principio, el principio de legalidad es muy débil a fin de poderse realizar en la práctica del procedimiento penal, en cambio las posibilidades del proceso penal de oportunidad son demasiado numerosas, demasiado tentadoras y muy difícilmente controlables. Por ello la efectiva mezcla de legalidad y oportunidad depende, en última instancia, del criterio de las autoridades y de los tribunales, del control a través de la opinión pública y de la confianza de la población en la administración de la justicia penal. Esto podría, para la opción que contiene actualmente el Código Procesal Penal, llevar a preceptuar un procedimiento penal estrictamente orientado al principio de contradictorio.

El juicio previo ordenado por nuestra Constitución se trata de un tema suficientemente conocido por todos y, en la actualidad, ya nadie se atreve a negar que la Constitución Política de la República de Guatemala se refiera a un juicio oral, público, contradictorio y continuo. Según esa evolución, el fundamento de una sentencia sólo puede provenir de un debate público e inmediato, ante el tribunal encargado de decidir, integrado, incluso, por ciudadanos. Esto surge, con claridad, de los límites a la persecución penal,



del sistema republicano de gobierno. El sistema republicano de gobierno implica la posibilidad de control popular sobre los actos de los poderes públicos y la participación de los ciudadanos en la administración de justicia.

La efectividad y vigencia del principio acusatorio exigen para evitar la prohibida indefensión, una correlación estricta entre el contenido de la acusación y el fallo de la sentencia. El tribunal tiene limitado su poder jurisdiccional a los términos de la acusación que no pueden ser superados en perjuicio del reo ya que se desbordaría ese límite infranqueable si se desatendiese la apreciación de una eximente incompleta o una circunstancia atenuante, como sucede en este caso, solicitada por la única parte acusadora.

Esta concepción del acusatorio como principio del cual deriva tan estricta correlación entre acusación y sentencia es claramente insostenible. El citado principio lo que pretende evitar es la confusión entre la función enjuiciadora y la acusadora en el sentido de que el órgano jurisdiccional sentenciador no se convierta a la vez en órgano acusador. La sentencia a fuerza de desbordar el verdadero contenido del principio acusatorio, consigue precisamente un efecto equiparable, aunque a la inversa, a aquél que en verdad se pretende evitar, la errónea concepción del principio acusatorio y de su garantía de correlación entre acusación y sentencia trae consigo la confusión entre las dos funciones indicadas, pero no porque se produzca un acercamiento desde el juez o tribunal a la acusación, sino porque, antes al contrario, se atribuyen a la acusación funciones que en realidad son de carácter puramente jurisdiccional.

En reiteradas oportunidades, se ha sostenido que las divergencias entre los hechos acusados y los finalmente acreditados ante el Tribunal, han de ser esenciales, a los efectos de detectar y controlar la existencia de la correlación entre ambos. Se impone esa condición de esencial, porque no puede exigirse una identidad absoluta hasta en los más mínimos detalles, entre lo acusado y lo resuelto, lo cual resulta frecuentemente de difícil acaecimiento.



La exigencia de la correlación entre acusación y sentencia, posee, en principio, una doble finalidad, un doble objeto de tutela. El primero de ellos, raramente mencionado, pero cuya vigencia garantiza la pureza del proceso, es el respeto al principio acusatorio, dándole plena vigencia a la prohibición al juez de proceder de oficio, net procedat iudex ex officio, implicando ello que el poder jurisdiccional ha de entrar en escena por iniciativa de un sujeto distinto del juez, quien, con su actuación, delimitará el objeto de conocimiento de éste en el proceso, especialmente durante la fase de juicio.

3.3.1. El principio de oportunidad procesal en la actualidad

En suma, el principio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, bajo determinadas condiciones de abstenerse de su ejercicio, o en su caso, de solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos, además cuando existan algunos elementos probatorios de la realidad del delito y se encuentre acreditado la vinculación con el imputado, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del citado principio, el cual no implica necesariamente la aceptación de su culpabilidad.

El principio de oportunidad suele alabarse, frecuentemente, por sus efectos desjudicializadores. Esto es según Trejo: "Ostensiblemente correcto: este principio permite descartar, tempranamente, hechos sospechosos del proceso penal, pero ha de tenerse en cuenta que esto no sucede para todos los hechos punibles (su culpabilidad no ha sido determinada) y que el principio de oportunidad no es el más correcto instrumento para lograr la desjudicialización, y que este proceso pertenece propiamente al derecho penal material. Es teóricamente una contrariedad con el sistema y desde el punto de vista político un engaño para la opinión pública, proclamar en las leyes penales la criminalización (como por ejemplo de los injustos bagatelarios) y en el proceso penal descartar la persecución de manera clandestina: entre más se oriente el derecho penal material a los principios de proporcionalidad y de fragmentación habrá menos margen para un procedimiento penal de carácter oportunista"⁵⁸.

Analizando lo anterior para la descongestión de los tribunales, la cual se espera alcance a través del principio de oportunidad, existen equivalentes funcionales. Junto a la desjudicialización propia del derecho penal material de injustos no sancionables; es posible también pensar, en particular, sobre la implantación de un procedimiento abreviado y sumario, que tiene en todo caso la ventaja de una sustanciación ante el juez y la necesaria participación del inculpado que encuadre en una sentencia correlativa con los hechos imputados en la acusación.

⁵⁸ **Ibid**, pág. 120.



En tanto el principio de oportunidad sea justificado y condicionado a la correlatividad de la sentencia dentro del marco de un cálculo de beneficios, indica Duque que: "han de cuestionarse críticamente los conceptos de "beneficio" y "perjuicio". Pues no se justifica desde una perspectiva político criminal, y resulta insensato, tomar en cuenta únicamente los aprovechamientos inmediatos que puedan hacerse (por ejemplo, el rompimiento de un grupo terrorista que pudiera producirse con la aplicación de una regla de oportunidad) y tener sólo eso en mente y no poner atención a los daños que es posible ocasionar a la administración de la justicia. Quien toma en cuenta hechos delictivos graves solamente desde una perspectiva únicamente criminalista o de cálculo político, no daña únicamente a la justicia sino también a la confianza de la población en la uniformidad del derecho penal de una manera extraordinaria. Sin esta confianza, la administración de justicia penal podría no sobrevivir"⁵⁹.

En tanto un derecho procesal penal correlacionado y congruente admita casos que se resolverán desde la perspectiva de la oportunidad, todo dependerá, para la constitucionalidad del proceso, de que estos casos sean correctamente precisados. Las reglas vagas en relación con el funcionamiento del principio de oportunidad lesionan completamente el principio de legalidad y permitirían que los procedimientos de carácter oportunista, se difundan de manera epidémica y, de esa manera, se provocaría que las decisiones de no perseguir emitidas por las autoridades de la investigación pudieran no ser ni limitadas, ni eficientemente controladas.

⁵⁹ Ibid, pág. 145.



Si se permite la entrada a casos de oportunidad en el proceso, habría una posibilidad de limitar los posibles peligros para la constitucionalidad del proceso:

- Por la participación del Tribunal competente o, por supuesto, de los jueces de investigación, a fin de estructurar una instancia de control y atemperar, de esa manera las consideraciones que pudieran surgir a partir del principio de separación de poderes.
- Por consentimiento del afectado en todos aquellos casos en que el sobreseimiento del proceso conlleve para él afectaciones. Pero aún cuando no es éste el caso, persiste la necesidad del consentimiento ya que permanece la sospecha de la realización de un hecho punible por parte de un ciudadano inocente y esto sin ninguna clarificación judicial y esto conlleva un menoscabo jurídico para el inocente.
- Requisito de la motivación para cada decreto de sobreseimiento, para que con ello no sólo el afectado, sino que eventualmente también, la opinión pública interesada, puedan controlar las razones del sobreseimiento.
- Desarrollo de un eficaz proceso de coacción de la demanda, con ello al menos el ofendido puede controlar, con la ayuda de los tribunales, las razones del sobreseimiento.

Por lo que se refiere a los efectos que produce la estimación de falta de correlación entre acusación y sentencia, hay que tener en cuenta que en relación con este tema


nos hallamos ante la ausencia de un criterio homogéneo en la aplicación de justicia guatemalteca.



Cuando la infracción del deber de correlación entre acusación y sentencia implique la vulneración del principio de contradicción, como cuando el afectado lo sea el principio acusatorio, la solución más conveniente y válida para ambos casos deberá consistir en la que se le daría a la estimación de un recurso por quebrantamiento de forma, es decir: dictar sentencia estimando el recurso y ordenar que se retrotraigan las actuaciones al momento en que se dictó la resolución de instancia sin respetar la garantía de la correlación entre acusación y sentencia. Si lo que se infringió fue el principio acusatorio, volverá a dictar sentencia, ahora respetándolo.

Y si el principio vulnerado fue el de contradicción, entonces el tribunal deberá brindar a las partes la posibilidad de contradecir la nueva tesis calificadora que propone el órgano jurisdiccional, hecho lo cual volverá a dictar la resolución que estime conveniente.

La correlación entre la sentencia y la acusación, limita el poder punitivo del órgano jurisdiccional a través del principio acusatorio, éste es uno de los principales logros alcanzados por el modelo procesal mixto, que es el que rige en nuestro medio y que pretendió solventar los abusos e inconvenientes que se daban, sobre todo para la vigencia de los derechos fundamentales de inocencia, defensa y debido proceso de las personas investigadas penalmente, así como el lograr racionalizar el poder represivo estatal, distribuyendo sus labores en funcionarios distintos e independientes.



El segundo y más conocido objeto de tutela del principio mencionado, es el derecho de defensa. Sin duda, en la delimitación del objeto del proceso no puede asignarse un papel relevante y exclusivo a la defensa, porque ese rol le corresponderá en al ente acusador. Sin embargo, una vez fijada la materia de conocimiento del proceso por la acusación definitiva, luego de la instrucción realizada, ese objeto procesal no puede ser variado, salvo las excepciones previstas en la ley, variaciones que en todo caso realiza siempre el titular de la acusación y que deben ser puestas en conocimiento de la defensa, pero no puede ser nunca variado por el juzgador, en ninguna forma, sin lesionar seriamente el derecho de defensa y el principio acusatorio, este último, por más que el representante del Ministerio Público haya avalado en sus conclusiones dicho cambio, porque hablamos aquí de los principios fundamentales del proceso, cuya titularidad no ostenta funcionario alguno, sino que son el fundamento mismo del proceso. El juzgador en la sentencia puede acreditar el mismo hecho acusado; puede concluir que no se llegó a acreditar en definitiva, o en forma completa, o bien que hay duda en su delimitación, puede variar la calificación de los hechos; pero si concluye que el hecho acusado es diverso del contenido en la acusación, debe disponer la devolución de la causa al agente fiscal para que proceda a definir el destino de la acción penal, pero no puede modificar los hechos acusados, eliminándole elementos esenciales acusados o agregándole elementos fundamentales no requeridos, para condenar con base en ellos, porque así lesiona el derecho de defensa y el principio acusatorio.

CONCLUSIONES



1. La sentencia es una expresión en el desarrollo de las etapas del proceso penal, contemplando en su conjunto los actos realizados por determinados sujetos con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última.
2. La aplicación de la correlación entre acusación y sentencia, requiere que el órgano jurisdiccional no varíe los hechos que son objeto de la causa, procurando que si el órgano jurisdiccional se separa de la calificación formulada, el delito por el que se condene guarde relación de homogeneidad con el acusado, garantizando que la pena impuesta no sea superior a la establecida para el tipo delictivo.
3. La sentencia cobra fuerza a medida que el principio de congruencia se manifiesta en ella, y refleja la expresión de la estructura conceptual del proceso penal, en donde el acto por excelencia definidor del mismo en sus ámbitos personal, material y jurídico, es la resolución de acusación formulada en contra del sindicado de conformidad con el derecho penal interno.
4. La sentencia penal requiere que como consecuencia de la prueba practicada, se forme en el órgano judicial la convicción de que los hechos sucedieron como se relatan en la imputación de la que el acusado se defiende. Sin una convicción

firme, fundada y objetivada mediante un razonamiento que permita la verificación de los hechos y de las consecuencias lógicas que de ellos deben extraerse, no puede pronunciarse una sentencia.



5. El cambio de la calificación jurídica no viola el principio de congruencia, ya que es facultad de los jueces precisar las figuras delictivas que juzgan con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley penal, sin otra limitación que ajustar su decisión a los hechos que constituyen la materia del proceso; lo que debe existir es identidad esencial respecto de la plataforma fáctica en la imputación inicial, el requerimiento de apertura a juicio y la sentencia condenatoria.

RECOMENDACIONES



1. El derecho procesal penal por su autonomía, permite al juzgador actuar de oficio y por ende debería también impulsar las pruebas de oficio, no esperando sólo el accionar de los sujetos procesales. En esta parte, existe completa inercia de los juzgadores para tomar iniciativas, esto no solamente se debe a la carga procesal sino a falta de interés en el seguimiento de causas.
2. Para dar al hecho una diversa calificación jurídica a la contenida en el requerimiento fiscal, el tribunal de sentencia penal debe contemplar que se mantenga la identidad fáctica con el objetivo de no causar agravio constitucional alguno, versando la condena sobre los mismos hechos que fueran objeto del debate en la causa con la aplicación de la correlación entre la sentencia y la acusación.
3. Se debe buscar a través del estudio de la correlación, la simplificación del Código Penal, más que a través de la reforma, para evitar la multiplicidad de criterios del sistema vigente y utilizar los mecanismos que la ley regula en el Artículo 388 del Código Procesal Penal para unificarlos en respeto de la ley vigente.
4. La aplicación de la correlación debe ser utilizada por el tribunal de sentencia de forma correcta y como un medio para la implementación del principio de oportunidad en Guatemala, que debe realizarse con transparencia en la gestión

y responsabilidad política homologada por una sentencia congruente a la TARIJA
gravedad de los hechos, la participación del sindicato y la fundamentación
probatoria durante el juicio.



BIBLIOGRAFÍA



ALVAREZ, Alejandro; **El control de la acusación**, Revista Pena y Estado, N.º 2, págs.15-33, Ed. del Puerto, Argentina: 1997.

BASIGALUPO ZAPATER, Estuardo. **Principios de derecho penal**, Ed. Abelado Perrot, Buenos Aires, 1993.

BINDER BARZIZZA, Alberto. **Derecho procesal penal, introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires: Argentina, (s.e.), 1993.

CABALLERAS TORRES, Guillermo. **El Estado de derecho y sus principales características**. Ed. Ariel, S. A., Barcelona, España: 1993.

CAFFERATA NORES, José L. **La prueba en el proceso penal**. Ed. Hammurabi, 1999.

CLARIÁ, Olmedo, **Derecho Procesal Penal**, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, España: Tomo I, 1984.

Colegio de Abogados de Costa Rica. **Reflexión sobre el nuevo proceso penal**, (s.e.), Costa Rica: 2000.

CORVALÁN, Victor, **La congruencia en el proceso penal**, La Ley, 1998-B.

DÍAZ CANTÓN, Fernando. **Juicio abreviado vs. Estado de derecho**. Ed. Carica. **México**: (s.f.).

FERRAJOLI, Luigui. **Derecho y razón, teoría del garantismo penal**, Ed. Universitaria Centroamericana, Costa Rica: 1976.

FIGUEROA SARTI, Raúl. **Código Procesal Penal, concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional.** 9a. ed., F. & G. Ed.; Guatemala: 2004.



GARCÍA RAMIREZ, Sergio. **Los derechos del pueblo mexicano.** Universidad Autónoma de México, **México:** 1981.

MAIER, Julio B.; **La víctima y el sistema penal.** Ed. Ad-Hoc, Argentina, 1998.

MALER B., Julio. **Derecho procesal penal argentino.** Ed. Hammurabi, S. R. L., Argentina: 1989.

MANONELLAS, Graciela Nora. **Alternativa a la pena y a la privación de la libertad. Ponencia del Congreso Internacional de Derecho Penal, 75º aniversario del Código Penal,** Comisión VII "Alternativas a la Pena y Privación de la Libertad", Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 1997.

MANTILLA ZAVALÍA, Felix Alberto. **Medios alternativos de solución de controversias en la legislación Boliviana. Ley 1770**", en La Ley, Suplemento de Resolución de Conflictos, 5 de marzo de 2001, Buenos Aires: Ed. La Ley, 2001.

MELOSSI, Darío; **El estado de control social,** Ed. Siglo XXI, México, 1992.

Morris, Ruth; **Mi viaje de la justicia de la miseria a la justicia transformadora,** San José de Costa Rica, Costa Rica, 1997.

ROXIN, Claus; **Política criminal y estructura del delito.** PPU, Barcelona, 1992

SCHNEIDER, Mariel V., **Mediación penal y leyes criminales especiales, en la ley,** Tomo 2000-B, pág. 973, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; **Aproximación al derecho penal contemporáneo,** VII Congreso de Alumnos, Universidad de Salamanca, España, 1996.