

LOS EFECTOS DE LA ACUSACIÓN EN LA SENTENCIA PENAL. PERSPECTIVA TRANSNACIONAL Y COMPARADA

THE EFFECTS OF THE ACCUSATION ON THE CRIMINAL JUDGMENT. TRANSNATIONAL AND COMPARED PERSPECTIVE

María José Fernández-Fígares Morales
*Profesora de Derecho Procesal
Universidad de Granada*

Fecha de recepción: 7 de octubre de 2019
Fecha de aceptación: 10 de noviembre de 2019

RESUMEN: La presente investigación somete a examen la regulación del proceso penal en Guatemala, donde pone el punto de atención en revisar si dicho proceso, regulado a través de su correspondiente Código Procesal Penal, presenta los caracteres de un autentico proceso acusatorio o, por el contrario, encuentra reminiscencias del proceso inquisitivo. Dicha indagación se dirige tanto a aspectos generales de la regulación del principio acusatorio como tal como en la concreta incidencia que ha de suponer, hoy día, dicho principio en el alcance de la sentencia penal. Se presentan unas conclusiones al respecto, con propuestas de mejora. Todo ello, tras el repaso histórico y comparativo de los principales hitos dogmáticos y jurisprudenciales que predominan en los sistemas avanzados; se considera, por tanto, la jurisprudencia internacional americana como la europea y los casos de especial relevancia de determinados países, como el caso de España, o el de México.

ABSTRACT: The present investigation examines the regulation of the criminal process in Guatemala, where it places the spotlight on reviewing whether said process, regulated through its corresponding Criminal Procedure Code, presents the characteristics of an authentic accusatory process or, on the contrary, find reminiscences of the inquisitive process. This inquiry is directed both to general aspects of the regulation of the accusatory principle as well as to the specific incidence that this principle must entail, today, in the scope of the criminal sentence. Some conclusions are presented in this regard, with proposals for improvement. All this, after the historical and comparative review of the main dogmatic and jurisprudential landmarks that predominate in advanced systems; ; se considera, por tanto, la jurisprudencia internacional americana como la europea y los casos de especial relevancia de determinados países, como el caso de España, o el de México.

PALABRAS CLAVE: Principio acusatorio, proceso penal, sentencia, congruencia

KEYWORDS: Accusatory principle, criminal proceedings, sentence, congruence

SUMARIO: 1. El sistema acusatorio como garante de un verdadero proceso frente al sistema inquisitivo. 1.1. Repaso histórico. 1.2. Proceso y sistema acusatorio. 1.2.1. Principios constitucionales que conforman la relación jurídico-procesal. 1.2.2. Principio propio del Derecho material que informa la relación jurídica procesal: el principio acusatorio en el proceso penal. 1.3. Estatus del juez y de las partes en el proceso. 1.3.1. Principio acusatorio y estatus del juez. 1.3.2. Principio de contradicción, derecho de defensa o audiencia y estatus de parte. 1.4. Ausencias detectadas en la regulación de los principios y garantías del proceso en el Código Procesal Penal de Guatemala; 2. Los vínculos entre la acusación y la sentencia; 2.1. El principio de congruencia como manifestación del principio acusatorio. Examen del artículo 388 de Código Procesal Penal de Guatemala a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2.2 El principio acusatorio, derecho al juez imparcial y el principio de contradicción en los ordenamientos penales avanzados. 2.2.1. La asunción y determinación de los hechos delictivos en la sentencia: consecuencias del principio acusatorio y juez imparcial. 2.2.2. La calificación jurídica de los hechos deducida por el juzgador: efectos del derecho de defensa y el principio de contradicción. 2.3.3. La penalidad asignada por el tribunal: efectos del principio acusatorio, derecho de defensa y principio de seguridad jurídica; 3. Implicaciones de la ausencia de la vigencia del principio acusatorio y del principio de contradicción en el Código Procesal Penal guatemalteco. Conclusiones

1. El sistema acusatorio como garante de un verdadero proceso frente al sistema inquisitivo

1.1. Repaso histórico

El nacimiento del sistema acusatorio se asocia a la idea de democracia desarrollada por la Grecia clásica y que se expandió al Imperio Romano. Se adoptó por los regímenes democráticos y republicanos que se sucedieron hasta el Siglo XIII, momento en el sistema inquisitivo se impuso a través de los denominados Tribunales del Santo Oficio de la Inquisición, lo que se extendió tanto en Europa como en el continente americano.

Dicho Tribunal fue creado en Europa por la Iglesia de Roma en el Siglo XIII y fue instaurado en América cuatro siglos más tarde mediante la creación de tres tribunales: los dos primeros sobre 1570 en Lima y en México por orden del Rey Felipe II de España, el tercero, sobre 1610 en Cartagena de Indias por edicto del Rey Felipe III.

El Tribunal del Santo Oficio fue la primera institución de orden supranacional y recibe el nombre de Inquisición pues esta era una de las tres formas de iniciar el enjuiciamiento de las personas a las que les achacaban determinados errores de Fe. Así, incoar por inquisición implicaba que no era precisa acusación o denuncia-*las otras dos formas*. Por su parte, la acusación era de carácter personal y la efectuaba un individuo contra otro mientras que la denuncia nacía de un mero rumor sobre un sospechoso.

Actualmente, se ha evolucionado de manera diversa de modo que lo habitual es hallar sistemas mixtos, si bien se puede observar la preponderancia

de uno u otro sistema de impartición de justicia. No obstante, el proceso inspirado en el sistema acusatorio se concibe hoy como paradigma de las sociedades libres y democráticas mientras que el sistema inquisitivo se asocia a regímenes más autoritarios e individualistas.

Como referente, es necesario plasmar el contenido del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales¹ en cuanto a la concepción de lo que se conoce como un proceso equitativo.

Tal y como apunta JEANGÉY² se ha impuesto un recio criterio que apunta hacia que «una interpretación restrictiva del Art. 6 -como el caso *Delcourt* contra Bélgica (nº 2689/65, de 17 de enero de 1970)- sería contraria a la finalidad y al objeto de la misma disposición, dada la preeminencia del derecho en un proceso equitativo en una sociedad democrática. Dicha interpretación se impone tanto al Tribunal Europeo como a las jurisdicciones nacionales, las cuales deben tomarla en cuenta en la interpretación y aplicación de dicha disposición».

Por último, mantenemos con PÉREZ VAQUERO³ que las garantías que ofrece el sistema penal acusatorio frente al anterior método inquisitivo imponen una contienda procesal entre dos partes netamente contrapuestas -acusador y acusado- que será resuelta por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley; esto asegura la plena eficacia de los derechos de ambas partes cuando tienen que dirimir sus controversias, evitando la arbitrariedad, la parcialidad o la dependencia e imponiendo que los principios de contradicción e igualdad de armas guíen todo el proceso, en cualquier instancia.

¹ Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950. El art. 6 determina: «Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia./ 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada./ 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él. b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan. d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra. e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia».

² C. JEANGÉY, «CEDH. Art. 6. Derecho a un proceso equitativo», en Salvioli, F. y Zanghì, C. *Jurisprudencia regional comparadas de Derechos Humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 417 y 434.

³ C. PÉREZ VAQUERO, «El principio acusatorio según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Derecho y Cambio social*, 01-02-2016, pág. 28.

1.2.1. Principios constitucionales que conforman la relación jurídico-procesal

Los principios que configuran la relación jurídico-procesal son los siguientes:

a) El principio de contradicción y de igualdad. Como hemos señalado, en el proceso conviven el juez y las partes. Estas últimas se ubican en posiciones jurídicas enfrentadas de modo que, al menos, a una de ellas le corresponde la tarea de pedir mientras que a la otra le toca adoptar una postura frente a la petición contraria.

El principio de contradicción implica que se asegure que cada parte pueda ejercitar los derechos propios de dicha posición enfrentada, sin que se le interpongan trabas ilegítimas. Dichos derechos se encuentran amparados constitucionalmente en países como España a través del artículo 24 de la Constitución.

Además, no cabe el desequilibrio en la situación jurídica de una parte respecto a la adversa; dicho equilibrio se extrae de la inexistencia de una situación en la que una parte acapare más derechos, potestades, posibilidades u obligaciones o deberes o cargas, que la otra. Esta idea resulta fundamental, ya que su aplicación da pie a que se depure la posible resolución judicial pues esta no ha sido adoptada gracias a que una de las partes se valió de una situación de prevalencia respecto a la adversaria.

El TEDH⁴ justifica la necesidad de este principio ya que «el derecho a un proceso contradictorio significa la oportunidad de que las partes tengan conocimiento y hagan comentarios sobre las alegaciones presentadas o las pruebas aportadas por la otra parte» para poder discutirlos.

En España el Tribunal Supremo⁵ se ha ocupado de resaltar los valores de ambos principios al sentar: «Del principio de igualdad de armas, lógico corolario del principio de contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla encaminada a asegurar el éxito de la investigación y en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia».

b) El principio de publicidad. Este principio supone que las actuaciones procesales, tanto del juez como de las partes sean de carácter público. La publicidad, entonces, posibilita el control social sobre el devenir procesal. Además, este principio hace posible que las partes cuenten con la oportunidad de ejercer los derechos que le son propios: solo si conoce una parte los actos del juez o de la parte contraria estará en disposición de poder hacer valer los mismos.

⁴ Sentencia del TEDH de 23 de junio de 1993, caso Ruiz Mateos, nº 12952/87.

⁵ Sentencia del TS (español), de 25 de febrero de 2015, nº 677/2015.

Asegura el TEDH⁶ que la publicidad de las actuaciones ante los órganos judiciales protege a los litigantes contra una justicia secreta fuera del escrutinio público; también representa una de las formas de mantener la confianza en los tribunales.

c) El principio de oralidad. La oralidad supone, a su vez, la inmediación y la concentración de actos procesales. Se entiende que todos garantizan una mejor justicia ya que, por un lado, la inmediación procura que aquel que ha de juzgar perciba directamente el acto de parte oral; por otro lado, la concentración de actos procesales orales evita la dispersión propia de las actuaciones escritas.

La oralidad no se refiere a todo el proceso mientras no se perjudique este. Por ejemplo, ha sido asumida la posibilidad de realizar ciertos actos de alegación -normalmente, iniciales- así como las resoluciones.

1.2.2. Principio propio del Derecho material que informa la relación jurídica procesal: el principio acusatorio en el proceso penal

La imposición de penas por el Estado a través del juez constituye el derecho material inherente al proceso penal. Se trata, pues de un derecho público. Pero la necesaria diferenciación entre las figuras intervinientes en el proceso y sus funciones reclama la evitación de cualquier tipo de contagio o confusión. Por eso, el juez es quien decide, en su caso, imponer penas y, una parte, constituida por el Ministerio Fiscal o los ciudadanos legitimados, cuentan con derecho a acusar.

Por ello, el derecho a acusar no debe asignarse al juzgador, por lo que rige el principio acusatorio en contraposición al principio de investigación de oficio. De ello deriva también que el enjuiciamiento se refiere a los hechos planteados por las partes acusadoras y conforme a unas pruebas pedidas por estas y practicadas en el juicio. Se reservan a la parte, por tanto, los actos alegatorios y de prueba.

Es cierto que ciertos casos justifican alguna excepción a esta regla -como el supuesto de práctica de prueba de oficio- pero siempre ha de resultar una potestad secundaria y subordinada a la potestad de las partes.

1.3. Estatus del juez y de las partes en el proceso

1.3.1. Principio acusatorio y estatus del juez

Tal y como asegura MONTERO AROCA y otros⁷, los principios de unidad jurisdiccional, la exclusividad, el juez legal o predeterminado, que son los principios políticos de la jurisdicción, y los principios de imparcialidad, independencia, inamovilidad y responsabilidad, que son los determinantes del estatuto personal de los jueces, «se aplican a todos los jueces y no pueden guardar relación con clases o tipos de procesos».

⁶ Sentencia del TEDH de 15 de julio de 2003, caso Forcellini contra San Marino, nº 34657/97.

⁷ J. MONTERO AROCA, J.L. GÓMEZ COLOMER, A. MONTÓN REDONDO y S. BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional I Parte General*, 14ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 64 y ss.

De dicho régimen propio de la figura del juez se deriva que sea inconciliable la compatibilidad entre distintas funciones del proceso, que se pueden traducir en las siguientes reglas: La primera consiste en no asumir la tarea de acusar si se juzga. La distinción entre acusador y juez no es propia de un tipo de proceso en particular sino que constituye la esencia de todo proceso. Pero ambas funciones han de concurrir al auténtico proceso, por eso, no existe proceso sin acusación como tampoco podrá imponerse una pena sin acusación. Otro efecto de esta diferenciación de funciones se halla en que el objeto del proceso lo determina el acusador, sin que el juez cuente con potestad para modificarlo o fijar uno diferente⁸. El juzgador, por tanto, le alcanza este límite hasta el punto de que carece de potestad para especificar los hechos que se imputan y la persona contra la que se imputa. La segunda determina no instruir si se juzga. La regla de que quien instruye no juzga es consecuencia de la incompatibilidad de funciones en el proceso. Además, la práctica jurisprudencial lo ha asimilado también con la evitación de imparcialidad objetiva del juez⁹.

1.3.2. Principio de contradicción, derecho de defensa o audiencia y estatus de parte

Aunque el principio acusatorio y el principio de contradicción inciden en el planeamiento del proceso destaca una diferenciación entre ambos. Mientras el principio acusatorio imprime una determinada configuración al órgano jurisdiccional, el principio de contradicción es, en esencia, un principio procesal ya que sus efectos se despliegan en el modo de conformar el proceso mismo por cuanto se refiere al juego de las facultades de las partes.

La titularidad del derecho de defensa de la parte deviene como consecuencia de la vigencia del principio de contradicción que regula el proceso. Dicho derecho de defensa se compone de una serie de garantías y, con frecuencia, ha sido protegido constitucionalmente.

El derecho de defensa o de audiencia se asigna a todas las partes en el proceso, por ello, no es patrimonio exclusivo del acusado. En cuanto al contenido del derecho, este se refiere a la necesidad de ser oído, lo que implica que debe actuar un acusador y que en la fase de enjuiciamiento esté presente el acusado. Además, el derecho a ser oído comprende las potestades tanto de alegación o argumentación como de actividad probatoria.

Además, el derecho comprende que las partes conozcan todos los materiales que puedan influir en la resolución judicial. Estos materiales serán tanto de tipo fáctico o de hecho como los puramente jurídicos o de derecho: obviamente, conocidos estos, contará con la posibilidad de alegar lo pertinente frente a ellos.

⁸ J. MONTERO AROCA, J. FLORS MATÍES, G. LÓPEZ EBRI, *Contestaciones al programa de derecho procesal penal para acceso a las carreras judicial y fiscal*. 4ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 160 y ss; en esta obra los autores plantean que el juez tampoco podría introducir hechos que favorecieran a la defensa, aunque, matiza no sería por constituir objeto del proceso sino por consistir el mismo en el objeto del debate.

⁹ Sentencia del TEDH de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber*.

Añade el TEDH¹⁰ que la esencia de este derecho a la defensa radica en que, una vez que se le haya informado de la acusación, debe garantizarse al acusado la posibilidad de ejercer su derecho de manera efectiva, concreta y, en especial, con un margen de tiempo adecuado para prepararla.

Se entiende por indefensión aquella situación en la que se contiene el ejercicio del derecho de defensa, según se ha expuesto.

Nos referimos al principio de contradicción como aquel que regula el proceso donde el titular del derecho de defensa interviene. Se parte de que la confrontación, precisamente, facilita una decisión más adecuada.

El principio de igualdad de armas conlleva la coexistencia de los mismos derechos, las mismas posibilidades e idénticas cargas para ambas partes y la intolerancia a los privilegios a favor de una parte y en contra de la otra.

Como una de las manifestaciones propias de este principio está la igualdad legal, que prohíbe cualquier ley que suponga trato de favor, sin base objetiva, de unos ciudadanos frente a otros dentro del proceso.

Por otro, se encuentra la igualdad judicial, que conlleva el trato equitativo a las partes en el proceso en cuanto a sus respectivos medios de ataque y defensa.

A menudo se ha tendido a sobreentender una situación de preponderancia o preferencia del Ministerio Público frente a las demás partes cuando el principio de igualdad de armas iguala su situación de influencia en el proceso respecto a las demás partes.

1.4. Ausencias detectadas en la regulación de los principios y garantías del proceso en el Código Procesal Penal de Guatemala.

Revisada la exposición anterior, se echa en falta una regulación que opte por las plenas garantías de lo que se conoce como un auténtico proceso. Es cierto que la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRGT) se establece que es deber del Estado garantizar la Justicia (art.2º) y que dicho texto de rango constitucional también asigna una serie de derechos asimilados a la detención -arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10º y 11º- pero la ordenación del sistema procesal penal adolece de falta de posicionamiento en cuanto a la relación jurídico-procesal que se diseña. En este sentido, entendemos, no basta la mención al derecho de defensa a la que se refiere el artículo 20 CPP-precepto que, prácticamente, reproduce el texto del constitucional art. 12 de la CPRGT-.

Tampoco es bastante la protección despachada actualmente a la igualdad en el proceso del art. 21 del CPP, dada la tenue y nada sistemática determinación de cuales se consideran esas “garantías y derechos” que según este artículo establecen la Constitución y las Leyes y, además, queda en el aire que el sistema obtenga certeza sobre quiénes son los auténticamente “los sometidos al proceso” quienes, según su propio tenor, gozan de las mismas.

Igualmente, el reconocimiento constitucional del libre acceso a tribunales, plasmado en el art. 29 de la CPRGT, no supone en modo alguno la regulación

¹⁰ Sentencia del TEDH de 25 de marzo de 1999, caso Pélissier y Sassi contra Francia, nº 25444/94.

del contenido de lo que se entiende acceso efectivo a los tribunales ni con qué alcance cuenta.

Y es cierto que, como mantienen RAMIREZ GARCÍA y ÁNGEL URBINA¹¹, el principio jurídico al debido proceso involucra un conjunto de garantías que deben revestir los actos y disposiciones judiciales con efectos vinculantes. También la Corte Suprema ha sentado que toda persona tiene derecho a «acudir a los órganos jurisdiccionales, quienes están obligados a emitir sus resoluciones fundadas en ley, que garanticen el derecho de defensa, en observancia del principio de prevalencia constitucional»¹². Sin embargo, aunque dichas observaciones existen, debemos fijarnos en que el sustrato concreto de dicha noción no aparece suficientemente dibujado, ya que los textos se limitan a regular determinadas situaciones que atañen a sujetos concretos pero sin llegar a expresar de forma meridiana qué es lo que se entiende ha de constituir un debido proceso.

Dicha carencia se observa si se echa la vista a nivel supranacional, por ejemplo, en el texto que dedica a las garantías judiciales la Convención Americana de Derechos Humanos, que está redactado desde la perspectiva del inculcado pero no resuelve tampoco la clarificación del modelo procesal¹³.

Por el contrario, es de anotar lo que se ha evolucionado en los países del entorno, donde destaca especialmente la protección de rango constitucional que ha asumido el proceso y el principio acusatorio en México¹⁴.

¹¹ L.R. RAMIREZ GARCÍA y M. ÁNGEL URBINA, «Guatemala. Bases político-jurídicas del procedimiento penal: principios procesales penales y debido proceso constitucional (incluye convenciones regionales y universales)», en Maier, Julio, Ambos, Kai y Woischnik, Jan (Coords.), *Las reformas procesales penales en América latina*, Edit. Ad Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 449.

¹² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala del 09/04/2002 Casaciones Acumuladas No. 306-2001 y 316-2001.

¹³ Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

¹⁴ El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) indica que «El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación»¹⁴. Además, dicho precepto sienta los principios generales que, dada su pedagógica redacción, se reproducen a continuación: «A. De los principios generales: I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica; III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo; IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral; V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente; VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución; VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad; VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado; IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

Como puede observarse, dicho texto constitucional mexicano establece con toda claridad cuál es el sistema que debe regir el proceso penal y, además, configura de manera exhaustiva los principios por los que ha de tutelarse.

Nos consta un incipiente proceso de reforma constitucional en Guatemala apoyado, entre otros cimientos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas de 19 de diciembre de 1966 e incorporado al derecho guatemalteco por Decreto Número 9-92 del Congreso de la República, de 21 de febrero de 1992¹⁵. Ha de considerarse la ratificación de la protección a la que nos referimos recogida en 14 de dicho texto, que dispone: «Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (...)».

Fruto de la evolución a la que nos referimos, efectivamente, la Propuesta de Reforma Constitucional en materia de Justicia de octubre de 2016¹⁶ promueve que el artículo 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala se erija bajo el nuevo rótulo: «Garantías y principios del Sistema de Administración de Justicia» y, tras sentar una serie de garantías, dispone «La justicia se ejerce bajo los principios de oralidad, publicidad, celeridad, unidad, intermediación, equidad, economía procesal y acceso a las garantías del proceso como fundamentales para todo proceso y procedimiento judicial y administrativo».

La intención del legislador constitucional de plasmar esta protección con rango constitucional y la ausencia en Guatemala de una protección siquiera legal de semejante alcance al ejemplo mexicano, reclama que, al menos, mientras se materializa esa reforma constitucional, que sería realmente deseable, el Código Procesal Penal sea capaz de ofrecer a los ciudadanos un nivel de protección suficiente a estas cuestiones claves para la desenvolvura real del Estado de Derecho.

Como señala CONTRERAS LOPEZ¹⁷, «la legalidad se constituye en un límite fundamental al *ius puniendi* en beneficio de los individuos; a través de este principio queda proscrita la arbitrariedad y discrecionalidad de la autoridad».

Por eso, los ciudadanos deben contar con la suficiente seguridad jurídica respecto al modelo que el proceso penal prefiere, que deberá ser acusatorio y respecto a los principios que lo rigen y los derechos que suponen para las partes. Solo así, si se protege legalmente, los ciudadanos podrán intervenir con de debida certeza ante los tribunales criminales y, asimismo, dispondrán de soportes para hacer valer cualquier tipo de infracción al respecto.

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio».

¹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por Decreto Número 9-92 del Congreso de la República, de 21 de febrero de 1992; se adhirió el 1 de mayo de 1992

¹⁶ Propuesta de Reforma Constitucional en materia de Justicia de 5 de octubre de 2016.

¹⁷ R. E. CONTRERAS LÓPEZ, «Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en México, Cuestiones Constitucionales», *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 33, julio-diciembre 2015, pág. 35.

Ante la realidad de dichas apreciaciones, procede establecer unas disposiciones que recojan los puntos esenciales que ha de reunir un proceso propio de una sociedad libre y un Estado Democrático de Derecho.

Asimismo, es conveniente marcar el principio acusatorio como eje vertebrador del proceso y regular las implicaciones que dicho principio supone sobre las potestades del juzgador y sobre los derechos, garantías y facultades de las partes procesales, más allá de la actual mención al acusado como único titular de ciertos derechos.

2. Los vínculos entre la acusación y la sentencia.

2.1. El principio de congruencia como manifestación del principio acusatorio. Examen del artículo 388 de Código Procesal Penal de Guatemala a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El deber de congruencia en las decisiones judiciales constituye una característica consustancial a las sentencias, ya que se entiende que debe haber una correlación entre lo solicitado por las partes y lo decidido por el órgano judicial. Así como en materia civil hay una estrecha vinculación del juez respecto de lo invocado por las partes, en el proceso penal existe una atenuación de la necesidad de congruencia en atención a las características del derecho debatido.

No obstante, la necesidad de la correlación debe matizarse por las características del proceso penal. Se ha considerado que este deber de correlación se presenta entre acusación y sentencia, constituyendo los dos actos procesales determinantes para que se cumplan los principios propios del proceso¹⁸. Así, en virtud del principio acusatorio, se impone legalmente que la sentencia tiene que responder a una acusación, tal y como señala genéricamente el art. 388 CPP de Guatemala. Por otro lado, la congruencia obedece al derecho fundamental de defensa que asiste a las partes, ya que una decisión respecto de lo que no ha sido conocido en el momento de la acusación, ha sido un ámbito sobre el que no se ha ejercido defensa. En último lugar, la falta de congruencia vulneraría el contradictorio en el proceso penal, el cual debe darse respecto de lo que representa el objeto penal.

La congruencia no se fundamenta en la delimitación del objeto penal por las partes procesales, como sucede en los procesos dispositivos, ya que no depende de la voluntad de éstas; la congruencia se justifica por la necesidad de que el juez se mantenga en posición neutral ante las posturas contrapuestas de las partes. Cualquier decisión al margen de éstas, puede indicar ausencia de imparcialidad.

La propuesta que se efectúa en torno al art. 388 CPP pasa por reforzar los principios que se han mencionado, para lo que es criticable el margen de decisión del tribunal respecto de las acusaciones. En relación a la determinación de hechos probados que exige el artículo, en efecto, sólo sobre aquellos que han constituido objeto de la acusación, puede recaer prueba, y por

¹⁸ A. DE LA OLIVA, «El proceso penal», en AAVV, *Derecho Procesal Penal*, 8ª ed., Madrid, 2010, pp. 42-43.

lo tanto, pueden ser considerados como probados a efectos de determinar la condena o absolución del acusado.

Pero mayores dificultades se han encontrado en relación con la apreciación de calificaciones jurídicas judiciales diferentes de las realizadas por las acusaciones. En este sentido, el margen de decisión judicial, como se verá, no interfiere con el principio acusatorio, y en consecuencia, su deber de congruencia se constriñe a las peticiones dentro de un ámbito fáctico concreto.

Otro tanto sucede con la necesidad de quedar vinculado con la petición de pena concreta por parte del tribunal, cuyo margen de decisión arrastra las aportaciones fácticas de las partes.

Dentro del anterior marco, el presente capítulo tiene por objeto la revisión del artículo 388 del Código Procesal de Guatemala en función de los parámetros exigibles a partir del estándar del principio acusatorio que impera en los sistemas jurídico-penales procesales que se sostienen sobre la base de la configuración del Estado como social, democrático y de Derecho.

Antes de aplicar el estudio, hemos de partir de la literalidad de este precepto. Dispone el artículo 388 lo siguiente: «*Sentencia y acusación. La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado.*

En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público».

En virtud de tal redacción, podemos, deducir que dicho artículo define el ámbito que ha de abarcar la congruencia de la sentencia con respecto a la acusación formulada en relación a tres de los contenidos acusatorios; en primer lugar, respecto a los hechos, en segundo lugar, respecto a la calificación jurídica de los hechos y, por último, respecto a la penalidad a aplicar.

Así, la sentencia no podrá apartarse del contenido de los hechos y circunstancias definidas por la acusación en su respectivo escrito y en el auto de apertura del juicio que la recoge o, en su caso, en la posterior modificación o ampliación de la acusación. Se exceptúa que el relato en cuestión favorezca al acusado.

Dicha prescripción se encuentra en concordancia con el artículo 8 que regula las Garantías Judiciales de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y de las garantías adicionales que ha proveído la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, en adelante), al sentarse el denominado principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia. En su virtud, debe mediar identidad entre los hechos de los que se informa al inculpado y aquellos por los que se le procesa, acusa y sentencia¹⁹.

También supone que la sentencia puede versar únicamente sobre los hechos o circunstancias contemplados en la acusación²⁰. En consecuencia, constituye un corolario indispensable del derecho de defensa y una garantía fundamental

¹⁹ Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206. § 47.

²⁰ Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. § 67.

del debido proceso en materia penal; por ello los Estados deben observarlos en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención²¹.

En cuanto al alcance de la descripción en la sentencia, la Corte IDH señala que ha de contener los datos fácticos recogidos en la acusación que supongan una referencia indispensable para el ejercicio del derecho de defensa del imputado.

El segundo aspecto se refiere a la calificación jurídica de los hechos, estos sí podrán ser alterados, no solo por el órgano acusador sino también por el juzgador, En este sentido constituye un requisito que se mantengan sin variación los hechos calificados y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación²².

Y el tercer aspecto de repercusión de la sentencia se refiere a la penalidad impuesta. Se trata de un asunto para lo que se habilita al juez a alterar la condena respecto a la petición de la acusación, ya que puede ser asignada una pena no solo menor, sino incluso mayor a la determinada por la respectiva acusación. Dichas regulaciones precisan de la una exploración más detenida, lo que requiere el estudio de los siguientes apartados.

2.2 El principio acusatorio, derecho al juez imparcial y el principio de contradicción en los ordenamientos penales avanzados

2.2.1. La asunción y determinación de los hechos delictivos en la sentencia: consecuencias del principio acusatorio y juez imparcial

El principio acusatorio tal y como lo concibe el Derecho europeo, conlleva varias vertientes. En primer término y por lo que a este apartado se refiere, engloba el denominado derecho a un juez imparcial. Efectivamente, tal y como prescribe el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos «*toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial...*».

Este derecho ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)²³. En España, si bien no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución española de 1978, sin embargo ha sido plenamente asumido por la jurisprudencia como integrante del derecho al proceso con todas las garantías previsto en el artículo 24.2 de la Constitución española.

La idea inspiradora del proceso penal implica que el juzgador no puede intervenir de oficio o a propia iniciativa tanto en el ejercicio de la propia acción penal como en la concreción del particular objeto de proceso en lo que se refiere a los hechos y en relación a las personas sobre las que se acciona

²¹ Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. § 68.

²² Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180. § 85.

²³ Sentencia del TEHH. Caso De Cubber de 26 de octubre de 1984, Caso Hauschildt de 24 de mayo de 1989, Caso Sainte-Marie de 16 de diciembre de 1992, entre otras sentencias.

criminalmente. Tampoco estaría habilitado para introducir hechos o pruebas nuevas.

Por ello, la imparcialidad del juez se materializa en que la condena solo podrá existir si un agente diferente al propio juzgador ejercita la acusación. Además, no se podrá condenar por hechos diferentes a los que mantienen la acusación ni a persona diferente. Tampoco cuenta con potestad para introducir hechos en el proceso pues son las partes a quienes les corresponde esta función. Otra dimensión de este derecho es que en un mismo órgano judicial no puede recaer la fase preliminar, de instrucción o investigativa y la de enjuiciamiento.

A fin de mostrar su debido encuadre, recapitulamos cuales constituyen las auténticas manifestaciones del principio acusatorio, que sintéticamente son las siguientes. En primer lugar, la acusación ha de estar formulada por quien no sea órgano sentenciador; en segunda lugar, se determina la prohibición de condena por hechos distintos a los que han sido objeto de acusación o respecto a persona diferente de la acusada; en tercer término, el Juez o Tribunal que enjuicia no puede aportar hechos al proceso; y por último, un mismo órgano judicial no puede realizar las labores de investigación en una fase preliminar, de instrucción o investigativa y después las de enjuiciamiento. Dichos postulados conllevan, a su vez, una serie de concretas implicaciones, como lo son las que se exponen a continuación:

En primer lugar, la acusación ha de haberse formulado por quien no sea órgano sentenciador. Pero, además, dicha acusación, diferente a la figura del juez decisor, deberá ser: a) Explícita. Se exige que quede sin duda patente de modo que el imputado pueda posicionarse frente a ella para, en su caso, contestarla, aceptarla, rechazarla o desvirtuarla a través de cualquier medio admitido; y b) Mantenido por agente externo al órgano de fallo.

En segundo lugar, la prohibición de condena por hechos distintos a los que han sido objeto de acusación o respecto a persona diferente de la acusada. Dado que el delito o falta se identifica con un aspecto objetivo, centrado en el relato en sí del hecho, como en su aspecto subjetivo, a través de la identidad de una o varias personas responsables, el juzgador no tiene potestad para alterar cualquiera de estos elementos.

En tercer lugar, El Juez o Tribunal que enjuicia no puede aportar hechos al proceso. La posibilidad de acordar cualquier diligencia de prueba durante el proceso se admite mientras se limite a los hechos discutidos en el proceso y no implique la enmienda o modificación de los elementos fácticos alegados en los escritos de calificación. Otro requerimiento lo constituye el que consten en los autos o expediente del proceso las fuentes de prueba sobre las que se practicará la prueba acordada. Además, deberá admitirse a las partes la posibilidad de instar la práctica de prueba que pueda contradecir los resultados de la prueba realizada a instancia del Juez; ello por imperativo del derecho de defensa y el principio de defensa.

Y en cuarto lugar, no unificar en un mismo órgano jurisdiccional la fase preparatoria, de instrucción o investigativa y la fase de debate y fallo. Representa un exponente fundamental en el derecho a juez imparcial, que previamente a juzgar no se haya involucrado en el seguimiento del delincuente.

En síntesis y respecto al precepto estudiado, entendemos que el artículo 388, párrafo primero del Código Procesal de Guatemala, se muestra acorde con

los parámetros que ordenan el principio acusatorio en la Corte Internacional de Derechos Humanos y con la doctrina mayoritaria.

2.2.2. La calificación jurídica de los hechos deducida por el juzgador: efectos del derecho de defensa y el principio de contradicción

Dado que la calificación jurídica de los hechos no sirve para determinar el objeto del proceso, se mantiene que una alteración de la misma no afectaría al principio acusatorio. El derecho a un juez imparcial tampoco se vería perturbado, ya que el principio *iura novit curia* avala la facultad de introducir una calificación diferente por aplicación de lo que el juez considere mejor derecho.

Sin embargo, la eficiencia del principio de contradicción conlleva ciertos reparos a la plena libertad a la hora de establecer una calificación jurídica diferente a la mantenida por la acusación. Por eso, se mantiene que concurrirá esa infracción a este principio si la sentencia realiza una calificación jurídica que contiene un elemento esencial que, de hecho, no fue ni pudo ser plenamente debatido durante el proceso. Y, al contrario, como sienta el Tribunal Constitucional de España *"la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio"*²⁴.

Por ello, no existe lesión del principio de contradicción –y por ende, al derecho de defensa– cuando entre la acusación y la sentencia exista lo que se denomina identidad fáctica y homogeneidad en la calificación jurídica. La identidad fáctica supone que no podrá condenarse a un autor diferente al acusado ni por un relato de hechos divergente.

Respecto a la homogeneidad en la calificación jurídica, son delitos o faltas homogéneos los que constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que estén contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, y, además, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse.

Ha de matizarse que aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también las formas de comportamiento respecto de las que se protegen. También, debe anotarse que puede no bastar con que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena se encuentre genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa si se da el caso de que esta genericidad sea tal que no haga posible un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia²⁵.

Como consecuencia de ello, la admisibilidad de un cambio de calificación en sentencia respecto de lo que presenta la acusación, exige un serio examen de lo acontecido en el debate, de modo que no se innoven hechos o autores y no se incorpore algún elemento sobre el que las partes no hayan contado con la oportunidad de debatir efectivamente durante el enjuiciamiento.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 225/1997, de 15 de diciembre; Fundamento Jurídico Tercero, párrafo 3º.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 225/1997, de 15 de diciembre.

En consecuencia y respecto al artículo 388, segundo párrafo, (primera parte), sería deseable mantener la posibilidad de cambio en la calificación jurídica distinta a la acusación, pero, al mismo tiempo, fijar un límite consistente en que no se calificará por un delito o falta que conlleve un elemento del delito o falta distinto de los efectivamente debatidos durante el enjuiciamiento. Dicha adicción sería deseable a fin de procurar un auténtico ejercicio del derecho de defensa de las partes y, por tanto, de la implicación del principio acusatorio.

2.3.3. La penalidad asignada por el tribunal: efectos del principio acusatorio, derecho de defensa y principio de seguridad jurídica

Si bien de forma tradicional se entendía que la concreta pena solicitada por la acusación no determinaba el objeto del proceso y no tenía incidencia alguna en el principio acusatorio, sin embargo, hoy en día, los regímenes jurídicos más avanzados mantienen con rotundidad que el tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa.

De esta forma, mientras era el principio de legalidad el que amparaba el ámbito al que estaba sujeto el juez en cuanto a la cuantificación de la pena, con independencia de la posición al respecto de la acusación, dicho sustento se ha superado, al cobrar pleno vigor la idea estructural del proceso acusatorio.

La vinculación del juzgador a la pena mayor solicitada por la acusación en el proceso concreto conlleva una efectiva delimitación de las facultades de este y dimana del núcleo del principio acusatorio, en particular, de la estructura que este principio imprime sobre el proceso penal.

Ya hemos destacado que el sistema acusatorio conlleva la incompatibilidad entre las funciones de acusar y juzgar; pues bien, de igual manera que el tribunal decisor no puede condenar por hechos delictivos diferentes a los planteados por la acusación y debatidos en el seno del enjuiciamiento, tampoco puede imponer una pena que no haya sido solicitada por la acusación. El fundamento se encuentra, como hemos señalado, en la esencia del principio acusatorio y también en cierta afectación del principio de congruencia.

Téngase en cuenta que corresponde a la acusación la carga de pedir pena en concreto. Además, ante tal prevención está en juego el derecho de defensa y el principio de seguridad jurídica, pues la parte se genera una serie de legítimas expectativas en torno a la máxima penalidad que le puede corresponder como resultado del debate. Ello radica en el posicionamiento que al respecto de la pena plantea el Ministerio Público y, en su caso, el querellante o la acusación particular, en sus respectivos escritos de acusación. De ellos deriva una determinada actitud y comportamiento procesal de la defensa del imputado. Ante dichas circunstancias procesales, la sorpresiva imposición de una pena de mayor rango o longitud, dejaría en una situación lesiva a la defensa del imputado, quien tras el conocimiento de la sentencia, ya no puede articular táctica o técnica alegatoria pero, sobre todo y

principalmente, probatoria alguna tendente a reforzar una postulable minoración de la pena.

En España ha sido asumido este criterio a partir de 2006 en el que un Acuerdo del Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo para Unificación de Criterios estimó que el tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa²⁶. Este criterio fue asumido por la jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo²⁷ y ha sido respaldada por las sentencias del Tribunal Constitucional español.

El citado Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo español significó la plasmación de una evolución de más de veinte años atrás que se inició a partir de la promulgación de la Constitución de 1978.

Como advierte DOLZ LAGO²⁸, hasta dicho hito, el Tribunal había interpretado que el juzgador no se encontraba comprometido por la pena solicitada por la Acusación sino que por la pena en abstracto legalmente prevista para el tipo delictivo; esto facultaba al juez a imponer penas incluso más graves que las sostenidas por las acusaciones. Desvinculaban, entonces, el influjo del principio acusatorio a la imposición de la pena, basándose en que se trataba de una función del juez ajena al acusatorio, quien solo venía vinculado por el principio de legalidad.

Voces oficiales como la de la institución del Ministerio Fiscal se habían manifestado en contra de dicha desvinculación del juez a la petición de las acusaciones. Así, es relevante la Circular 1/1989²⁹ que afirmaba lo siguiente: «el principio acusatorio, consagrado en el art. 794.3 impide que en la sentencia, cualquiera que sea el órgano que la dicte, se imponga pena cuya cuantía exceda de la más grave de las pedidas por las acusaciones».

Una vez hecho público el Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de España, posteriormente, se reformaron las razones que apoyaban la limitación en la imposición de penas por parte del juzgador. De esto modo, es de resaltar la Sentencia del TS de 12 de enero de 2007³⁰. En ella se parte de que la estructura propia de un sistema acusatorio implica la separación de las funciones de acusar y de juzgar. Se pone en evidencia que si el tribunal pudiera imponer de forma plenamente libre la pena que corresponda al tipo penal que fue objeto de acusación sin considerar las peticiones de las acusaciones, entonces dicho tribunal se convertiría en acusación. Ello supondría un notable quebranto de los principios inherentes al derecho procesal moderno.

Pero, además, el derecho de defensa o de audiencia también justifica la necesidad de esta cortapisa a la libre imposición de pena por el tribunal. Como

²⁶ Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo para Unificación de Criterios, 20 de diciembre de 2006.

²⁷ STSs (Sala Penal) 159/2007 de 21 de febrero, 424/2007 de 18 de mayo y 20/2007 de 22 de enero, entre otras.

²⁸ J. DOLZ LAGO, «Principio acusatorio y pena. Nueva jurisprudencia ¿Hacia un reforzamiento del poder de acusar y del Ministerio Fiscal?», *Diario La Ley*, Año XXVIII, Número 6771, 4 de septiembre de 2007.

²⁹ Circular de la Fiscalía General del Estado (de España) núm. 1/1989, de 8 de marzo de 1989.

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (España) de 12 de enero de 2007.

asegura MUÑOZ CUESTA³¹ “si el Tribunal sentenciador supera las penas solicitadas por la acusación, razonándolo en la resolución que dicta, esa argumentación aducida no ha sido discutida por las partes y por tanto no han tenido oportunidad de refutarla, lo que da al traste con la estrategia de defensa que se tenía planteada en función de la pena que el Fiscal o las acusaciones solicitaban”.

A esto se suma que también entra en juego el derecho del imputado de ser informado de la acusación, esta información debe comprender también la linde de la penalidad, pues, de otro modo, resulta insuficiente dicha información sobre la que no ha podido alegar o defenderse durante el juicio. También la imparcialidad del juzgador quedaría comprometida si cuenta con la facultad de introducir mayor gravedad a la pena de la solicitada por las acusaciones.

Con todo, queda en el aire una interrogante ante una situación que pone en cuestión el *Ius Puniendi* del Estado: ¿Cómo ha de intervenir el tribunal en el caso de la acusación omite o yerre en la petición de penalidad? ¿Debe quedar impune el delincuente? Sobre este particular, otro Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo español de noviembre de 2007³² aclaró que «cuando la pena se omite o no alcanza el mínimo previsto en la ley, la sentencia debe imponer, en todo caso, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena». Supone una cierta restricción de la plena eficacia del principio acusatorio ideada en este caso a fin de favorecer la justicia material, que se evite que el mero error en el funcionamiento de una de las partes, a quien le corresponda la acusación, se traduzca en la imposibilidad de ejercer el *Ius Puniendi* o derecho a imponer una pena por parte del Estado a aquel a quien, jurídica y legalmente, le corresponde.

Y para concluir la exposición de la evolución argumentativa española, destacamos el aval constitucional que vino de la mano de la Sentencia de 2009³³. Estudiaba aquel recurso de amparo resuelto la situación consistente en que el Ministerio Fiscal, que constituida la única posición jurídica acusadora, había interesado la pena de cuarenta y cinco días de multa, con cuota diaria de seis Euros, por una falta de hurto. El Juzgado de Instrucción que conoció la causa en primera instancia condenó al acusado a doce días de localización permanente e, incluso, el tribunal que resolvió el recurso de apelación redujo la pena a ocho días pero mantuvo que se trataba de localización permanente, no de multa como se pedía por la acusación.

Ante dicha situación, el Tribunal Constitucional español sostiene que se ha impuesto un gravamen en la pena que no ha de tolerarse. Este gravamen se deduce por el hecho de que la mutación implica un empeoramiento del derecho a la libertad del demandante de amparo, al haber canjeado por los jueces la multa planteada en el plenario por la localización permanente.

³¹ F.J. MUÑOZ CUESTA, «El principio acusatorio en casación: prohibición de imponer una pena superior a la solicitada por la acusación», *Revista Aranzadi Doctrinal* num.2/2014, 2014, parte Comentario, pág. 2.

³² Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (español) de 27 de noviembre de 2007.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional (español) de 25 de junio, nº 155/2009, Caso Sánchez Sánchez).

3. Implicaciones de la ausencia de la vigencia del principio acusatorio y del principio de contradicción en el Código Procesal Penal guatemalteco. Conclusiones

Se ha revisado el artículo objeto del estudio, artículo 388 del CPP de Guatemala y la regulación de las garantías procesales recogidas en el Capítulo I del Título I del Libro Primero del Código Procesal Penal, así como los derechos del imputado. En su virtud, se detecta que la falta de reconocimiento expreso del principio acusatorio, de una configuración profunda del derecho a un debido proceso y del derecho de defensa, así como la falta de mención al principio de contradicción y al principio de seguridad jurídica y la congruencia despliega efectos indeseados en el artículo 388 CPP y ello en base a la siguiente pormenor.

Es cierto que se aprecia correspondencia con el principio de coherencia o correlación entre acusación y sentencia del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos al sancionar o prohibir la condena por hechos distintos y al permitir la imposición de una penalidad diferente a la pedida por la acusación. Sin embargo, no encontramos dicha equivalencia con la interpretación en cuanto a la posibilidad de diferente calificación, pues la Corte IDH, en el Caso Yvon Neptune Vs. Haití³⁴, hace alusión al requerimiento de que, además de mantener inalterados los hechos calificados, se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. Ninguna mención efectúa el precepto sobre la protección de dichas garantías ni cita ningún mecanismo conducente a su debida salvaguarda.

Si la comparativa se realiza a un nivel supra regional y nos trasladamos a los principios y garantías reconocidos por la Unión Europea o España como referente, la aplicación de la normativa y la jurisprudencia apuntan a lo siguiente:

El principio de contradicción y paridad que hemos abordado anteriormente, presupone la posibilidad del ejercicio equitativo de derechos y garantías procesales por las partes en el proceso. En este sentido, una legislación que permita la condena al imputado en base a una calificación jurídica diferente a la fijada definitivamente por la acusación durante el debate, debe asumirse pero con ciertas limitaciones. Debe acogerse en virtud de la virtualidad del principio *Iura Novit Curia* que permite al juzgador aplicar el mejor Derecho. También ha de aceptarse dado que la calificación jurídica no incide en el objeto del proceso que se fija.

No obstante, como señalamos, el respeto al debido proceso y la eficacia procesal del principio de contradicción y paridad incide aquí de forma que un cambio de valoración jurídica manifestado directamente en la sentencia no suponga una lesión en la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa del imputado. De esta forma, si dicha modificación introduce un elemento de valoración del delito que no ha sido previamente sometido a discusión de las partes, dicha alteración no debería resultar admitida.

Por eso, tal y como actualmente reza el texto del artículo 388: «...el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio...», este texto debería comprender la

³⁴ Corte IDH en el Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180. § 85.

condición de que, caso de incorporar una modificación de la calificación, esta no deberá suponer la concurrencia de cualquier elemento del delito o falta que previamente no haya podido debatirse por las partes durante el enjuiciamiento.

Por último, el tercer aspecto objeto de valoración, la posibilidad de incrementar la gravedad de las penas respecto a las instadas por la acusación ha de ser matizada. Asimismo, caso de permitirse la posibilidad del ejercicio de la acción penal por un particular, ha de convalidarse la eficacia de su solicitud de pena con idéntica fuerza vinculante al tribunal que la del Ministerio Público.

Efectivamente, el texto del artículo 388 dispone: «...el tribunal podrá...imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público».

El principio acusatorio, como hemos señalado, supone la imposibilidad del aunar las funciones de acusación y enjuiciamiento. Si el juez impone en sentencia una pena de mayor gravedad que la pena máxima pedida por cualquiera de las acusaciones, se está extralimitando en su función y asumiendo una tarea que no le corresponde. Además, se ocasiona un menoscabo al derecho de defensa del imputado y se impacta el principio de seguridad jurídica.

Téngase en cuenta que la articulación y dirección de la defensa del acusado se habrá articulado a partir de un conjunto de legítimas expectativas generadas según el contenido de la acusación, bien sea del Ministerio Público o bien sea de otra Acusación personada en la causa. La intervención pasiva y activa de la defensa, tanto en su faceta alegatoria como en la probatoria, se erige en torno a dicha acusación y, por supuesto, ante la posibilidad de la penalidad máxima que el proceso le puede deparar caso de resultar condenado el acusado.

En este sentido, la convalidación de la opción del juzgador de sorprender ya en el instante de la sentencia con una penalidad más gravosa avoca a la defensa a la imposibilidad de incorporar tácticas que hubieras sido, en su caso, idónea para la defensa ante semejante gravedad punitiva.

En consecuencia, además de avalar idéntica fuerza vinculante a la del Ministerio Público la figura de petición de pena de la acusación de un particular, ha de establecerse un sistema que restrinja la posibilidad de extensión o gravedad de la pena impuesta más allá de la mayor pena solicitada por cualquiera de las acusaciones.

Por todo ello, finalizamos el presente trabajo referido al estudio del artículo 388 del Código Procesal Penal de Guatemala, mediante la síntesis de las siguientes conclusiones:

Primera. Sería recomendable una reforma legislativa que incorpore con reconocimiento expreso, el principio acusatorio en toda su extensión, con descarte de toda reminiscencia inquisitiva.

Segunda. Es preciso que se regule con más detalle el derecho a un juez imparcial y su alcance respecto a la conducta incorporada de este en el debate, en el enjuiciamiento y en la sentencia.

Tercera. Respecto a las concretas medidas reguladas por el artículo 388 CPP, si bien el precepto otorga una efectiva vinculación del contenido de la sentencia respecto a la acusación en cuanto al relato de los hechos, sin embargo, la protección de la declaración de la calificación jurídica y de la penalidad debería adecuarse a los estándares avanzados de Derecho.

Cuarta. La posibilidad de ofrecer una diferente calificación jurídica a los hechos debería mantenerse pero bajo la condición de que no se incorpore algún elemento sobre el que las partes no hayan contado con la oportunidad de debatir efectivamente durante el enjuiciamiento.

Quinta. Debe conservarse la posibilidad de variación en cuanto a la penalidad solicitada por la acusación pero ha de guardar el límite máximo identificada con la mayor pena solicitada por las acusaciones que concurran. Este límite ha de operar tanto en cuanto a tipo o naturaleza de la pena como en su alcance temporal.

Sexta. No obstante, y en pos de la justicia material, ha de preverse que si la única acusación que pueda vincular al tribunal en cuanto a la pena resulta omitida o errónea la pena solicitada, el tribunal podrá imponer la pena mínima que legalmente corresponda al tipo penal previamente calificado.

Séptima. En cuanto a la determinación de la máxima penalidad prevista, ha de equipararse el valor vinculante de la acción penal ejercida por el Ministerio Público con las posibles acusaciones particulares que concurran, ello a través de la introducción de la modificación correspondiente.

4. Bibliografía

C. JEANGHEY, «CEDH. Art. 6. Derecho a un proceso equitativo», en Salvioli, F. y Zanghì, C. *Jurisprudencia regional comparadas de Derechos Humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

C. PÉREZ VAQUERO, «El principio acusatorio según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Derecho y Cambio social*, 01-02-2016.

J. MONTERO AROCA, «El principio acusatorio entendido como eslogan político», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol.1, n. 1, 2015, pág. 70. Se puede consultar en <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.4>

V. MORENO CATENA, y V. CORTES DOMINGUEZ, *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant Lo Blanch, 8ª Edición, Valencia, 2015.

J. MONTERO AROCA, J.L. GÓMEZ COLOMER, A. MONTÓN REDONDO y S. BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional I Parte General*, 14ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

J. MONTERO AROCA, J. FLORS MATÍES, G. LÓPEZ EBRI, *Contestaciones al programa de derecho procesal penal para acceso a las carreras judicial y fiscal*. 4ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

L.R. RAMIREZ GARCÍA y M. ÁNGEL URBINA, «Guatemala. Bases político-jurídicas del procedimiento penal: principios procesales penales y debido proceso constitucional (incluye convenciones regionales y universales)», en Maier, Julio, Ambos, Kai y Woischnik, Jan (Coords.), *Las reformas procesales penales en América latina*, Edit. Ad Hoc, Buenos Aires, 2000.

R. E. CONTRERAS LÓPEZ, «Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en México, Cuestiones Constitucionales», *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 33, julio-diciembre 2015.

A. DE LA OLIVA, «El proceso penal», en AAVV, *Derecho Procesal Penal*, 8ª ed., Madrid, 2010.

J. DOLZ LAGO, «Principio acusatorio y pena. Nueva jurisprudencia ¿Hacia un reforzamiento del poder de acusar y del Ministerio Fiscal?», *Diario La Ley*, Año XXVIII, Número 6771, 4 de septiembre de 2007.

F.J. MUÑOZ CUESTA, «El principio acusatorio en casación: prohibición de imponer una pena superior a la solicitada por la acusación», *Revista Aranzadi Doctrinal* num.2/2014, 2014, parte Comentario.