

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

**NORMATIVA PARA LA CREACIÓN DE  
UN BANCO DE ADN DE NIÑOS RECIÉN NACIDOS, QUE FACILITE LA  
RECUPERACIÓN A TRAVÉS DE SU IDENTIFICACIÓN INMEDIATA  
EN LOS CASOS DE SUSTRACCIÓN**

**BRENDA JOHANNA RODRÍGUEZ MARROQUÍN**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2017**

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

**NORMATIVO PARA LA CREACION DE  
UN BANCO DE ADN DE NIÑOS RECIÉN NACIDOS, QUE FACILITE LA  
RECUPERACIÓN A TRAVÉS DE SU IDENTIFICACIÓN INMEDIATA  
EN LOS CASOS DE SUSTRACCIÓN**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**BRENDA JOHANNA RODRÍGUEZ MARROQUÍN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LOS TITULOS PROFESIONALES DE  
ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, septiembre de 2017

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Erick Rosalio Gómez García
Vocal:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
Secretario:	Lic. Ery Fernando Bámaca Pojoy

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Vocal:	Lic. Rudy Genaro Cotom Canastuj
Secretario:	Lic. René Siboney Polillo Cornejo

**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

Reposición  
Motivo: Extravio  
Fecha: 12-09-2017



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de septiembre de 2011

ASUNTO: BRENDA JOHANA RODRÍGUEZ MARROQUÍN, CARNÉ NO.200211182 Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 959-11

TEMA: "NORMATIVA PARA LA CREACIÓN DE UN BANCO DE ADN DE NIÑOS RECIÉN NACIDOS, QUE FACILITE LA RECUPERACIÓN A TRAVÉS DE SU IDENTIFICACIÓN INMEDIATA EN LOS CASOS DE SUSTRACCIÓN"

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a) JORGE MANUEL MORALES ORTÍZ, colegiado 6,773.



**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



Adjunto: Nombramiento de Asesor  
c.c. Unidad de Tesis

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

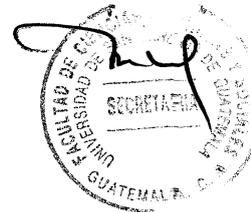
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Reposición  
Motivo: Extravío  
Fecha: 12-09-17



Guatemala, 28 de septiembre del año 2011

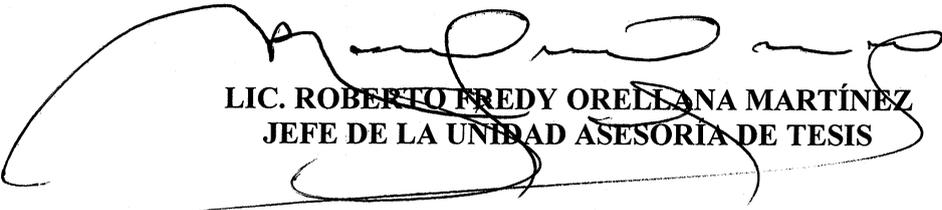
Licenciado (a)  
JORGE MANUEL MORALES ORTÍZ  
Ciudad de Guatemala

Licenciado (a) MORALES:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: **BRENDA JOHANNA RODRÍGUEZ MARROQUÍN** CARNE NO. 200211182, intitulado: **"NORMATIVA PARA LA CREACIÓN DE UN BANCO DE ADN DE NIÑOS RECIÉN NACIDOS, QUE FACILITE LA RECUPERACIÓN A TRAVÉS DE SU IDENTIFICACIÓN INMEDIATA EN LOS CASOS DE SUSTRACCIÓN"** reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor (a) esta facultado (a) para realizar modificaciones 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"..

**"ID Y ENSEÑAD A TODOS"**

  
**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

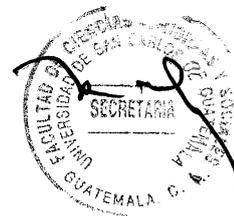
c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

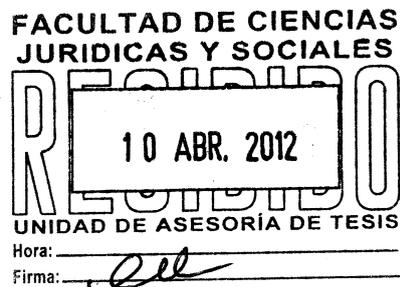


*Lic. Jorge Manuel Morales Ortiz*  
*Abogado y Notario*  
*9ª avenida 14-58 Of. 4, zona 1, Teléfono 5802-8347*



Ciudad de Guatemala, 9 de abril de 2012

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



Distinguido Licenciado Orellana Martínez:

En cumplimiento del nombramiento de fecha veintiocho de septiembre mil once, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a **ASESORAR** el trabajo de tesis de la bachiller **BRENDA JOHANNA RODRÍGUEZ MARROQUÍN**, intitulado: **“NORMATIVA PARA LA CREACIÓN DE UN BANCO DE ADN DE NIÑOS RECIÉN NACIDOS, QUE FACILITE LA RECUPERACIÓN A TRAVÉS DE SU IDENTIFICACIÓN INMEDIATA EN LOS CASOS DE SUSTRACCIÓN”**.

1. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina penal; b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cuatro capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que el contenido científico y técnico de la tesis, demuestra que efectivamente en el país el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) tiene la facultad de realizar peritajes diversos, dentro de otros, la prueba de ADN, sin embargo tiene como limitante que no cuenta con un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos lo cual dificulta la pronta identificación de ellos cuando son objeto de sustracción. Consecuentemente, resulta difícil su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción.

2. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por la sustentante del presente trabajo.

En mi opinión, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto hago constar que: a) efectivamente en la



presente tesis se llenan los requisitos solicitados en cuanto a contenido científico técnico descrito en el numeral 1) del presente dictamen, mismo con el cual la sustentante contribuye enormemente a la modernización de la normativa penal; b) en cuanto a la metodología utilizada en el desarrollo de la investigación se observó la aplicación científica del método jurídico, por medio del cual se analizó la legislación existente, y el método inductivo, que le permitió a la investigadora analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total del tema; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación documental, como segunda fuente de obtención de información la autora utilizó documentos nacionales y extranjeros adecuados y modernos, además se auxilió de la ficha bibliográfica para establecer la fuente bibliográfica proveniente de libros, enciclopedias, folletos, periódicos y otros; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne correctamente las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; e) la sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar que la Corte Suprema de Justicia debe buscar el mecanismo que facilite a las autoridades migratorias la rápida identificación de los niños recién nacidos que los sustractores pretenden trasladar a otros países, siendo idónea la creación de un banco de huella genética propio de niños recién nacidos, porque el Instituto Nacional de Ciencias Forenses no cuenta con este tipo de servicio, y además haría más eficiente el sistema de alerta Alba-Keneth.

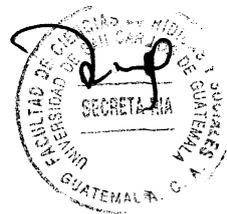
De lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que la sustentante realiza en la tesis de mérito; f) las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas referentes al tema investigado, con el fin de que sus propuestas sean tomadas en cuenta; y g) por último, la bibliografía utilizada es reciente, moderna, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido.

En definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público referidos, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,

*Lic. Jorge Manuel Morales Ortíz  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 6,773*

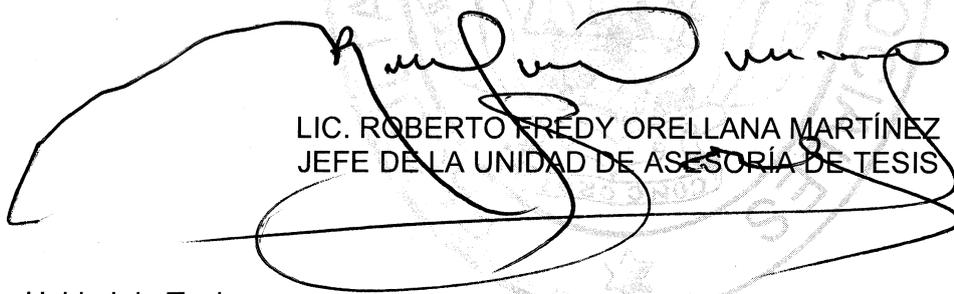
*Lic. Jorge Manuel Morales Ortíz  
Abogado y Notario*



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala 12 de septiembre de 2017.

Atentamente, pase a el LICENCIADO OSCAR RENE LÓPEZ LEIVA, en sustitución del revisor propuesto con anterioridad LICENCIADO HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante BRENDA JOHANNA RODRÍGUEZ MARROQUÍN, intitulado: "NORMATIVA PARA LA CREACIÓN DE UN BANCO DE ADN DE NIÑOS RECIÉN NACIDOS, QUE FACILITE LA RECUPERACIÓN A TRAVÉS DE SU IDENTIFICACIÓN INMEDIATA EN LOS CASOS DE SUSTRACCIÓN".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar a la estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. 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.



LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ  
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
RFOM/darao.

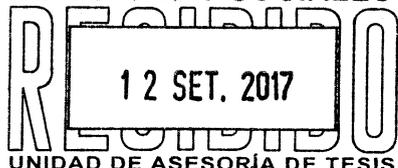




**LIC. OSCAR RENE LOPEZ LEIVA**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**7ª. AVENIDA "A" 20-08 ZONA 1, OFICINA "B"**  
**CIUDAD DE GUATEMALA**  
**TELÉFONO: 4135-7788**

Guatemala, 12 de septiembre de 2017

**FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES**



Licenciado  
Fredy Roberto Orellana Martínez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Hora: \_\_\_\_\_  
Firma: Damaris

Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante **BRENDA JOHANNA RODRÍGUEZ MARROQUÍN**, que me fuera asignada según providencia de fecha diez de agosto de dos mil doce, intitulado: "**NORMATIVA PARA LA CREACIÓN DE UN BANCO DE ADN DE NIÑOS RECIÉN NACIDOS, QUE FACILITE LA RECUPERACIÓN A TRAVÉS DE SU IDENTIFICACIÓN INMEDIATA EN LOS CASOS DE SUSTRACCIÓN**", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el **DICTAMEN** siguiente:

I) El tema investigado por la ponente, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, pues determina que efectivamente en el país, La falta de un banco de huella genética (ADN) ha provocado conflictos para comprobar la filiación por medio del ADN del niño con presuntos progenitores en puestos migratorios en forma inmediata y la falta de infraestructura adecuada en dichos lugares para efectuar pruebas de ADN de los niños que acompañan a los supuestos padres, entre otros.

II) La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología moderna concerniente al método jurídico, que se utilizó para realizar un análisis de la legislación nacional existente en materia penal, que evidencia la inexistencia de normativo para la creación de un banco de ADN de niños recién nacidos, que facilite la recuperación a través de su identificación inmediata en los casos de sustracción, además hizo uso del método inductivo, al formarse la sustentante un conocimiento particular de la conveniencia que se dote de recursos necesarios para la creación de un banco de dicha índole, para disminuir la reincidencia del delito de sustracción; en lo concerniente a las técnicas de investigación documental, como fuente secundaria, la sustentante



aplicó correctamente libros, folletos y revistas de autores nacionales y extranjeros, asimismo hizo uso de la ficha bibliográfica, con el fin de recopilar bibliografía proveniente de libros, enciclopedias, diccionarios, tesis y artículos periodísticos, acordes al tema investigado.

III) De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a tecnicismo, claridad y precisión; la sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocándolo desde el punto de vista doctrinario y legal, determinando que el facultado para legislar debe revisar la legislación penal para crear entidades auxiliares de la administración de justicia que coadyuven a agilizar la etapa de la investigación.

IV) En consecuencia, como contribución científica la ponente considera relevante que los diputados del Congreso de la República de Guatemala propicien una iniciativa de ley que regule la creación de un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de su identificación inmediata, en los casos de sustracción, para evitar que grupos organizados los trasladen a otros países

V) En mi opinión, las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, mismas que son congruentes con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

VI) La bibliografía empleada por la sustentante, fue adecuada, puntual y moderna y acorde al tema objeto de investigación.

VII) En tal sentido, el contenido de trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación esta apegada a las pretensiones de la postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

VIII) Por último, derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por la bachiller Rodríguez Marroquín, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de revisor, aprovecho la oportunidad para suscribirme como su atento servidor.

**LIC. OSCAR RENE LÓPEZ LEIVA**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**COLEGIADO NO. 5,307**

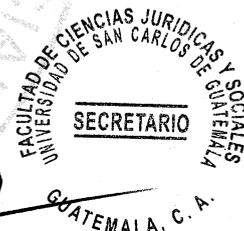
Lic. OSCAR RENE LOPEZ LEIVA  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de septiembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BRENDA JOHANNA RODRÍGUEZ MARROQUÍN, titulado **NORMATIVO PARA LA CREACIÓN DE UN BANCO DE ADN DE NIÑOS RECIÉN NACIDOS, QUE FACILITE LA RECUPERACIÓN A TRAVÉS DE SU IDENTIFICACIÓN INMEDIATA EN LOS CASOS DE SUSTRACCIÓN**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





## **DEDICATORIA**

**A DIOS:** Por ser la luz que guía mi vida, darme sabiduría, entendimiento para culminar esta etapa de mi vida y haberme permitido llegar a este momento.

**A MI MADRE:** Maria Florencia Rodríguez Marroquín, mujer noble y luchadora, de carácter fuerte que me formo para llegar a este momento, que este logro te enorgullezca y con esto pueda agradecerte un poco todo tu esfuerzo y dedicación.

**A MI ESPOSO:** Juan Manuel Castillo Marroquín, mi compañero de vida, mi ejemplo de dedicación y amor hacia la profesión, por tu apoyo incondicional, gracias.

**A MIS HIJOS:** José Antonio y Anna Valentina Castillo Rodríguez, por ser la fuerza e inspiración en mi vida, que sea ejemplo para que logren alcanzar todas las metas que se propongan.

**A MI HERMANA:** Melanie Andrea Guerra Monroy, por su cariño y apoyo.

**A MI FAMILIA:** Romana Marroquín, Feliciano Rodríguez (+), Familia Rodríguez Castillo, Familia Monroy García, Familia Monroy Valle, y familiares en San Juan Alotenango, por su cariño; gracias.

**AGRADECIMIENTO ESPECIAL A:** Lic. Marco Vinicio Villatoro López, Licda. Alejandra del Milagro Flores Jacobo, Licda. Cristi Paola Mungüia Soto, Licda. Sara Payes, Lic. Erick Cardenas Lima,



Licda. Rosaura Vallejos Javier, Lic. Jorge Manuel Morales Ortíz, Lucia Paz y Andrea Valdez por compartir sus conocimientos, experiencias y amistad sincera, muy gradecida;

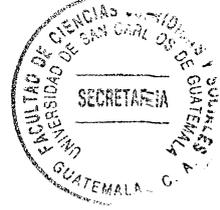
**A MIS AMIGOS:**

Brenda Cristina Umaña López, Evelyn Alicia Rosales Arche, Bapsi Damaris Martínez, Luisa Fernanda García Rivera, Eric Marin, Marisol Pérez, Carlos Motta, Rina García, Favio, Evelin Laparra, Fernanda Rivera, Ester Osorio, Rosslyn Estrada, Edy Albizures, Ester Samayoa, Paola Saenz, Diego Ramírez, Licda. Sheila Santizo, Licda. Nelsa Castañeda, Licda. Sonia Pascual y a todos aquéllos que han estado conmigo brindándome su apoyo y alentándome en cada momento.

**A:** Mi tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme permitido estar dentro de sus aulas, forjándome y enseñándome a amar y respetar esta noble carrera. "VIVA DERECHO" "VIVA LA USAC"...

**A:** La Procuraduría General de la Nación, especial mención a la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia, por la experiencia y la enseñanza de vida.

**A:** La Dirección General del Sistema Penitenciario, noble institución en la que cultive grandes amistades y de la que tengo gratos recuerdos.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. El delito.....	1
1.1 Concepto.....	1
1.2 Clasificación.....	4
1.3 La teoría del delito.....	4
1.3.1 Corrientes de la teoría del delito.....	6
1.4 Objeto de la teoría del delito.....	10
1.5 Elementos de la teoría del delito.....	10
1.6 Iter criminis.....	30
1.7 Elementos negativos de la teoría del delito.....	38
1.8 De los delitos relativos a la sustracción de menores.....	41
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Instituto Nacional de Ciencias Forenses.....	43
2.1 Antecedentes.....	44
2.2 Definición.....	46
2.3 Fines.....	46
2.4 Principios.....	47
2.5 Prohibiciones.....	49
2.6 Servicio forense.....	49
2.7 Laboratorio.....	51
2.8 Regulación legal.....	52
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. Creación de un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos.....	53

3.1	Concepto.....	62
3.2	Objeto.....	67
3.3	Función.....	68
3.4	Clasificación.....	72
3.5	Huella genética (ADN).....	76
3.6	Otra propuesta (Ley Alba-Keneth).....	77

## **CAPÍTULO IV**

4.	Conflictos y soluciones derivados de la falta de un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción.....	79
4.1	Conflictos.....	81
4.2	Soluciones.....	84
4.3	Propuesta de Ley de la creación de un banco de huella genética -ADN- de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de la identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción.....	87
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>91</b>
	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>93</b>
	<b>ANEXOS.....</b>	<b>95</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>119</b>



## INTRODUCCIÓN

Es una realidad en el país, que desde hace algunos años, muchos niños recién nacidos son sustraídos por personas inescrupulosas de los centros hospitalarios, inclusive las madres al salir de tales establecimientos son interceptadas y despojadas de sus hijos, el problema radica en que el niño aún no cuenta con la identificación documental del caso, dificultando su recuperación, máxime cuando se trata de grupos organizados, quienes suplantán su identidad y los inscriben como hijo de otras personas, luego se los llevan del país, pasando por los puestos migratorios, sin que éstos puedan corroborar la filiación existente entre el niño y los supuestos padres. Al denunciarse dicho hecho, rápidamente se activa el sistema de alerta Alba Keneth, pero si los niños aún no han sido inscritos en el Registro Nacional de las Personas, su identificación se ve limitada, lo contrario sería si al momento del nacimiento, se les extrajera una muestra de ADN, que se registrara inmediatamente en un banco, lo que facilitaría su identificación. En efecto existe el laboratorio de análisis de ADN en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), quien realiza peritajes, pero la entidad no cuenta con un banco de huella genética de niños recién nacidos, asimismo la Ley Alba-Keneth contempla la creación de un banco de ADN, en el Artículo 13, pero aún no se ha concretado nada, aparte que el mismo es muy general.

El objetivo general de la investigación es: Dar a conocer que beneficios tiene crear un banco de huellas genéticas – ADN- específico de niños recién nacidos; así como



estudiar la problemática que la administración de justicia no cuente con un banco de este tipo; y por consiguiente, establecer la necesidad de su creación.

La hipótesis planteada fue: La falta de un normativo para la creación de un banco de ADN de niños recién nacidos, ocasiona que se dificulte su recuperación y su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción.

La investigación se desarrolla en cuatro capítulos, siendo los siguientes: en el primero, se desarrolla lo relativo al delito; el segundo, trata acerca del Instituto Nacional de Ciencias Forenses; en el tercero, se precisa la creación de un banco de huellas genéticas (ADN) de niños recién nacidos; y, por último el cuarto, contiene los conflictos y soluciones derivados de la falta de un banco de huellas genéticas (ADN) de niños recién nacidos.

La teoría principal en relación a la falta de un banco de huellas genéticas (ADN) de niños recién nacidos, establece que con su creación se facilita su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción.

En el desarrollo de la investigación se emplearon los métodos jurídico e inductivo, para establecer los conflictos y soluciones a la falta de banco de huellas genéticas (ADN) de niños recién nacidos que faciliten su identificación y recuperación en los casos de sustracción. En cuanto a las técnicas, se emplearon las técnicas bibliográfica y documental, para obtener los conocimientos necesarios y establecer la falta de un banco moderno.

## CAPÍTULO I

### 1. El delito

En toda sociedad humana, una vez se materializan las conductas prohibidas contenidas en una norma jurídica, se da el quebrantamiento del orden jurídico, el cual tiene como consecuencia una sanción, pero no debe olvidarse que todo delito tiene un origen y un desarrollo, por lo tanto se determina que el delito no surge a la vida repentinamente, sino que recorre un camino, una vía que comienza desde que surge en la mente del autor la idea criminal, hasta que se ejecuta.

#### 1.1 Concepto

La etimología de la palabra delito, deriva del latín delictum, vocablo que expresa un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.

El tratadista Jiménez de Asúa, define al delito como: “El acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>1</sup>

Para el autor citado el delito no es más que un acto típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto el cual conlleva una sanción de tipo penal.

---

<sup>1</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**, pág. 133.



De acuerdo al jurista Fenech: “El delito es una acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena correccional y aflictiva”.<sup>2</sup>

Este tratadista en términos sencillos define al delito, determinando que es una acción u omisión voluntaria, la cual modernamente se sanciona por la ley, debe entenderse que ya no se castiga, ya que así lo determinaba antiguamente el derecho penal, pero si se coincide en que la pena conlleva una corrección aflictiva para el sujeto que la recibe.

El abogado Guzmán Córdova determina que el delito es: “Es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Al sancionar una conducta, el legislador la está valorando negativamente, prohibiéndola y esperando con el que los ciudadanos se abstengan de realizarla”.<sup>3</sup>

Esta jurista establece que el delito constituye una conducta humana prohibida, que el legislador sanciona con una pena, buscando con ello que las personas no cometan los ilícitos penales contenidos en las normas jurídicas.

El licenciado Barrios Osorio, define al delito como: “Es la conducta humana consciente y voluntaria que produce un efecto en el mundo exterior (acción), que se encuentra prohibida por la ley (tipicidad), la cual es contra derecho (antijuricidad) y que la persona ha incumplido a pesar que conoce y valora la norma (culpabilidad), algunos doctrinarios

---

<sup>2</sup> Fenech, Miguel. **Diccionario enciclopédico práctico de derecho**, volumen II, pág. 1474.

<sup>3</sup> Guzmán Córdova, César Roberto. **Fundamentos de derecho penal**, pág. 50.

establecen que la persona debe estar en capacidad de comprender lo ilícito de su acción (imputabilidad).<sup>4</sup> Modernamente, esta definición es una de las más completas, puesto que incluye los elementos positivos de la teoría del delito, que determinan con prontitud que debe entenderse por delito.

El tratadista Busto Ramírez define al delito de la siguiente forma: “El delito es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable, se trata entonces de una definición tripartita del delito; la tipicidad, adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuricidad, la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo, es decir, conforme al orden jurídico”.<sup>5</sup>

Esta definición establece que el delito constituye una conducta humana típica encuadrada en un tipo penal, antijurídica, cuando se contraviene ese hecho típico y culpable, actuación que la sociedad juzga por medio del reproche por no acatar el ordenamiento jurídico.

Las definiciones mencionadas coinciden en que la conducta humana prohibida, es la infracción a la ley, supuesto necesario para la que la acción u omisión por parte del sujeto constituya delito, sea cual fuera su gravedad, están reguladas por la legislación para la cual se prevé la aplicación de una sanción como la prisión o una medida de seguridad.

---

<sup>4</sup> Barrios Osorio, Omar Ricardo. **El delito**, pág. 2.

<sup>5</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, pág. 7.

## **1.2 Clasificación**

Cada legislación regula el delito atendido a clasificaciones especiales, por ejemplo la española lo divide de acuerdo a una clasificación tripartita como delitos graves, delitos menos graves y faltas. En cuanto a la legislación alemana, lo divide en crímenes, delitos y faltas.

En Guatemala, el Código Penal sigue un sistema bipartito, es decir que el mismo se refiere a delitos y faltas, siendo que los delitos llevan inmersas las infracciones graves o de importancia, y las faltas van encaminadas a aquellas contravenciones leves al orden jurídico penal.

La diferencia entre delito y falta, se basa más que todo en el juicio de reproche que realiza la sociedad, consagrado en principios que caracterizan a cada uno de los dos grupos de tipos penales.

## **1.3. La teoría del delito**

Modernamente, se afirma que es una parte de la doctrina penal que es aceptada en todo el mundo y consiste en una serie de elementos que permiten determinar si la conducta realizada por un ser humano constituye o no un delito de forma lógica y sistemática.

De esta cuenta, la teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio.

En otros términos, la teoría del delito es una construcción dogmática, que proporcionan el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto. Por ello, se afirma que la dogmática es un método del conocimiento, pero la delimitación de lo que hay que conocer no es cuestión que incumba al método. Es más, es una elaboración teórica, lógica no contradictoria y no contraria al texto de la ley; que permite definir cuando una conducta puede ser calificada como delito.

En cuanto, a la dogmática jurídico-penal se refiere, esta establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación.

Se determina, que es un procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o aquellas otras, que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y precisar la imposición de una sanción si así corresponde.

En cuanto a su definición, el tratadista Bacigalupo, precisa que es: "Un proceso ordenado y lógico que sirve para establecer la responsabilidad penal de una persona a la que se le imputa la comisión de un hecho penalmente relevante".<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Bacigalupo, Enrique. *Teoría del delito*, pág. 67.

De acuerdo a esta definición, la teoría del delito, es una parte del derecho penal a través de la cual se estudia la serie de elementos que lógicamente estructurados que permiten determinar si una conducta de los seres humanos constituye o no un delito, por lo tanto es una construcción dogmática que proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

Por su parte, el jurista Zaffaroni, precisa que teoría del delito es: "Es la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito".<sup>7</sup>

La definición proporcionada por este tratadista, enfatiza que la teoría del delito es una parte de la ciencia del derecho penal que lo determina como un proceso ordenado y lógico, por medio del cual se puede establecer si una conducta humana es o no delito, en función de las características de la misma.

Finalmente, la teoría del delito, es una creación de la doctrina, basada en ciertos preceptos legales, no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular, sino de elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

### **1.3.1. Corrientes sobre la teoría del delito**

---

<sup>7</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Teoría del delito**, pág. 318.



Para estudiar al delito y sus elementos, existen dos corrientes o posiciones, entre las cuales se destacan la teoría causalista y la teoría finalista, las cuales explican desde dos puntos de vista, cuando una conducta humana debe ser considerada delito.

a) Teoría causalista

El tratadista López Betancourt define a la teoría causalista de la siguiente manera: “Esta teoría considera el delito como un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior; trata a la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla”.<sup>8</sup>

Por otra parte, esta teoría explica que la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta. No obstante, para que una persona pueda ser sancionada penalmente es necesario que exista relación de causalidad entre la acción realizada por dicha persona y el resultado típico que se ha producido, es decir que la acción realizada debe ser la causa que provoca el resultado típico.

Para explicar esta teoría es necesario recordar que la doctrina proporciona otras teorías, siendo las siguientes:

---

<sup>8</sup> López Betancourt, Eduardo. *Teoría del delito*, pág. 4.

- Teoría de la equivalencia de las condiciones: Esta teoría, determina que todas las condiciones tienen el mismo valor, es decir las de resultado. En consecuencia, una acción es causa de un resultado, es decir que al haber un resultado tuvo que darse la acción.
  
- Teoría de la causalidad adecuada: En este caso, no todas las condiciones son causas, sino sólo aquellas que provocan un resultado.
  
- Teoría de la relevancia típica de la causalidad: Cuando el nexo causal esté vinculado con cierto resultado, es decir que esté contenido en cierto elemento objetivo del tipo penal, la relevancia de la causalidad estará determinada por la existencia o no de la voluntad delictiva dirigida a causar el resultado prohibido.
  
- Teoría de la imputación objetiva: Esta teoría señala, que un resultado será imputable a una acción toda vez que haya elevado riesgo de producción del resultado o la elevación de ese riesgo no es permitida.

#### **b) Teoría finalista**

El autor López Betancourt define a la teoría finalista de la siguiente forma: “Se considera la acción en su propia esencia, como ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida

mediante la utilización de recursos. La acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo exterior”.<sup>9</sup>

Se enfatiza que esta teoría entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad.

En otros términos, es todo comportamiento de la voluntad humana que implica un fin. La idea esencial de esta teoría, es la voluntad que implica un fin. Lo más importante por lo tanto es el fin, es decir, lo que se quiere lograr y los medios que se ponen en marcha; se puede realizar la acción iniciándose a su vez una acción causal sólo que este proceso causal conlleva una finalidad. La teoría finalista se caracteriza por tener dos fases:

- Fase interna: Se refiere, al pensamiento del autor, es decir piensa en el fin como: se lo plantea, analiza los medios y los efectos concomitantes.
- Fase externa: Luego del pensamiento y haberse propuesto el fin, seleccionando los medios y ponderando los efectos concomitantes, el autor ejecuta el proceso causal y procura llegar a la meta propuesta.

---

<sup>9</sup> Ibid.

Se critica la teoría finalista porque el derecho penal no sanciona el fin, si no los medios o los efectos concomitantes. En los delitos culposos el valor no está en el fin.

La diferencia primordial entre la teoría causal y la teoría finalista radica en lo siguiente:

- a) En la teoría causal el dolo y la culpa son analizados en la culpabilidad y,
- b) En la teoría finalista el dolo y la culpa son analizados en la tipicidad.

#### **1.4. Objeto de la teoría del delito**

El tratadista Bacigalupo, establece que el objeto de la teoría del delito: "Constituye proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho u acto realizado por un autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena".<sup>10</sup>

#### **1.5. Elementos de la teoría del delito**

De acuerdo a la doctrina, se dividen en elementos positivos y negativos. Entre los elementos positivos se encuentran: la acción, la tipicidad, antijuricidad, y la culpabilidad, algunos autores agregan la punibilidad.

- a) La acción

---

<sup>10</sup> Bacigalupo, Ob.Cit; pág. 25.

El tratadista Jiménez de Asúa, define a la acción como: “Una manifestación de voluntad que produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda”.<sup>11</sup>

El acto es, pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado; cuando se dice acto voluntario significa acción u omisión espontánea y motivada.

El tratadista Muñoz Conde define a la acción de la siguiente forma: “Es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, siempre una finalidad”.<sup>12</sup>

Como lo establece este autor, no se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, dirigida a la consecución de un fin. Es ejercicio de actividad final.

Es importante señalar, que la acción constituye el primer elemento de la teoría del delito, y se circunscribe más que todo a conductas generales, donde se abarcan tanto los comportamientos activos como los omisivos.

La acción en su forma pasiva se traduce en la omisión, que se caracteriza porque el sujeto no actúa a pesar de que si estaba en la capacidad de actuar. Por ende, la acción

---

<sup>11</sup> Jiménez de Asúa, Luis, **La ley y el delito**, pág. 210.

<sup>12</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Teoría del delito**, pág. 228.

y omisión cumplen en la teoría del delito la función de elementos básicos. Al respecto cabe aclarar que ello no implica la necesidad de que pertenezcan a la acción o a la omisión todos los elementos que luego van a ser considerados en el tipo de lo injusto.

La conducta o acción en sentido amplio, es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; la cual implica siempre finalidad; por ende, la acción conlleva el ejercicio de una voluntad final. En cuanto a la dirección final de la acción se realiza en dos fases: una interna, que se desarrolla en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la realización del fin, y selecciona los medios; y, otra externa u objetiva, en la que materializa la acción planificada en la fase interna.

La acción, dentro de la teoría del delito, es la conducta humana inmersa en la comisión de un delito, derivada de la voluntad del autor del mismo, quien realiza determinadas actividades para su comisión, en consecuencia la acción tiene lugar en la fase externa del iter criminis.

En consecuencia, la falta de acción no es sancionable penalmente, aunque haya voluntad, dado que ésta última por sí sola no es capaz de producir un delito. Podría darse por ejemplo, que una persona desee dar muerte a otra y planifica hacerlo, pero nunca realiza ningún acto externo, ante lo cual no hay comisión delictiva, puesto que no se concretizó el delito.

Conforme a lo expuesto cuando en un comportamiento humano falta el componente de la voluntad no puede decirse que exista acción, por ejemplo en los casos de existencia de fuerza material irresistible o fuerza exterior como lo regula el Artículo 25 numeral 2 del Código Penal; en tales casos, falta la voluntad y en consecuencia, el sujeto que actúa violentado por fuerza material irresistible realiza una acción penal. Lo mismo ocurre con los casos de movimientos reflejos, que son ingobernables por la voluntad, y aquéllos otros que se realizan en estado de inconsciencia no deliberada.

En definitiva la acción, constituye un acto humano determinante de una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena. Para ello debe cumplir, diversas condiciones, en primer lugar, ha de tratarse de un acto producto de la voluntad humana, sin que todavía, haya de atenderse al contenido de esa voluntad. Lo relevante para la acción es que se trate de un acto, cualquiera que sea su contenido, originado en el libre albedrío del sujeto, una manifestación de su voluntad consciente y espontánea.

Para que se configure basta que el sujeto quiera su propio obrar, pero si el sujeto no está consciente de sus actos por una u otra razón, este elemento queda excluido del delito cuando se ejerce sobre el sujeto activo directo y aparente una violencia insoportable (siendo el caso de la eximente de fuerza irresistible) o bien que encuentre inmerso en la inconsciencia.

La manifestación de voluntad debe exteriorizarse; ha de consistir en actos externos, positivos o negativos pues, de lo contrario es irrelevante para el Derecho Penal. En consecuencia, el concepto de acción es aplicable tanto a los delitos formales como a los materiales.

Como clases de acción se encuentran las siguientes:

- La comisión. Es el supuesto normal, ya que el legislador describe la mayoría de las conductas con referencia al hacer positivo. En cuanto a su caracterización, y por lo que hace a la manifestación de voluntad, se presenta en forma de movimiento corporal, en un hacer algo; en lo que respecta al resultado consiste éste en una mutación del mundo exterior, y en cuanto a la naturaleza de la norma violada ésta es de naturaleza prohibitiva.

- La omisión simple. Consiste en un no hacer algo. Se caracteriza en cuanto a la manifestación de voluntad, por presentarse como una abstención; en cuanto al resultado, por consistir éste en el mantenimiento de un estado de cosas, y en cuanto a la naturaleza de la norma violada, por ser de índole preceptiva. La omisión se refiere a deberes jurídicos de actuar consignados en la ley y no a deberes puramente morales. Modernamente, se estima que no existen delitos de omisión sin manifestación de voluntad, en los que la inacción no se produce por una directa determinación volitiva, sino por falta de la diligencia debida.

- La comisión por omisión. Significa un no hacer alguna cosa, pero se equiparan a los de resultado en que son causa de la producción de una mutación en el mundo exterior al no haber hecho el sujeto lo que de él se esperaba. Se caracterizan en cuanto a la manifestación de voluntad, por presentarse como una abstención; en cuanto al resultado, por consistir éste en una mutación de la realidad objetiva, y en lo relativo a la naturaleza de la norma violada, al quebrantarse una ley prohibitiva mediante la infracción de una previa ley preceptiva.

Es necesario diferenciar los delitos de comisión por omisión de aquéllos otros que se cometen por comisión, pero eligiendo el sujeto un medio omisivo. La diferencia radica en la previa infracción de la ley preceptiva que se produce en los primeros. El sujeto activo ha de ser aquél que con arreglo al ordenamiento jurídico, ya sea por ley, por obligación contractual o por deber o derecho público, está constituido en garante de que el resultado no se producirá.

#### b) La tipicidad

Es un elemento positivo del delito, que se refiere a la adecuación de un hecho cometido a la descripción que ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su nullum crimen sine lege sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerado como tal, es decir, es una acción del Estado que pretende sancionar conductas del ser humano que la ley no ha calificado como acto ilícito.

Para poder hacer la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal, lo cual es la tipicidad, es necesario que existan tipos penales definidos previamente en el Código Penal.

El Diccionario de la Real Academia Española define a la tipicidad de la siguiente forma: “Es un elemento constitutivo de delito, que consiste en la adecuación del hecho que se considera delictivo a la figura o tipo descrito por la ley”.<sup>13</sup>

De acuerdo a la presente definición, la tipicidad es un elemento del delito, que adecúa la acción u omisión delictiva a una figura legal previamente establecida.

La tipicidad es la característica o cualidad que tiene una conducta (acción u omisión) de encuadrar, subsumir o adecuarse a un tipo penal. Ahora bien, tipificar es la acción de encuadrar la conducta en un tipo penal. El acto de tipificar lo realiza el fiscal dentro del proceso, sin embargo, cuando lo hace el juez se le denomina tipificación judicial.

La tipicidad constituye la especial característica de hallarse el hecho descrito en un tipo penal preestablecido, es una consecuencia del principio de legalidad, regulado en el Artículo 1 del Código Penal, de tal forma que sólo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales. En relación con este principio se entiende que el siguiente carácter que ha de tener una conducta activa u omisiva para ser considerada como delito es la tipicidad. Por ende, la acción u omisión ha de encontrarse encuadrada en uno de los tipos de lo injusto recogidos en el Código

---

<sup>13</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, pág. 457.



conducta y el aspecto subjetivo, que alude al elemento psicológico del comportamiento. El primero, se puede distinguir entre tipos de acción o simple actividad constituidos únicamente por un comportamiento; y tipos de resultado, en los que además forma parte de ellos un efecto separado de la conducta, el resultado, y la correspondiente relación de causalidad entre la acción y el resultado. Ese es el caso del resultado de muerte en el tipo contenido en el Artículo 123 del Código Penal.

**- Objeto del tipo**

Desde su función de garantía, persigue plasmar el principio de legalidad penal. Su función es la de precisar con exactitud el ámbito de las actuaciones punibles penalmente, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de la población y en consecuencia, su libertad.

Pretende motivar a las personas para que eviten realizar acciones que puedan lesionar bienes jurídicos. Además, cumplen una importante función de motivación que presupone la función de garantía, pues sólo se puede motivar si la persona sabe con certeza lo que está prohibido.

El legislador al establecer un tipo penal pretende orientar la conducta de las personas. La norma penal persigue desencadenar procesos psicológicos que induzcan a las personas abstenerse de realizar determinadas conductas que pueden lesionar bienes jurídicos valiosos para la colectividad.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se puede distinguir entre tipos dolosos e imprudentes (culposos), contenidos en los Artículos 11 y 12 del Código Penal. De los primeros, forma parte la voluntad consciente del sujeto encaminada a realizar el comportamiento delictivo. En los segundos, no existe tal voluntad, y en su lugar se exige que el sujeto actúe de forma descuidada, sin tener en cuenta el peligro que se deriva de su comportamiento. En ocasiones en los delitos dolosos se exigen otros elementos subjetivos además del dolo que se denominan elementos subjetivos de tipo.

### c) La antijuridicidad

El jurista Palacios Motta, define a la antijuridicidad como: “El juicio desvalorativo que el juez penal hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado”.<sup>17</sup>

La antijuridicidad para la teoría del delito se limita a describir que una conducta es antijurídica cuando lesiona o viola un precepto legal, y ante la ausencia de normatividad.

Constituye el tercer elemento de la teoría del delito, y se afirma que toda acción es antijurídica cuando no ha sido ejecutada bajo el amparo de una causa de justificación, es decir se le entiende como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta

---

<sup>17</sup> Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**, pág. 42.

contradicción ya se ha dado, aún de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo. Sin embargo, algunas acciones en principio contrarias al orden jurídico pueden en determinados casos considerarse finalmente lícitas; ello sucede cuando procede la aplicación de una causa de justificación, la cual convierte en ilícita una conducta que sin tal causa, sería antijurídica.

Se afirma que, una acción u omisión es antijurídica cuando encuadra en un tipo penal (acción u omisión típica), y que no concurren causas de justificación (legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho). La antijuricidad es también un juicio de valor realizado en la conducta del sujeto. Es por ello que una conducta puede ser típica pero no antijurídica por la concurrencia de una causa de justificación.

Las causas de justificación contenidas en el Artículo 24 del Código Penal, permiten excepcionalmente la infracción de los mandatos o prohibiciones contenidos en los tipos, cuando concurren circunstancias que el legislador considera más importantes, que afectan la protección del bien jurídico protegido en el tipo.

Dentro de las causas de justificación contenidas en el Código Penal se encuentran la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio legítimo de un derecho. El fundamento de la primera, reside en la necesidad en que se puede encontrar un individuo para defender de inmediato sus bienes jurídicos, unido al hecho de que ellos están siendo agredidos a través de una acción que es injusta y que por ello, no tiene porque tolerar.

El legislador ha previsto para estos casos un precepto permisivo que autoriza realizar el tipo delictivo que sea preciso para neutralizar la agresión ilegítima. El estado de necesidad legítima un comportamiento típico, así lo determina el Artículo 24 numeral 2 del Código Penal, al indicar que ésta se suscita cuando se comete un hecho en principio delictivo obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por el voluntariamente ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. En este caso, existe un conflicto de intereses, en la que el peligro actual e inminente para legítimos intereses únicamente puede ser conjurado mediante la lesión de otros intereses o bienes jurídicos.

El legítimo ejercicio de un derecho, alude al cumplimiento de un deber jurídico o al ejercicio de un derecho concretamente establecido, que posibilita convertir la conducta típica, desarrollada a través de su ejercicio, en una conducta lícita. Cuando no concurre ninguna causa de justificación, la conducta típica, es antijurídica, contraria al derecho.

La antijuridicidad como tal, se puede dividir en formal y material, en la primera se viola la norma prohibitiva o preceptiva por el comportamiento, la misma se encuentra contenida en la norma que regula “no matar” del Artículo 123 del Código Penal. La segunda, es decir la material, comprende únicamente el carácter dañino del acto, materializado en la lesión o en la puesta en peligro de un bien jurídico.

Por otra parte, como efectos de la antijuricidad se encuentran: que la conducta del sujeto contraviene una norma penal, la existencia de una lesión efectiva o la puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma y si la conducta es típica y antijurídica, el siguiente paso es examinar la culpabilidad, siempre y cuando no existan causas de justificación.

#### d) La culpabilidad

El licenciado Palacios Motta la define como: “Es un comportamiento consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debido actuar diversamente”.<sup>18</sup>

Conforme a lo ya indicado, quien ha actuado antijurídicamente ha realizado un comportamiento típico, lesivo de un bien jurídico penalmente protegido, sin que, además, pueda ampararse en una causa de justificación que haga su conducta finalmente ilícita.

La culpabilidad como tal, se circunscribe a la concreta persona que ha llevado a cabo la acción u omisión típica y antijurídica y a las circunstancias en las que tal comisión se ha desarrollado.

Es un hecho, que quien actúa en forma antijurídica realiza un comportamiento típico, lesivo de un bien jurídico penalmente previamente protegido, sin que pueda ampararse

---

<sup>18</sup> Palacios Motta, *Ob. Cit*; pág. 62.

en una causa de justificación que haga su conducta finalmente ilícita. La culpabilidad aporta un elemento más, en cuya virtud la sociedad realiza un juicio de reproche a quien ha tenido un comportamiento antijurídico, siendo que ha estado en condiciones de actuar lícitamente, tal como le prescribe el derecho. El juicio de reproche se fundamenta en que se ha tenido la posibilidad de escoger o si se quiere formular de otro modo, de ser motivado por la norma de abstenerse del comportamiento delictivo.

En otras palabras, el autor de la acción u omisión típica y antijurídica podía, en la situación en que se encontraba, entender que su conducta era contraria al derecho y actuar de modo distinto, atendiendo a las exigencias del ordenamiento jurídico. Si el sujeto no tiene dicha posibilidad de actuar distinto, no puede ser declarado culpable y, pese a la ilicitud de su conducta, a pesar de su antijuridicidad, no se le puede aplicar pena alguna.

No debe olvidarse, que el derecho penal tiene su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, y a partir de ella surgen las instituciones y los contenidos del derecho sustantivo. De esta cuenta, para definir la culpabilidad debe partirse de los fines de la pena que de conformidad con el Artículo 19 de normativa señalada, tiene un fin, la readaptación social y la reeducación, inmerso dentro del mismo la prevención especial dirigido al condenado y la prevención general como una conminación a la sociedad para que no realicen conductas prohibidas, o bien realizar conductas previamente ordenadas por la ley. Para la imposición de la pena debe tomarse en

**cuenta su finalidad resocializadora y que la persona conozca el contenido de la norma penal.**

**Para que una persona sea declarada culpable debe cumplir con los siguientes requisitos:**

**- Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas.**

**- Conocimiento de la antijuricidad, en el sentido que el individuo debe conocer, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley, pues nadie puede alegar ignorancia de la ley, tal y como lo establece el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial.**

**- Exigibilidad de obediencia al derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se realiza en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en las que el sujeto, aún siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas.**

**Si se cumplen estos requisitos, la consecuencia será la responsabilidad penal para la imposición de una penal por una conducta la que se le denomina derecho penal del acto,**

en donde se juzga y se impone la sanción que corresponde por lo que el sujeto hizo, no por lo que es.

Dentro de las formas de la culpabilidad se encuentran las siguientes:

- El dolo

El autor Reyes Calderón lo define como: "Es la determinación o dirección consciente de la voluntad a causar un hecho tenido en la ley como delito".<sup>14</sup>

Esta definición establece que el dolo no es más que la determinación consciente de la voluntad humana de causar un delito previamente establecido en el tipo penal.

Dolo equivale a intención, por lo cual actúa dolosamente quien comete un delito con conocimiento de lo que hace y voluntad de hacerlo. De lo anterior se desprende que los elementos del dolo son dos: el intelectual y el volitivo. Han de concurrir ambos, pues si falta uno de ellos no puede configurarse el dolo.

- Elemento intelectual: Es la representación mental o previsión del resultado, es anterior al elemento volitivo, se determina por el conocimiento del hecho que se va a realizar o su representación.

---

<sup>14</sup> Reyes Calderón, Adolfo. **Diccionario de criminología**, pág. 63.

- **Elemento volitivo:** Constituye la segunda etapa de la conducta dolosa, manifestada en la intención de realizarla. No importa cuál sea el móvil que impulsa al sujeto a cometer el delito; lo único que realmente cuenta es el deseo de ejecutar los hechos. El motivo que le impulsa a la realización de los mismos puede servir para agravar o atenuar la pena, pero no es un elemento esencial del dolo.

- **Clases de dolo**

La legislación guatemalteca contiene tres modalidades, dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual, aún cuando en el Artículo 11 del Código Penal se alude expresamente y únicamente a dos de ellas: el dolo directo de segundo grado, cuando el resultado ha sido previsto, y el dolo eventual que se refiere a que sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.

El dolo directo de primer grado, se da cuando la previsión y la voluntad se identifican completamente con el resultado, (cuando el resultado ha sido previsto), llamado también dolo intencional o determinado, en este caso el elemento volitivo se presenta de modo más intenso. Consiste en la intención o propósito de realizar la conducta típica. Existe cuando es la finalidad específica del autor, y dirige su acción a realizar el tipo penal. Por ejemplo, el autor quiere matar a otro utilizando una sustancia tóxica.

Si bien no se encuentra expresamente contemplado en el Artículo 10 del Código Penal, se deriva directamente de todos aquéllos tipos que expresan la necesidad de actuar de propósito, con el objeto, a sabiendas, con malicia, etcétera.

La doctrina dominante considera con razón que si el propósito que persigue el autor es realizar un determinado tipo, no obsta a la apreciación del dolo directo de primer grado el que no sea seguro, sino sólo posible y por tanto, incierto que se vaya a producir el resultado o el hecho típico.

El dolo directo de segundo grado, supone que la intención o propósito que persigue el sujeto no es la realización del tipo, sino la consecución de otro objetivo, pero sabe que a tal acción encaminada a otro fin va unida necesariamente y con toda seguridad la realización de un tipo delictivo, cuya producción, por tanto aunque no le guste, lo acepta, pues no está dispuesto a renunciar al fin inicialmente perseguido. En consecuencia, el dolo abarca esa conducta delictiva cuya realización no es intencionada, pero de cuya producción o concurrencia con seguridad se percata el sujeto, ocasionándola en forma consciente.

Se puntualiza que el dolo directo de segundo grado representa querer la realización del tipo, aún cuando el resultado sea desagradable para el sujeto. Por eso, debe tenerse en cuenta que el dolo de primer grado representa siempre el mayor grado de disvalor de la acción y esto, incluso si no se recoge expresamente en el tipo de lo injusto, ha de verse reflejado al momento de la imposición de la pena. Asimismo, el dolo directo de



segundo grado no basta cuando la ley exige el propósito para restringir la tipicidad o reforzar la protección del bien jurídico.

Por otra parte, el dolo eventual surge cuando el sujeto activo ha previsto y tiene el propósito de obtener un resultado determinado, pero a su vez prevé que eventualmente pueda ocurrir otro resultado y aún así no se detiene en la ejecución del acto delictivo.

En este tipo de dolo se establece que el sujeto que realiza o lleva a cabo un delito, lo realiza independientemente de afectar a otros sujetos, no le interesa si los afecta o no, por ello no se detiene a abstenerse de realizar la acción.

En otros términos, existe cuando el autor no persigue o pretende directamente realizar el hecho típico y por otra parte, sabe que no es seguro, sino meramente posible, pero que si consigue el objetivo pretendido, su conducta produzca el hecho típico.

En síntesis, en el dolo directo el resultado es querido y buscado por el sujeto. En el dolo eventual, por el contrario, el sujeto no busca en forma directa el resultado, pero lo acepta como posible si se llega a producir.

#### e) La punibilidad

Es el último elemento que ha de cumplirse para poder afirmar que se ha dado el delito, también se le denomina penalidad, no se incluye dentro de los elementos del delito como

los otros elementos del delito. La punibilidad se refiere a una serie de circunstancias necesarias para la imposición de una pena, o bien excluyen o eximen la sanción penal pese a tratarse de una conducta típica, antijurídica y culpable. Estas circunstancias o situaciones tienen un fundamento político criminal, en un no merecimiento de la pena en casos específicos. Estas circunstancias o situaciones de penalidad se pueden clasificar en condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias.

En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad, son determinados requisitos que se refieren al aspecto material del tipo penal, sin pertenecer al tipo penal o al dolo, condicionan en determinados tipos penales la imposición de una pena, e incluso, la persecución penal que tienen los mismos efectos, por ejemplo el pago de pensiones alimenticias atrasadas y la garantía de las futuras, se regulan en el Artículo 245 del Código Penal como eximentes por cumplimiento.

Las excusas absolutorias, son circunstancias personales, relacionadas con el parentesco o con la función que desempeñan determinadas personas, en donde se considera innecesaria la imposición de la pena, en este caso se encuentra por ejemplo, la exención de responsabilidad penal de que gozan determinadas personas en razón del parentesco existente, contenido en el Artículo 280 del Código Penal, respecto a ciertos delitos cometidos contra la propiedad de otros parientes.

f) La imputabilidad



Este elemento que es un tema controvertido dentro del derecho penal, ya que algunos autores afirman que este elemento debe tratarse dentro del estudio del delincuente y otros consideran que debe estudiarse dentro de la Teoría General del Delito, en el presente caso se le considera como elemento dentro de la Teoría General del Delito por considerar que es importante, ya que antes del elemento de culpabilidad esta es la imputabilidad.

La imputabilidad es la capacidad de poder actuar, con pleno discernimiento, es la posibilidad de ser un sujeto activo en la comisión de un hecho delictivo y de poder atribuir la responsabilidad de un delito, en otras palabras, es el deber de respetar la norma y por consiguiente comprender que lo que se está haciendo va en contra derecho, y esta capacidad de comprensión está implícito el aspecto volitivo, esa capacidad de comprensión lo hace sujeto de responsabilidad.

#### **1.6. Iter criminis**

Se refiere a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación, está constituido por una serie de etapas, desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto, dichas etapas puede tener o no repercusiones jurídico penales y se dividen en fase interna y fase externa del iter criminis.

Manuel Ossorio define al iter criminis de la siguiente manera: "Es la trayectoria que sigue el comportamiento del delincuente, desde que surge en su mente la idea criminosa, hasta que se resuelve a su ejecución y desde que lo resuelve que lo lleva a efecto".<sup>15</sup>

En otras palabras, es el conjunto de actos internos y externos que constituyen la acción o la omisión. Pero, no todo ese camino interno y externo puede ser sancionado penalmente, en atención a la seguridad jurídica, por ejemplo, se presenta una actitud interna encaminada a realizar el delito, no puede estarse seguro de que éste efectivamente se vaya a realizar, de ahí que no se sancione ella si no se acompaña de actos externos, y en lo que se refiere a actos de preparación externa del delito, éstos pueden equivocarse con actividades que no son delictivas, por lo que se sancionan únicamente determinados actos preparatorios. Para configurarse la tipicidad, se requiere de cierto grado de desarrollo del comportamiento: el comienzo de la ejecución del hecho mediante actos exteriores idóneos.

a) La fase interna: En la que el hecho se concibe en la mente del autor, y comprende dentro de sí la tentación criminal, la deliberación sobre los motivos de la realización del hecho y la resolución en relación con la realización o no del hecho.

En otras palabras, está conformada por las llamadas voliciones criminales que no son

---

<sup>15</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 251.

más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva no implica responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca un delito. Doctrinariamente abarca las etapas de ideación, deliberación, y resolución.

b) Fase externa: Que inicia con los actos preparatorios, objetivamente hablando a los que siguen los actos de ejecución y la consumación del hecho, la cual se aclara al haberse realizado plenamente el tipo penal.

En otros términos, esta etapa comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta que sólo estaba en la mente del sujeto, en este momento principia a atacar o a poner en peligro un bien jurídico protegido a través de una resolución criminal.

Para el efecto el Código Penal reconoce expresamente dos formas de resolución criminal, una individual, traducida en la proposición regulada en el Artículo 17 que establece que el que ha resuelto cometer un delito invita a otra o a otras personas a ejecutarlo; y otra colectiva, la conspiración, también regulada en el mismo artículo, que se refiere a que cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito.

Esta surge al terminar la resolución de la fase interna, y se desarrolla bajo las siguientes etapas, siendo las siguientes:

- La preparación del delito: Dentro de su fase externa suelen distinguirse los actos

preparatorios y los actos de ejecución. Pero, a veces los preparatorios suelen colocarse como fase intermedia entre los actos internos y los actos de ejecución.

De acuerdo al Código Penal los actos preparatorios son, en general, impunes, salvo que revistan una de las formas específicas de acto preparatorio punible previstas de modo general en la ley, concretamente en el Artículo 17, y siempre que esté prevista tal punición en el delito correspondiente. Tales actos preparatorios punibles son la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción.

Por último, los actos preparatorios son aquéllos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos que por sí solos pueden no ser antijurídicos y en consecuencia, no revelan la intención delictuosa, a menos que por sí solos constituyan delitos.

- Conspiración: Existe conspiración cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo; además, tal conducta sólo es punible en caso que la ley lo determine expresamente, todo ello en función del Artículo 3 de la Ley contra la Delincuencia Organizada y el Artículo 17 del Código Penal. Entre los supuestos mencionados por la ley cabe mencionar el Artículo 386, concerniente a la conspiración para cometer el delito de rebelión.

Doctrinariamente la conspiración se puede concebir de dos maneras, como autoría anticipada, en este caso requiere que los conspiradores resuelvan participar ellos

mismos como autores o sin que el conspirador resuelva participar como coautor, bastando con que influya decisivamente en la adopción de la resolución de que se ejecute el delito, aunque sea por parte de otro u otros. En efecto, la legislación guatemalteca se ajusta a la tesis de la autoría anticipada, es decir, que los conspiradores deben ser los mismos autores, lo cual se deduce de la redacción legal resuelven ejecutar.

Pero no siempre, se deriva que todos los conspiradores resuelvan llevar a cabo actos ejecutivos, cabe también el caso en que se asignan, de acuerdo con el plan delictivo, conductas de mera participación.

- **Proposición:** El Artículo 17 del Código Penal, regula en el segundo párrafo que hay proposición: "Cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo". De ello se deduce que el Código Penal contempla la proposición como una forma de resolución criminal de carácter individual, a diferencia de la conspiración que es de carácter colectivo. También es oportuno mencionar, el Artículo 377, correspondiente a la proposición para realizar el delito de genocidio.

- **Provocación, instigación e inducción:** El Código Penal en este caso se limita a señalar que es de aplicación el Artículo 17, es decir sólo son punibles en los casos en que la ley expresamente lo determina.

- La ejecución del delito: En cuanto a los actos de ejecución del delito inician cuando se materializan externamente los actos directamente encaminados a su consumación, es decir, cuando se inicia la realización de los elementos de la conducta descrita en el tipo. Sin embargo, en la práctica sucede que en la mayoría de veces el delincuente realiza actividades encaminadas a la consecución de sus fines, a través de actos típicos idóneos, pero no logra su meta, por causas ajenas al mismo. De esta forma, se tiene una variedad de la ejecución del delito que es la tentativa, distinta de la consumación.

- Tentativa: El Artículo 14 del Código Penal preceptúa lo siguiente: "Hay tentativa cuando con el fin de cometer el delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente". La tentativa, conlleva todos los elementos de la ejecución, pero de alguna forma por causas ajenas al sujeto, no se materializa. En consecuencia, el concepto legal de tentativa se extiende a todo el proceso de ejecución del delito previo a la consumación.

Teniendo en cuenta la doble configuración, objetiva y subjetiva, de los tipos, elementos objetivos del tipo de la tentativa constituye el inicio de la ejecución y la ejecución parcial o total de la conducta típica. A su vez, el elemento subjetivo lo va a constituir el dolo o resolución delictiva.

El aspecto subjetivo de la tentativa se encuentra en el dolo respecto a la realización de los elementos objetivos del tipo. Se necesita que el sujeto quiera realizar los actos



constitutivos del hecho, lo cual se aprecia en la declaración legal al referirse a "con el fin de cometer un delito". De lo anterior se evidencia que los tipos culposos no pueden admitir tentativa, pues solamente la habrá si existe finalidad de cometer un delito.

- El desistimiento voluntario: El Artículo 16 del Código Penal contempla expresamente el supuesto en el que se ha comenzado la ejecución de un delito y el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo.

De lo expuesto se desprende, que se trata de un desistimiento referido a una tentativa inacabada, pues trata de abstenerse de realizar voluntariamente los actos consecutivos a los que ha comenzado a realizar y sin cuya consecuencia no se daría la consumación. Y es que las formas del desistimiento son distintas según si la tentativa es acabada o inacabada. En la tentativa inacabada basta que suspenda la ejecución de los actos restantes, en la acabada debe ejecutar un acto que impida que la ejecución ya completa produzca el resultado. El Código Penal, sin embargo, aún no admite el desistimiento en la tentativa acabada por ser todavía una etapa en la que el hecho no se ha consumado.

La sanción, como se establece en el Artículo 16, alcanza únicamente a los actos ejecutados si estos constituyen delito por sí mismos.

El problema se plantea con la determinación de la voluntariedad del desistimiento. A tal efecto, la teoría psicológica, explica que será voluntario si el sujeto no quiere alcanzar la consumación aunque pueda lograrla, y es involuntario si no quiere porque no puede

realizarlo, por el contrario, las teorías valorativas expresan que la voluntariedad del desistimiento sólo será estimable si obedece a un motivo susceptible de una valoración ética positiva. El Código Penal, pareciera que se sigue una teoría psicológica.

-Delito imposible o tentativa inidónea: En estos casos sucede que los medios utilizados para la ejecución del delito, o los sujetos u objetos a los que se dirige la acción, hacen imposible su consumación. El Código Penal, lo regula en el Artículo 15, al mencionar que tanto la imposibilidad de los medios como del objeto exige que la consumación resulte absolutamente imposible, con lo que se introduce la distinción entre delito absoluta o relativamente imposible, de forma que sólo en el primer supuesto es claro el concepto legal. Un delito es absolutamente imposible cuando en cualesquiera circunstancias, dado el medio o el objeto escogidos, resulta imposible que se produzca la consumación.

El delito es relativamente imposible, si dadas las circunstancias del caso concreto, se sabe de antemano que no se ha de producir la consumación con esos medios o respecto a ese objeto, pero no se puede excluir que esos mismos medios u objeto fueran los adecuados en otras circunstancias a realizar de un delito imposible no queda sin reacción penal, pero ésta no es una pena sino, como prevé el Artículo 15, una medida de seguridad que atienda a la peligrosidad de quien propiamente ha querido cometer el delito.

- La consumación: Todos los tipos penales se refieren al delito en su forma

consumada, de tal suerte, se puede decir que la consumación se configura cuando se realizan todos los elementos del tipo penal. Así, por ejemplo, en el delito doloso de homicidio concurre cuando se cumple el tipo objetivo es decir, la acción de matar a una persona y su correspondiente resultado de muerte.

En el tipo subjetivo que se refiere al querer esa muerte, sabiendo que la acción que se realiza puede producirla. Con lo anterior expresa un concepto formal de consumación, la denominada consumación típica, que es la que contempla el Artículo 13 del Código Penal. En los delitos de resultado, la consumación se produce en el momento en que se produce el resultado típico; en el homicidio, cuando acaece la muerte del sujeto pasivo.

En los delitos de peligro, ésta se produce en el momento en que se pone en peligro el bien jurídico; en el delito de responsabilidad de conductores, contenido en el Artículo 157 del Código Penal se establece que quien condujere un vehículo con temeridad manifiesta poniendo en peligro la vida de las personas. Existe la consumación material del hecho o agotamiento del delito, cuando el autor, además de haber realizado todos los elementos del tipo, consigue satisfacer el objetivo pretendido, y por el cual realiza el hecho.

### **1.7. Elementos negativos de la teoría delito**

Dentro de los elementos negativos de la teoría del delito se encuentran los siguientes:

**a) La falta de acción o conducta humana**

Es el conjunto de circunstancias que al ser consideradas o analizadas en determinados casos excluyen la responsabilidad del sujeto activo que ha observado un comportamiento, que de no medir esa falta de acción, constituirá una acción delictiva. En términos generales, en la doctrina se ha aceptado que toda conducta del hombre que no sea voluntaria (espontánea) y motivada, carece de acción.

**b) La atipicidad**

Es el fenómeno en virtud del cual una determinada conducta humana no se adecúa a ningún tipo legal y por lo mismo no es posible sancionarla en el campo penal, porque no se encuentra previamente calificada como delito, el acto ejecutado no coincide con ninguna de las conductas descritas por la ley penal.

El hecho de que la conducta sea atípica no significa que no sea contraria a derecho, porque la antijuricidad depende de que la conducta del agente colisione o choque con el ordenamiento jurídico, aunque tal colisión no se realice con la norma misma que tipifica el derecho penal.

**c) Las causas de justificación**

Son circunstancias que transforman en jurídica una conducta que de otra manera sería contraria a derecho, es decir que estas causales excluyen la antijuricidad de una acción típica, se configuran cuando se presenta una conducta humana típica a la cual no se le puede calificar como antijurídica no obstante que reviste la apariencia de un hecho delictuoso. Justifica comportamiento aparentemente injusto.

Las causas de justificación suponen ciertas razones que en determinadas circunstancias, apreciadas a la luz del ordenamiento jurídico en su conjunto, llevan a valorar en forma positiva la lesión de un bien que aunque valioso para el derecho penal, puede entrar en conflicto con otros intereses que aquel puede considerar preferentes.

#### d) Las causas de inculpabilidad

Son eximentes de la responsabilidad penal del sujeto activo, y en este caso porque el elemento subjetivo del delito, que es la voluntad del agente, no existe; en ese sentido las causas de inculpabilidad son el lado negativo de la culpabilidad como elemento positivo del delito, y surgen precisamente cuando en la comisión de un acto delictivo, no existe dolo, culpa o preterintencionalidad; como lo establece el Artículo 25 del Código Penal que son las siguientes: Miedo invencible, fuerza exterior, la obediencia debida y omisión justificada.

#### e) Las causas de inimputabilidad



El inimputable es la persona que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o que pudiendo comprenderlo, no está en condiciones de actuar de manera distinta. El Código Penal, en el Artículo 23, establece las causa se inimputabilidad en dos sentidos: “1. los menores de edad. Y, 2. Quienes en el momento de la acción u omisión, no posea, la causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo de propósito por el agente”.

### **1.8 De los delitos relativos a la sustracción de menores**

Los Artículos 209 y 210 del Código Penal, regulan los delitos relativos a la sustracción propia e impropia de niños menores de edad, pero el problema radica en que estos delitos contienen una sanción mínima, que no es superior a tres años, lo que denota que ante dicha sanción, cualquier persona se presta a la sustracción sabedora que fácilmente se le puede aplicar un criterio de oportunidad, salvo que la sustracción haya sido agravada, entonces si se sanciona con una pena de prisión de seis a doce años.

Como la sustracción lleva otros fines, como lo es la explotación en diversos ámbitos, el Artículo 202 Ter, regula lo relativo a la trata de personas, en este caso la sanción es de ocho a dieciocho años y una multa de trescientos mil a quinientos mil quetzales; asimismo, el Artículo 202 Quater, regula la remuneración por trata de personas, cuya pena de prisión es de seis a ocho años, duplicándose la pena la víctima es menor de diez años.





## **CAPÍTULO II**

### **2. Instituto Nacional de Ciencias Forenses**

Es una institución con autonomía funcional e independiente que surge como consecuencia de la necesidad de unificar y fortalecer los servicios periciales forenses en Guatemala, mediante el desarrollo científico del trabajo que realiza como institución autónoma, garantizando la imparcialidad y confiabilidad de la investigación técnica científica, contribuyendo así al sistema de justicia.

Esta entidad, se caracteriza, por ser la única facultada para efectuar peritajes, así como rendir dictámenes cuando se lo solicita el juez contralor de la investigación o en su caso el Ministerio Público; es decir que es el órgano auxiliar de la administración de justicia.

Efectivamente, existen laboratorios privados a nivel nacional que prestan el servicio de análisis de ADN, pero a nivel estatal la única entidad central encargada de tal análisis como órgano auxiliar de la administración de justicia es el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF).

Esta institución es de reciente creación, por lo tanto se hace acreedora de equipo moderno para la realización de peritajes, pero una de las limitaciones que tiene, es que en el caso de análisis de ADN, únicamente cuenta con el laboratorio correspondiente, pero no posee un archivo o un banco de un banco de huellas genéticas exclusivo de

niños recién nacidos, si no se limita únicamente a efectuar peritajes de cotejo al existir un la comisión de un hecho delictivo, pero en este caso sólo posee el dato de la madre no así del recién nacido, ya que ni los propios hospitales donde nacen los niños lo poseen, por lo que sería beneficioso la creación de un banco de huella genética de esta índole en forma independiente, porque coadyuvaría a la celeridad de la investigación en el caso de sustracción de menores de edad. Claro es, que Guatemala, se ha modernizado al crear instituciones como el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, pero aún así, esta entidad aún encuentra limitaciones en cuanto a la creación de cierto tipo de archivos, ya que este no fue el espíritu de su creación.

## **2.1 Antecedentes**

Es conveniente recordar que el proceso penal guatemalteco se ha modernizado, como consecuencia del alto nivel de criminalidad alcanzado a la fecha, de esta cuenta cada una de las diligencias en cuanto al análisis de evidencias, medios de prueba y peritajes ha sufrido considerables cambios, ya que las antiguas formas de trabajo se tornaron obsoletas, es decir el país ha tenido que ponerse a la vanguardia de los sistemas sistematizados u automatizados utilizados a nivel mundial, aunque contar con laboratorios modernos y desarrollados resulta oneroso, las autoridades encargadas de la administración de justicia, han hecho su mejor esfuerzo.

También es preciso traer a colación, que antes de la creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, correspondía al Ministerio Público por medio de los laboratorios y

unidades correspondientes, llevar a cabo los peritajes requeridos por el juez contralor de la investigación, asimismo se requirió por mucho tiempo el apoyo de otras entidades como la Policía Nacional Civil, para la realización de peritajes específicos como sucedía con el archivo de identificación personal, inclusive en última instancia fue necesario acudir a instituciones privadas para la realización de algunos peritajes donde no se contaba con el equipo correspondiente, y en el peor de los casos, exámenes que no se realizaban en Guatemala, siendo el caso del ADN, cuyos informes se solicitaban a España o Costa Rica, por lo que este tipo de peritajes tenía un costo bastante elevado, no se diga del tiempo requerido para obtener la información, y del atraso que provocaba en los procesos o de la averiguación de la verdad.

Efectivamente, el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, implementó la oralidad del proceso, asimismo incluyó medios probatorios modernos, asimismo dio paso a la creación de entidades auxiliares de la administración de justicia, para que den apoyo al sistema de justicia, de tal forma que permitan la impartición de justicia en una forma pronta y objetiva.

De esta cuenta, nació el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF- el cual fue creado por medio del Decreto número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala, exactamente con fecha ocho de septiembre de dos mil seis, como resultado de la necesidad de contar con medios de prueba válidos y fehacientes en los procesos judiciales.

Cuenta con la cooperación de expertos y peritos en ciencias forenses que aplican los avances tecnológicos, metodológicos y científicos de la medicina legal y criminalística, como elementos esenciales en la investigación criminal y de cualquier otra naturaleza.

Esta institución inició sus funciones el 19 de julio del año 2007 y nació como ente auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica, patrimonio propio y con toda la responsabilidad en materia de peritajes técnico-científicos.

## **2.2 Definición**

Es una entidad auxiliar de la administración de justicia, que se encarga de realizar los peritajes que le son solicitados dentro de un proceso penal, emitiendo los dictámenes correspondientes.

## **2.3 Fines**

Se afirma que, tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independientemente emitiendo dictámenes técnicos científicos que doten a la función jurisdiccional, con medios de prueba válidos y fehacientes en los procesos judiciales. Generalmente, presta sus servicios a requerimiento de jueces y fiscales, se caracteriza por no actúa de oficio.

Esta entidad, persigue fortalecerse mediante la mejora continua en sus procesos, en una institución del sector de justicia autónoma, independiente y confiable; que busca mediante el esfuerzo conjunto, servir a la sociedad guatemalteca en forma efectiva y eficiente en el ámbito de la investigación científico forense.

## **2.4 Principios**

Regularmente, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses en sus actuaciones se fundamentará en los siguientes principios:

- a) **Objetividad.** En el ejercicio de sus funciones mantendrá objetividad e imparcialidad y observará el más escrupuloso respeto y acatamiento a la Constitución Política y leyes de la República; y en lo atinente a los tratados y convenios internacionales reconocidos y ratificados por Guatemala;
- b) **Profesionalismo.** Sujetará sus actuaciones a los más altos niveles de rigor técnico, científico y ético, teniendo como metas la eficiencia y la efectividad de aquellas;
- c) **Respeto a la dignidad humana.** Respetará la dignidad inherente al ser humano, cumpliendo, sin discriminaciones ni privilegios, con la aportación de estudios y dictámenes objetivos e imparciales;
- d) **Unidad y concentración.** Esta entidad sistematizará y clasificará toda la información



que procese, facilitando la consulta de la misma a las personas interesadas;

- e) **Coordinación interinstitucional.** Los organismos e instituciones del Estado deberán cooperar con el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, cuando éste lo requiera, para el cumplimiento de los fines que le asigna la presente Ley;
- f) **Publicidad y transparencia.** Los procedimientos y técnicas periciales que se apliquen serán sistematizadas y ordenadas en protocolos o manuales, los cuales serán público y accesibles para los interesados, debiendo realizar actualizaciones periódicas;
- g) **Actualización técnica.** Incorporará, con base a sus posibilidades económicas, las innovaciones tecnológicas y científicas para mejorar sus actuaciones, así como el establecimiento de programas de capacitación y actualización para su personal técnico; y,
- h) **Gratuidad del servicio.** Los servicios prestados por esta entidad en materia penal serán gratuitos, sin perjuicio de la condena en costas que establezca el órgano jurisdiccional. Además podrá prestar servicios en otros procesos judiciales, notariales, administrativos o arbitrales mediante el previo pago de honorarios, conforme el arancel que para el efecto se apruebe. Podrá concederse exoneración de pago de honorarios en los casos señalados en el reglamento. Lo percibido por este concepto serán fondos privativos de la entidad relacionada.



## **2.5. Prohibiciones**

Son prohibiciones para el Instituto Nacional las siguientes:

- a) Realizar actos u operaciones distintas de los autorizados en la presente Ley o que contravengan las finalidades perseguidas por el Estado en la creación de esta entidad.
  
- b) Adquirir o conservar la propiedad o posesión de bienes inmuebles o muebles, que no sean necesarios para el cumplimiento de sus fines y para el uso o servicio de la institución;
  
- c) Participar en actividades agrícolas, comerciales, industriales o de cualquier otra naturaleza de carácter lucrativo, desligadas de su naturaleza; y,
  
- d) Realizar cualquier operación que contravenga los preceptos de la ley y sus reglamentos.

## **2.6 Servicio forense**

Todo servicio que preste el Instituto Nacional de Ciencias Forenses se efectúa a requerimiento o solicitud de:



- a) Los Jueces o tribunales competentes en materia penal;
- b) Los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público;
- c) Los Jueces competentes de otras ramas de la administración de justicia;
- d) El Instituto de la Defensa Pública Penal, la defensa técnica privada y las partes procesales en el ramo penal, por medio del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional competente;
- e) La Policía Nacional Civil en el desarrollo de investigaciones preliminares en casos urgentes, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público quien también deberá recibir el resultado de las mismas para dirigir la investigación correspondiente. Por ningún motivo podrá la Policía Nacional Civil solicitar en forma directa informes o peritajes sobre evidencias obtenidas en allanamientos, aprehensiones, detenciones o secuestros judiciales; y,
- f) Las personas o entidades a quienes se les encomiende la investigación en los procedimientos especiales de averiguación.

Es preciso, hacer mención que, toda orden de peritaje debe fijar con precisión los temas de la peritación, para el efecto se obliga a indicar el plazo dentro del cual se presentarán



los dictámenes, tomando en consideración la naturaleza de la evaluación, la complejidad de su realización y la urgencia de sus resultados.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses no puede actuar de oficio y realizar los peritajes técnico científicos conforme lo establece la normativa correspondiente.

## **2.7. Laboratorio**

Todo análisis criminalístico realizado en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses se efectúa en las distintas secciones de la Unidad de Laboratorios de Criminalística, encargadas de realizar esta labor técnico-científica en distintas disciplinas, basando el desarrollo de sus labores en procedimientos de trabajo fundados en ciencia, y aprobados dentro de un sistema de gestión y acreditamiento de la calidad. Para el efecto, la Unidad de Laboratorio de Criminalística cuenta entre otras con la sección de: Genética: Sección de alto impacto en la investigación, realiza análisis de ADN sobre fluidos identificados como tal en la sección de serología y en los cuales existe elementos de comparación. La virtud de los fluidos al igual que la dactiloscopia es la enorme capacidad individualizante de sus resultados.

A la fecha, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF) cuenta con un laboratorio y equipo sumamente moderno, pero oneroso, donde se realizan los peritajes solicitados por los jueces o el Ministerio Público, emitiendo el dictamen correspondiente, mismo que sirve como medio de prueba en el proceso penal.



Se encarga además, de convertir los indicios en elemento útil para el sistema de justicia, mediante la realización de análisis técnico científicos en materia forense y estudios médico legales apegados a la objetividad, transparencia y autonomía, fundamentados en ciencia o arte y basados en el trabajo en equipo.

Todo peritaje realizado en esta institución, se caracteriza porque no tiene costo, en otros términos es gratuito para el sistema de justicia, sin perjuicio de la condena en costas que es realizada por el juez oportunamente.

Como puede observarse, el país y el sistema de justicia encontraron grandes beneficios con la creación de una institución de esta índole, ya que por el auxilio que esta presta, se ha agilizado el proceso penal en forma considerable, pero no debe olvidarse que estas instituciones deben innovar constantemente sus servicios a través de la adquisición de equipo sistematizado, de lo contrario en poco tiempo será obsoleto el que actualmente se posee.

## **2.8 Regulación legal**

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF), se regula por medio del Decreto número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

### **CAPÍTULO III**

#### **3. Creación de un banco de huellas genéticas (ADN) de niños recién nacidos**

La inseguridad en Guatemala, es un flagelo diario que atenta contra la población guatemalteca, de ello no escapan los niños recién nacidos, ya que por una parte son presa de grupos delictivos, aglutinados en redes de personas que comercian con ellos, a nivel nacional e internacional, penalmente a esta figura se le denomina trata de personas con diversos fines, una para darlos en adopción, pederastia, esclavitud, explotación infantil, inclusive para tráfico de órganos, etcétera.

Las utilidades que se manejan en torno a la desaparición de niños recién nacidos, son jugosas, por esa razón no existe respeto a su integridad física. De esta cuenta, como se afirma en el párrafo que antecede, se cometen infinidad de delitos en contra de los mismos no sólo a nivel nacional sino también internacional, con la participación de personas particulares, profesionales y empleados que laboran en entidades estatales.

Con la creación de la Ley de Adopciones se trató de frenar el negocio millonario que significaba dar en adopción a un niño a personas extranjeras, sin embargo el negocio persiste, ya que únicamente se cambió la modalidad de operación, los niños continúan siendo objeto de sustracción.



En efecto, también se creó la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, con el objeto primordial de implementar un sistema de alerta denominado Alba Keneth, con la finalidad que la misma sirva de herramienta para la búsqueda inmediata en aquellos casos en los cuales existen niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas, es decir se persigue activar la alerta para que las distintas entidades públicas involucradas en su localización y resguardo, rápidamente empiecen a realizar las investigaciones y persecución correspondientes para impedir que los niños y adolescentes sean llevados a otros países por parte de bandas organizadas, efectivamente con ello se ha logrado la pronta recuperación y resguardo de los niños y adolescente sustraídos o secuestrados, esto se logra a través de poner en movimiento varias instituciones dentro de estas la Policía Nacional Civil, quien da aviso a la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público, la Dirección General de Migración y la Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia de la República.

Por otra parte, en la aplicación de la última normativa relacionada se ha logrado que las instituciones involucradas en emitir las alertas respondan a estos llamados. Es un hecho, que respecto a la participación de la población para buscar a un menor, la respuesta es mayor en los departamentos, no así en el distrito central, debido a que en el interior de la República los vecinos se unen con las autoridades. Además, para evitar que un menor sea trasladado de forma ilícita al extranjero, la Dirección General de Migración recibe una notificación sobre las características del niño y, de ser posible, de quien lo raptó, para que el delegado informe en la sede migratoria. Aunque los resultados positivos en la aplicación de la normativa son alentadores, aún hay aspectos que deben mejorarse

para que la búsqueda de los niños sea más efectiva. Pese a las adversidades, el factor común que une a los involucrados en la red de alerta es el compromiso para evitar que la niñez sea víctima de la delincuencia y de malas personas que, por unos miles de quetzales, han provocado en las familias una pérdida irreparable e incalculable.

Es indudable, que la sustracción o robo de niños recién nacidos, es un problema que se agrava día a día, no obstante la creación de la Ley de Adopciones y la Ley del Sistema de Alerta Alba Keneth, relacionadas, así como la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, ha tratado de contrarrestar, la sustracción de los niños, aún no tienen los resultados esperados, sencillamente porque falta complementarlas con otras políticas o con el auxilio de otras medidas, que coadyuven a la rápida identificación de los niños recién nacidos.

Cabe recordar que un niño recién nacido en Guatemala, no es inscrito inmediatamente en el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas sino hasta que la madre es dada de alta en el hospital o el centro de salud asistencial, independientemente que los hospitales públicos y privados, si cuentan con un registro médico preliminar del nacimiento que sirve posteriormente para efectuar el asiento de la partida de nacimiento, pero esto no es suficiente para la rápida identificación de un niño recién nacido sustraído.

Efectivamente, la Ley del Registro Nacional de las Personas (RENAP), contempló el registro de las huellas dactilares y plantares de los niños recién nacidos, como una forma

de identificación y registro, esto aún no se cumple, por lo que existe la limitante al momento de querer identificar a los recién nacidos, no existe dicho método de identificación y por sus características físicas resulta difícil, puesto que los niños recién nacidos poseen rasgos comunes.

Otra limitante que tienen los registros médicos de niños recién nacidos en hospitales públicos y privados, es que aún no se cuenta con un registro inmediato de huella genética (ADN), por esa razón muchos niños recién nacidos son objeto de sustracción y traslado inmediato a otros países, ante la falta de un dato que sirva para su pronta identificación independientemente que el niño todavía no posee un nombre que lo caracterice o lo identifique.

Es cierto, puede activarse el sistema de alerta Alba-Kenneth, pero si al niño las redes encargadas de traficar con niños, ya logró obtener alguna certificación de partida de nacimiento en forma anómala o verídica con la participación de integrantes de la red que laboran en los registros civiles del país, inclusive ya cuenta con un pasaporte legal, también con la participación de integrantes de la red que labora en entidades migratorias, ante esta situación el niño perfectamente sale del país, sin que las autoridades migratorias puedan comprobar que el niño es o no es hijo de una presunta madre.

Por eso se afirma que, en Guatemala, existen aún muchas limitantes para identificar a un niño recién nacido que sale legalmente del país, por lo que es preciso crear las

herramientas necesarias para la rápida identificación por parte de las autoridades migratorias en fronteras y aeropuertos nacionales, y esto únicamente se lograría teniendo una muestra de huella genética (ADN) almacenado en un banco estatal, obtenido del propio niño al nacer para confrontarlo con el ADN de la madre reclamante.

Ante el panorama descrito, el sistema de administración de justicia, modernamente requiere de entidades que le auxilien, efectivamente ya existen instituciones que se encargan de dicha labor pero en forma restrictiva, siendo el caso del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), que se encarga de la realización de peritajes, dentro de estas las pruebas de huella genética (ADN) pero su finalidad en sí, no constituye el almacenamiento de información en un banco de huella genética, para ello habría que ampliar el campo de actuación de esta entidad, sencillamente porque es conveniente responder a las necesidades de un proceso penal moderno, no se diga que responda a la rapidez con que operan las redes de tráfico de niños.

Prácticamente, desde que se realizan peritajes en Guatemala, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses ha ido generando bancos de datos de ciertos sectores, pero aún no ha incursionado en tomar muestras de ADN cuando los niños nacen en hospitales públicos y privados, por cuanto es un dato de suma importancia para la rápida identificación de los niños, es más debiera realizarse segundos después del alumbramiento, porque es indudable que muchas cosas pueden suceder, desde que el niño sale del quirófano hacia las salas cunas, sin embargo hasta la fecha en los hospitales públicos se identifica a los niños empíricamente colocándoles un precinto en

la muñeca de la mano con el nombre de la madre, por lo que fácilmente cualquier persona que tenga acceso a dichos lugares los puede sustraer.

Cabe recordar que las redes de trata de personas o tráfico de niños, ingresan a los centros hospitalarios generalmente disfrazados de médicos o enfermeras, inclusive contactan a trabajadores y ellos mismos sustraen a los niños, como consecuencia las ganancias percibidas por estas redes son jugosas y tentadoras.

Por otra parte, es oportuno mencionar, que el sistema de identificación por medio del ADN es utilizado hasta la fecha en procesos civiles y penales, donde se han obtenido resultados satisfactorios para demostrar, ya sea la paternidad o para esclarecer la comisión de un hecho delictivo.

Es preciso traer a colación, que los sistemas de identificación en materia penal se utilizaban para identificar con absoluta precisión a las personas en conflicto con la justicia. De esta cuenta, poco a poco se fueron generando bancos de datos basados en la fotografía, las medidas antropométricas y, más tarde, las huellas digitales.

De ellos, el primero y el último aún permanecen y forman la base de los registros existentes a nivel de identificación civil y policial.

Los sistemas de identificación a través del tiempo se han modernizado, y dependiendo de las circunstancias del caso, se utiliza la huella dactilar y ante la falta de ésta, se usa

la huella genética (ADN), esta última hasta el momento ha sido la más efectiva, puesto que puede practicarse en seres vivos o inclusive en personas fallecidas, utilizando como muestra fluidos corporales, sangre, cabellos, huesos o la saliva.

Se considera que uno de los sistemas de identificación personal más completo es el ADN, pero en sí que es, cabe preguntarse, por esa razón es preciso mencionar que en las últimas décadas, el descubrimiento del código genético y la adopción de técnicas de biología molecular, ha mostrado poseer una gran utilidad en la identificación de personas y cuerpos.

Modernamente y a partir de los descubrimientos científicos y la implementación tecnológica generada en relación con el ADN y la llamada huella genética o identidad genética, plantea la necesidad de implementar un banco de datos genéticos de personas y más específicamente de niños recién nacidos, partiendo de su utilidad.

Como se indica, la implementación de un sistema de identificación obligatoria para personas vivas, que implique la elaboración y mantenimiento de una base de datos con información referida al ADN presenta una serie de posibilidades. Desde luego, constituye un mecanismo seguro no sólo de identificación de personas, sino también de cadáveres.

Sin embargo, el mayor desarrollo que los derechos de las personas han alcanzado y particularmente la preocupación que hoy genera el respeto a la intimidad y dignidad de



las personas y, por otro, el que parte de la información acumulada en la huella genética pudiera corresponder precisamente a aquella información identificada como sensible, a las interrogantes científicas y técnicas propias de esta iniciativa legal.

La modernización de la justicia penal que se está implementando desde la perspectiva procesal, debe ser complementada con la incorporación de los conocimientos que las diferentes disciplinas científicas van adquiriendo. En esta configuración, el genoma humano se presenta como un espacio susceptible de aportar conocimientos que abren posibilidades insospechadas en la sociedad, de tal forma que es necesario ir considerando desde ya su utilización sistemática en el ámbito jurídico en una forma más amplia, como es la creación de un banco de huella genética exclusivos de niños recién nacidos por la importancia que el tema merece, como consecuencia de la pérdida de valores morales.

Efectivamente la inseguridad del sistema, afecta a los niños, principalmente a los recién nacidos, dejándolos a merced de redes bien organizadas, quienes burlar los sistemas migratorios para trasladar a los niños a otros continentes, con el fin de explotarlos y en el peor de los casos traficar con sus órganos, ante la insensibilidad estatal, por lo que atacarlos, se presenta como uno de los grandes desafíos para las actuales sociedades. De esta cuenta, la posibilidad de utilizar los más recientes avances de las ciencias, respetando las garantías y los derechos individuales, fortalece no sólo la respuesta objetiva del Estado, sino también la conciencia ciudadana, que percibe en éste la preocupación por dar las mejores respuestas a sus problemas concretos.

Particular relevancia tiene, además, el hecho de que las investigaciones obtienen mejores resultados cuando se aplican estas técnicas, por ejemplo en los delitos relativos a agresiones sexuales o cuando la víctima es menor de edad, ante esta situación deviene beneficioso que se amplíe el campo de actuación de esta técnica, en casos de sustracción de niños recién nacidos, máxime que estos son vulnerables a cualquier situación.

Indudablemente, es preciso mantener los resguardos jurídicos que la sociedad considere necesarios, para implementar un sistema obligatorio de identificación de niños recién nacidos, basado en el ADN, que aporte pruebas en la investigación de delitos que atenten contra su integridad física.

El tratadista Castillo Ugarte determina por una parte que: “La implementación de un banco de huella genética, debe contemplar aspectos tales como: el posible manejo de la información genética con otros fines, así como las fuentes de vulnerabilidad de los bancos de información genética, referido a su tratamiento, almacenamiento y custodia. La vulnerabilidad de la información misma, constituida por factores tales como los marcadores genéticos escogidos, los que por ley deben ser polimórficos, esto es, deben haber muchos tipos de una clase específica o muchas formas, de allí su denominación, y deben ser no expresables, esto es, no deben codificar para ningún producto biológico o metabólico, constituyendo lo que se denomina una secuencia intrónica o intrón.

Otra vulnerabilidad, a tomar en cuenta en este análisis, lo constituye el hecho que las secuencias genéticas específicas o marcadores, utilizados para fines forenses, presentan una frecuencia poblacional determinada, esto es, si se analiza un grupo de seres humanos, de un origen racial específico, que habitan un lugar específico, se puede hallar que los marcadores señalados muestran una frecuencia que se puede determinar, como referente estadístico para, posteriormente, con fines forenses, se pueda determinar la certeza que el hallazgo de un marcador genético específico, obedece a razones criminalísticas, constituyéndose en evidencia penal y condenatoria.

Por todo lo anterior, parece legítimo preguntarse, si el manejo de esta información genética, aún con las características antes descritas, puede constituir una preocupación jurídica. Sin embargo, hay que tenerlas en cuenta para el buen funcionamiento de dicho ente".<sup>16</sup>

### **3.1 Concepto**

El examen efectuado con el material genético en las muestras sometidas al análisis de ADN, concluye con información genética susceptible de ser almacenada en cualquier soporte físico capaz de acumular información como papeles, carpetas, archivos o en soportes electrónicos, como discos duros, flexibles o cintas.

---

<sup>16</sup> Castillo Ugarte, Osvaldo. **La identificación de criminales a través del ADN**, pág. 13.



Un banco de huella genética (ADN) en forma general se caracteriza porque hace referencia al archivo sistemático de material genético o muestras biológicas de determinados grupos de población para ser analizadas en determinadas circunstancias. Al referirse a ellos de modo general como bancos de datos genéticos, los cuales se pueden dividir en varias categorías, dependiendo del grupo de personas que abarque, pueden ser generales, judiciales, de personas desaparecidas, criminales, de convictos, de sospechosos, víctimas o indicios obtenidos del lugar de los hechos pertenecientes a personas no identificadas. Aunque, resulta evidente, que no se debe olvidar que un grupo de personas es la suma de individuos y que se debe tratar de mantener sus derecho individuales.

En todos los casos, se aprecia un beneficio en la realización de este tipo de bancos, desde el punto de vista social se ha planteado la conveniencia de proceder al archivo de estas muestras en determinados individuos, en el presente caso de niños recién nacidos, con vistas a evitar un daño a la sociedad, siendo esta una responsabilidad del Estado, quien constitucionalmente debe garantizar la vida y la seguridad de todas las personas desde su nacimiento hasta su muerte.

Un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos debe entenderse como un conjunto organizado y sistematizado de información genética, referido a individuos de la especie humana, y obtenidos a partir del análisis de ADN, que en términos generales implica los procesos de recolección, registro y uso de esa información.

Un banco de esta índole puede referirse a la totalidad de una población como a un sector de ella. Aún, cuando se ha planteado la posibilidad de extender el fichaje por ADN a todos los recién nacidos en algunos países, los bancos existentes se refieren preferentemente a grupos limitados de individuos. La finalidad de estos bancos puede ser muy variada, pero las más frecuentes tienen relación con la investigación científica y la identificación de personas o restos de personas.

Para efecto de la presente tesis, es necesario implementar un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, como un ente auxiliar de la administración de justicia, ya que coadyuvaría a la identificación inmediata de los niños que son objeto de tráfico en los diversos puestos fronterizos y migratorios, puesto que este tipo de identificación es bastante confiable, el cual impediría que las autoridades migratorias cotejaran la información sustentada en los documentos que presuntamente identifica a los niños.

Pese al desarrollo de la ciencia, precisa el tratadista Castillo Ugarte que: "A la fecha los dos únicos países que tienen una base de datos genética de utilización rutinaria en los casos prácticos son Estados Unidos y Gran Bretaña. El primero de ellos, sólo archiva el perfil de los criminales que han sido juzgados y condenados por agresiones sexuales, decidiendo instaurar este tipo de archivo debido fundamentalmente a la existencia de los denominados violadores en serie, tendentes a repetir el mismo tipo de conductas y a las limitaciones para combatirlos, sobre todo por la movilidad y la diferente jurisdicción entre los distintos Estados.



En el caso del Reino Unido se ha ido más allá, y se procede al archivo de las muestras biológicas de todas aquellas personas que se han visto envueltas en un hecho delictivo”.<sup>17</sup>

Efectivamente, en materia de bancos de huella genética (ADN), los países relacionados han alcanzado gran desarrollo, pero también tienen la limitante que no cuentan con un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, cuando este es un dato de suma importancia en el caso de tráfico de niños, pues las redes del crimen organizado se han globalizado, es más todos los países deberían contar con este tipo de archivos para proteger a los niños, como un derecho humano que debe cumplirse.

Por otra parte, afirma el autor Castillo Ugarte: “En España, en diferentes reuniones científicas y comités de expertos han llegado a la conclusión de la conveniencia de contar con estos instrumentos frente a determinados delitos, especialmente en una época en la que la sofisticación de medios y la especialización criminal en determinados delitos hace extremadamente difícil la resolución de estos casos”.<sup>18</sup>

En los países mencionados, los delitos en los que ha habido unanimidad para la creación de bancos de datos genéticos han sido las agresiones sexuales, por lo que es de suponer que en un tiempo no muy lejano, una vez que se haya regulado adecuadamente el procedimiento y uso, se comience su instauración, y sería conveniente que también se pensara en la creación de un banco de huella genética (ADN) exclusivo de niños

---

<sup>17</sup> **Ibid.**

<sup>18</sup> **Ibid.**

recién nacidos, como un medio para garantizarle la vida y la seguridad a los niños a nivel mundial.

Por otra parte, las principales críticas de los opositores a este tipo de medidas no parten de la conveniencia o no como instrumento para combatir la criminalidad, el tráfico de niños o la trata de personas, ni van dirigidas contra las teóricas escasas ventajas que supondrían, ni siquiera se plantea en términos de costos económicos frente a los beneficios esperados.

El problema que destacan es la posibilidad de obtener una información no relacionada con la investigación criminal que afecte a la intimidad y privacidad de las personas.

Esta actitud clásica, pero especialmente arraigada en la sociedad, constituye el miedo a estar fichados, comparando cualquier iniciativa en este sentido con los mecanismos de control político utilizados en determinados países por regímenes políticos muy concretos, no deja de ser un fantasma que causa temor por ser desconocido y por imaginarlo especialmente deformado, aunque también podría ser un pretexto para no poder controlar un negocio millonario que involucra inclusive a políticos y burócratas, en detrimento de la integridad física de los niños.

Por último en el país, pese a existir la necesidad de implementar un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, aún no es tema de importancia, pues se afectaría uno de los negocios millonarios de la delincuencia organizada a nivel

internacional, pero en materia de derechos humanos, corresponde al Estado, velar por la vida y seguridad de los niños, recién nacidos, por el ser futuro del país.

### **3.2 Objeto**

La creación de un banco de huella genética (ADN), de niños recién nacidos, tiene por objeto principal el almacenamiento del material genético de naturaleza individual, que desde la perspectiva biológica constituye un eficiente elemento identificador de las personas, partes u órganos de un cuerpo y aún de ciertos restos humanos, puede transformarse en una herramienta útil y segura en la investigación de determinados delitos o en la identificación de personas vivas, como sucede en el caso de niños recién nacidos sustraídos de los centros hospitalarios o en determinados casos de niños que son arrebatados de las manos de las madres, cuando éstas son dadas de alta en los hospitales, sin posibilidad que estas puedan impedir tal acción.

Es conveniente que el país cuente con un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, que sea susceptible de ser consultado en cualquier momento, debiendo para el efecto las autoridades migratorias solicitar la información en línea inmediata a esta entidad auxiliar de la administración de justicia, inclusive estar en la capacidad de realizar el análisis correspondiente directamente sobre el niño y sobre los presuntos progenitores que lo acompañan, para el efecto es necesario contar con la capacitación o la infraestructura adecuada que permita realizar un buen trabajo.



Por otra parte, es preciso garantizar que si se dispone de un archivo con material biológico, ya sea sangre o saliva, la muestra podría destinarse a otro tipo de análisis, diferente a la identificación médico-legal,.

Pero también es cierto que las muestras archivadas en esas bases de datos, al margen de las garantías que el sistema de cada país disponga para evitar el mal uso, no podrán ser utilizadas en otros estudios clínicos por la cantidad de material que es mínima, suficiente para el estudio forense, pero difícilmente para un análisis clínico y por las condiciones y características del mismo, ya que este se guarda en forma de manchas secas, con lo cual la calidad del ADN se verá afectada.

Efectivamente, debe contarse con la infraestructura adecuada para el almacenamiento de esta información, ya que entran en juego otras garantías constitucionales, como son la intimidad y la privacidad de la persona, información que debe restringirse únicamente para el uso señalado.

### **3.3. Funciones**

Por una parte, se ha demostrado que los grandes avances tecnológicos permiten rápida detección de delincuentes, a partir de la creación de los bancos de ADN, ante dichos resultados se considera conveniente que también se obtendrían buenos avances en la identificación de niños recién nacidos sustraídos o despojados violentamente a las legítimas madres.



**El secreto reside en que cualquier niño al nacer se le realice la prueba de ADN instantes o segundos después de haber nacido, esto con el fin de obtener información genética inmediata que sea remitida a un banco centralizador de dichos datos, denominado banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, la función de un banco de esta índole se circunscribe a almacenar la información obtenida por el médico a cargo de la atención gineco-obstetricia, la cual es remitida en el mismo instante de su obtención, prácticamente los centros hospitalarios deberían contar con la infraestructura adecuada o en su caso contar con la presencia de un perito representante del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), para dar fe de la legalidad de la información recabada.**

**Al momento de que un niño sea reportado robado o sustraído, ante las autoridades correspondientes y activarse el sistema de Alerta Alba –Keneth, las autoridades migratorias deben ser cuidadosos en identificar a los niños que acompañan a sus presuntos padres y que pretender salir del país. En este caso, automáticamente deben tomarse muestras de ADN de los niños, y de los presuntos padres, luego proceder a cotejarlos, sino coinciden debe consultarse el banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos. Cabe recordar, que como la probabilidad de encontrar dos personas que compartan el mismo patrón genético es prácticamente imposible, por lo que una prueba de este tipo difícilmente tiene margen de error.**

**A juicio del tratadista Castillo Ugarte: “Actualmente cada Estado define su propia legislación que, entre otras normativas, incluye el conjunto de personas a las cuales se**

les tomarán muestras biológicas para determinar el perfil genético e incorporarlo a su base de datos”.<sup>19</sup>

Cabe recordar, que en otros países, algunos bancos sólo incluyen a quienes han cometido delitos sexuales u homicidios, mientras que otros incorporan a los responsables de cualquier delito por menor que este sea.

Si bien ya hay numerosos bancos de ADN en el mundo, no se ha llegado a un consenso internacional en cuanto a la modalidad de su implementación, pero es conveniente que a nivel nacional e internacional se cuente con un banco de huella genética propio de niños recién nacidos, para resguardar su integridad. En Guatemala, no existe ningún proyecto de ley para implementar un banco de ADN de niños recién nacidos, pese a la gran importancia y utilidad de un banco de esta naturaleza, cuando ya debería ser un tema de vital importancia para auxiliar a la administración de justicia.

Una de las funciones de los bancos de ADN radica en servir especialmente para identificar los traficantes de niños con diversos fines, por la sencilla razón, que las cifras del número de niños sustraídos y más tarde objeto de tráfico o de trata que ocurren en el país es considerable, no tomando en cuenta que muchos otros casos por ignorancia u otra causa no se denuncian.

---

<sup>19</sup> Ibid.



Son muchas las discusiones que se generan a partir de esta clase de delitos: ¿cuál es el mejor castigo o condena? ¿Los traficantes son individuos enfermos? ¿Cómo proteger a los niños recién nacidos?, por consiguiente, las respuestas a cada una de estas preguntas son aún tema de debate en la comunidad internacional.

Sin embargo, de acuerdo a diferentes estudios científicos, lo que sí puede afirmarse es que los niveles de reincidencia nunca bajan del 50 %, esto permite explicar, por un lado, que los individuos que se dedican a este comercio vuelven a cometerlos, por las ganancias que el negocio les representa.

Se debe recordar que es responsabilidad de los Estados garantizar la privacidad e intimidad de los individuos cuando se toman muestras biológicas. El compromiso debería establecer que con estas muestras solamente se determinan los patrones genéticos para la identificación de quienes hubieran sido objeto de delitos, sin la posibilidad de emplearlas para otros fines, como, por ejemplo, investigaciones médicas.

Los bancos de ADN son un ejemplo de la creciente importancia que van adquiriendo la ciencia y la tecnología en las nuevas legislaciones en materia de seguridad. No es desatinado, por lo tanto, suponer que la identidad biológica pase a ser, junto con el número de documento, un signo adicional a la identidad formal, como la actual huella digital.



Tal vez, llegue el momento en que los mecanismos para determinar los patrones del ADN de una persona estén al alcance de cualquiera y que al ser un dato tan inequívoco sea incorporado como un nuevo recurso universal. Sin duda, cada Estado debería reglamentar el uso de estos datos.

Los bancos de ADN de diferentes Estados y naciones, de seguro, en un futuro no muy lejano se verán intercomunicados por redes internacionales y los alcances de dicha información dependerán de decisiones políticas.

Si bien, el objetivo podría ser garantizar la seguridad de la población de un Estado, de una nación o del mundo entero, será fundamental que se respeten las normas éticas básicas de convivencia.

Ahora bien, las pruebas de ADN no solamente son útiles para identificar a niños sustraídos, sino también para verificar la culpabilidad de un sospechoso, dependiendo del caso, ya que en caso de tráfico, en los puestos fronterizos o migratorios se puede corroborar el ADN de los presuntos padres con el niño que les compañía.

### **3.4 Clasificación**

Desde hace muchos años, en Guatemala existen otros registros que identifican a las personas, dependiendo de la materia y fines, de acuerdo a ello existen registros civiles,



de antecedentes penales y policíacos, antropológicos, etcétera, mismos que se desarrollan a continuación:

**a) De Registro Nacional de las Personas**

Es una institución registral, encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión del documento personal de identificación.

Para tal fin, esta entidad implementa y desarrolla estrategias, técnicas y procedimientos automatizados que permiten un manejo integrado y eficaz de la información, caracterizándose por unificar los procedimientos de inscripción de las mismas.

Los asientos que se efectúan en este registro, se realizan bajo criterios simplificados, mediante el empleo de formularios unificados y de un sistema automatizado de procesamiento de datos, que permita la integración de un registro único de identificación de todas las personas naturales, así como la asignación a cada una de ellas, desde el momento en que se realice la inscripción de su nacimiento, de un código único de identificación, el cual es invariable. El código único a asignársele a cada persona natural incluye en su composición, el código de identificación del departamento y del municipio de su nacimiento.

Los códigos de identificación del departamento y municipio son determinados por el Directorio de la entidad referida.

Regula la Ley del Registro Nacional de las Personas, que los otros elementos a considerar para la composición del código único de identificación, deben ser establecidos de conformidad con la estructuración y ordenamiento de la información propia de las personas que establezca la institución.

Es oportuno mencionar que, en el Registro Nacional de las Personas, se almacena información concerniente a la identificación de las personas, estableciendo en su normativa que el registro se encargaría de organizar, mantener y supervisar el funcionamiento de un registro dactiloscópico y pelmatoscópico de las personas naturales, pero en ningún momento determinó tanto en la ley como en el reglamento un registro de ADN de niños recién nacidos, considerándose que debió haberse previsto dicho registro desde el nacimiento de la persona.

**b) De registros de antecedentes penales**

Cuando a una persona dicta una sentencia condenatoria y al estar firme la misma, el juez procede a enviar la información al registro de antecedentes penales del Organismo Judicial, la cual debe contener información personal del reo, es decir sus datos de identificación personal, no así un registro de ADN personal.

**c) De registros antropológicos**

Actualmente, la entidad Fundación de Antropología Forense de Guatemala, ayuda a los familiares a identificar a sus parientes desaparecidos durante el conflicto armado; esta entidad cuenta con un laboratorio de genética forense y un laboratorio de osteología, donde se realizan investigaciones de antropología y arqueología forense para establecer la identidad de los restos encontrados, misma que se realiza a través de comparaciones de ADN de los restos óseos de las víctimas recuperadas y sus posibles familiares, pero esta identificación sirve únicamente para fines antropológicos, no para otros destinos.

**d) De registros de ciencias médicas**

En el país existen bancos de sangre, adscritos a los hospitales públicos, estos bancos se encargan de almacenar variedad de tipos sanguíneos, pero no se estudia el ADN, por lo que estos registros son limitados.

**e) De registro de otras ciencias**

El uso del ADN es amplio, ya que puede servir para analizar determinado grupo o ser viviente, o no viviente, tal es el caso de las semillas, las plantas, los animales, pero también puede ser utilizado para fines criminalísticos, por lo que sería idóneo que se utilizara para contrarrestar el tráfico de niños recién nacidos.

### **3.5. Huella genética (ADN)**

El ADN (ácido desoxirribonucleico), es el material molecular de los genes; juega un papel esencial en la biología humana. A la fecha, se habla mucho de la genética (ciencia que estudia los genes) y de nuevos descubrimientos acerca del ADN. La identificación con ADN examina una muestra de ADN para compararlo con otra muestra. El ADN contiene millones de bases químicas; a través de procesos científicos es posible determinar su orden en la cadena de ADN. Teóricamente, los forenses pueden identificar un perfil genético con una pequeña muestra de cabello, sangre, piel, etcétera; entonces, se compara ese perfil con la muestra de otro individuo.

El abogado Stalling Sierra define a la huella genética como: “Es un medio de identificación, que se basa en el estudio de una serie de fragmentos de ADN presentes en todos los individuos, pero que poseen la característica de ser altamente variables o polifórmicos entre los mismos”.<sup>20</sup> Esta definición determina que el ADN es un medio identificatorio, basado en el estudio de fragmentos de ADN presentes en todas las personas, pero al mismo tiempo son variables o polifórmicos entre sí.

El tratadista Castillo Ugarte define a la huella genética de la siguiente forma: “Es el registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de información genética que sea polimórfica en la población, carezca de asociación

---

<sup>20</sup> Stalling Sierra, Roberto Eduardo. **Aspectos técnicos y legales que intervienen en la utilización del ADN como medio probatorio de los delitos contra la libertad sexual, en Guatemala, pág. 3.**

directa en la expresión de genes y aporte sólo información identificatoria, no sean secuencias que expresan genes”.<sup>21</sup>

Esta definición determina que la huella genética, es un registro alfanumérico personal, preparado sobre la base de información genética polifórmica en la población, que aporte únicamente información identificatoria y carezca de toda asociación directa en la expresión de genes.

Es indudable que el desarrollo científico ha permitido a la ciencia de la criminalística contar con herramientas que le auxilien, siendo que mediante el análisis de ADN, inmediatamente se obtiene la huella genética de una persona, misma que es susceptible de servir como evidencia de cargo o descargo dentro de un proceso penal.

### **3.6. Otra propuesta (Ley Alba-Keneth)**

Es oportuno recordar que el Decreto número 28-2010, Ley del Sistema de Alerta Alba Keneth, establece que la Procuraduría General de la Nación de ejecutar las acciones necesarias para crear un banco de ADN, propio de niños desaparecidos o sustraídos y de los parientes que demandan su localización a efecto de poder contar con los medios científicos de prueba que permitan de forma inmediata acreditar su filiación biológica, efectivamente se tiene contemplado implementar un registro, pero el mismo es muy general, ya que se incluye a niños y adolescentes de todas las edades y sus parientes,

---

<sup>21</sup> Castillo Ugarte, **Ob. Cit**; pág. 12.



asimismo determina que lo concerniente a la extracción y análisis de las muestras del ADN debe realizarse por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) o por otro laboratorio privado que garantice la inmediatez y la cadena de custodia de dichas pruebas.

Cabe hacer mención, que la ley relacionada entró en vigencia el 14 de septiembre de 2010, y a la fecha no se ha concretado algo específico respecto a la creación de un banco de esta índole, excepto que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) tuvo la inquietud de ir creando unos registros con los peritajes realizados, pero en sí un banco de ADN específico de niños recién nacidos en centros hospitalarios públicos y privados, en forma particular no existe, ni se tiene contemplado crear hasta el momento.

## CAPÍTULO IV

### **4. Conflictos y soluciones derivados de la falta de un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción**

En los centros hospitalarios públicos como consecuencia de la constante sustracción de niños recién nacidos se han colocado cámaras de vigilancia, los cuales son monitoreados por el personal correspondiente, no obstante a esta prevención, dicho mecanismo no ha sido tan efectivo, pues las sustracciones continúan y las medidas a implementar aún siguen siendo ineficientes para dar una pronta respuesta.

Aunque no puede negarse que en determinados casos han sido útiles, pese a que el niño ha sido sustraído burlando la vigilancia, al efectuar las investigaciones correspondientes, se ha logrado verificar en las cámaras, que persona fue la que llevó a cabo la sustracción, inmediatamente el Ministerio Público realiza la investigación del caso para poder detectar el destino del niño sustraído y lograr su recuperación.

Uno de los mecanismos utilizados últimamente para difundir la sustracción del menor de edad, ha sido el uso de las redes sociales, donde se sube la foto del niño y la persona que la sustrajo; dando como resultado en algunos casos, la respuesta inmediata, pues es increíble el uso que las personas hacen de dichas redes sociales, que provoca que en cuestión de segundos dicha información tenga un gran alcance a grandes distancias, ocasionando que mas de alguna personas tenga la oportunidad de detectar algún hecho

sospechoso de los sustractores o que conozcan el lugar donde se resguardan, situación que es aprovechada por los investigadores del Ministerio Público para aprehender a los responsables de la comisión del hecho delictivo.

Un caso que merece recordarse, en caso de despojo de los recién nacidos, se dio en San Marcos, cuando las cámaras de vigilancia existentes en las calles de dicho lugar, reflejaron que dos mujeres, le quitaron a la madre su hijo y se fueron con rumbo a la frontera mexicana. La madre solicitó ayuda a las autoridades, la foto fue difundida en las distintas redes sociales; inmediatamente se pidió la colaboración de la policía de dicho país, quienes gracias a dichas fotos, lograron aprehender a las dos mujeres involucradas en dicho hecho, quienes fueron aprehendidas, de manera que se logró la recuperación del niño.

Lo que sí es cierto, en otros casos, una vez el niño ha sido sustraído del centro hospitalario es entregado a otras personas para su cuidado, en su defecto, las propias personas que lo sustrajeron los tienen bajo su cuidado mientras obtienen la documentación correspondiente, inclusive puede darse el caso que dichas personas funjan como presuntas madres.

Debe tenerse presente que en este acto participan malos funcionarios públicos quienes inmediatamente efectúen el trámite.

Se reitera que, como consecuencia de la sustracción de niños recién nacidos de los centros hospitalarios públicos y privados, por parte de personas que utilizan alguna artimaña para evadir la seguridad de dichos centros de asistencia pública, o en contubernio con el personal que labora en dichas instalaciones o en su caso, cuando las madres son dadas de alta de dichos lugares, y son despojadas de sus niños, por bandas organizadas, se hace necesaria la creación de un banco de huella genética (ADN) propio de niños recién nacidos como un órgano auxiliar de la administración de justicia, pero ello genera conflictos que ameritan soluciones justas las cuales se describen a continuación.

#### **4.1 Conflictos**

Dada la magnitud de la problemática existente en cuanto a la sustracción constante de niños en los centros hospitalarios públicos y privados, como producto de la falta de un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción de justicia ocasiona conflictos de diversa índole, entre otros los siguientes: a) Dificultad para comprobar la filiación por medio del ADN del niño con presuntos progenitores en puestos migratorios en forma inmediata; b) Falta de infraestructura adecuada en los puestos migratorios para efectuar pruebas de ADN de los niños que acompañan a los presuntos progenitores; c) pérdida de oportunidad de identificación y recuperación inmediata de un niño sustraído; d) Los análisis de ADN en el país, se realizan sólo en laboratorios del Instituto Nacional de Ciencias Forenses; y, por último e) Reincidencia en la comisión del delito de sustracción como consecuencia de la falta de

**mecanismos para identificar y recuperar rápidamente a un niño recién nacido en los puestos migratorios.**

**a) Dificultad para comprobar la filiación por medio del ADN del niño con presuntos progenitores en puestos migratorios en forma inmediata**

**Efectivamente cuando se desea trasladar un niño recién nacido a otro país, regularmente lo hace acompañado de una supuesta madre, quien porta los documentos de identificación del niño, así como el respectivo pasaporte, aparentemente dicho niño se encuentra legalmente registrado en el Registro Nacional de las Personas, inclusive la Dirección de Migración le ha extendido el pasaporte correspondiente, sin embargo los datos que constan en los documentos relacionados no son reales, ya que los nombres de los padres no son verdaderos.**

**De hecho las autoridades migratorias se encuentran imposibilitadas a corroborar la verdadera filiación, cuando los documentos que se les ponen a la vista han sido extendidos por los registros correspondientes, máxime si no existe ninguna denuncia o se ha activado el sistema de alerta Alba Keneth, aún así esta se haya activado, resulta dificultoso corroborar la información o la identificación de un niño recién nacido, por cuanto aún no ha sido inscrito en el registro civil correspondiente, inclusive no se le ha tomado huellas digitales y menos huella genética (ADN) al nacer.**

**b) Falta de infraestructura adecuada en los puestos migratorios para efectuar pruebas de ADN de los niños que acompañan a los presuntos progenitores**

Como en el país, no existe ninguna iniciativa respecto a la creación de un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, tampoco existe la infraestructura adecuada en los puestos migratorios, para realizar las pruebas necesarias que permita corroborar la verdadera filiación existente entre la madre o padres, del niño recién nacido que los acompaña.

**c) Pérdida de oportunidad de identificación y recuperación inmediata de un niño sustraído**

Evidentemente al no poder identificar inmediatamente a un niño recién nacido que se pretende trasladar a otro país, se pierde la oportunidad de recuperarlo dentro del país, lo que hace más dificultoso recuperarlo cuando ya ha sido trasladado a otro país donde hacen escala, máxime que las bandas organizadas tienen conexiones a nivel internacional, trasladándolos rápidamente a otros países, teniendo como destino final otros continentes como Asia.

**d) Reincidencia en la comisión del delito de sustracción como consecuencia de la falta de mecanismos para identificar y recuperar rápidamente a un niño recién nacido en los puestos migratorios**

La inexistencia de un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos o de

otros mecanismos que permita identificar rápidamente a un niño que se pretende trasladar a otros países y porta documentos legales a través de los puestos fronterizos o migratorios, ocasiona que exista reincidencia de casos de sustracción de niños recién nacidos, por cuanto no existe controles adecuados y modernos que permitan una pronta identificación y corroboración de la filiación de las personas que acompañan al niño, lo que hace ineficaz el sistema de alerta Alba-Keneth exclusivamente en los casos de los niños recién nacidos.

#### **4.2 Soluciones**

Sería ideal que el banco de huella genética, almacenara el ADN de todos los niños recién nacidos y hacer más funcional el sistema de justicia, pero esto no es posible, ya que hay que tomar en cuenta que se pueden violar ciertos derechos humanos tales como el derecho a la intimidad, por otra parte la huella genética almacenada debe ser limitada en cuanto a su uso, es decir debe existir la prohibición de darle un uso distinto al que se pretende, es decir para usos exclusivos penales o criminológicos y no para usos de la ciencia en general o la tecnología.

Por lo expuesto, se determina que como soluciones a la falta de un banco de huella genética de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción se encuentran las siguientes: a) Crear un banco de huella genética -ADN- específico de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción; b) Disminución de costos de la etapa de la investigación

al identificar inmediatamente a los niños recién nacidos sustraídos; y, c) Disminución de la reincidencia en la comisión del delito de sustracción de menores de edad. Para el efecto, las soluciones señaladas se desarrollan de la forma siguiente:

- a) Crear un banco de huella genética -ADN- específico de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción.

Es un hecho que desde hace varios años, los niños recién nacidos se encuentran en un estado de vulnerabilidad, ante el incremento de negocios ilícitos que se realizan en torno a ellos, no sólo a nivel nacional sino también internacional, por ejemplo tráfico de órganos, adopciones ilegales no efectuadas ya en el país, trata de personas, pornografía infantil, etcétera.

Definitivamente, a la fecha existen grupos organizados nacionales e internacionales que actúan con absoluta rapidez, quienes tienen contactos con servidores públicos guatemaltecos, por lo que en brevísimo período obtienen documentación legal del niño y de los presuntos padres o madre que lo trasladará a otro Estado, por lo que las autoridades migratorias se ven limitadas en cuanto a corroborar los datos que constan en los documentos que se les pone a la vista, por esa razón es conveniente crear un banco de huella genética -ADN- específico de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción, para que coadyuve por una parte con el trabajo que realizan a la fecha diversas instituciones del Estado con la activación del sistema de alerta Alba-Keneth,

este banco podría actuar como un ente independiente del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) pero a su vez colaborador que colabore con el trabajo que esa entidad.

- b) Disminución de costos de la etapa de la investigación al identificar inmediatamente a los niños recién nacidos sustraídos

La creación de un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos en el país, coadyuva a que desde el momento en que una madre denuncia la sustracción de su hijo recién nacido y se activa inmediatamente el sistema de alerta Alba – Keneth, las autoridades migratorias con la colaboración de delegados del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) y del banco de huella genética de niños (ADN) recién nacidos puedan efectuar el cotejo correspondiente del ADN de los niños con el ADN de la supuesta madre, con ello se aceleraría la etapa de investigación, disminuyendo con ello el costo de la investigación y se lograría incriminar inmediatamente a los supuestos padres, y por ende la rápida recuperación de los niños, lo que impediría su traslado a otro país, donde sí resulta difícil su recuperación.

- c) Disminución de la reincidencia en la comisión del delito de sustracción de menores de edad

Un efecto positivo de la creación de un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, sería que disminuiría la reincidencia en la comisión del delito de sustracción,

toda vez que las bandas organizadas tendrían que buscar otros mecanismos para trasladar los niños, ya que sería prácticamente imposible evadir este nuevo tipo de control migratorio y con ello tendría mayor efectividad la activación del sistema de alerta Alba –Keneth.

#### **4.3. Propuesta de ley de la creación de un banco de huella genética –ADN- de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción**

Se enfatiza que un banco de huella genética de niños recién nacidos sería la herramienta o medio de control ideal para que las autoridades migratorias en puestos fronterizos, aéreos, marítimos y terrestre, pueda fácilmente detectar que un niño sustraído, el cual es objeto de traslado inmediato a otro país, no es hijo legítimo de sus acompañantes, aunque la documentación legal indique lo contrario.

El proceso de identificación por medio de documentos, por la vulnerabilidad que el mismo reviste, ha dejado de ser modernamente el único medio de identificación personal, toda vez que a la fecha en Guatemala, ya se utilizan otras formas de identificación, como sucede con la huella digital utilizada por ejemplo en algunas entidades bancarias, que ya no solicitan la cédula de vecindad o el documento único de identificación para realizar una transacción bancaria.

La huella genética (ADN) de una persona, la identifica plenamente como así lo realiza la huella digital, sin embargo en dado momento ésta última puede cambiar si se toman

cierto tipo de medicamentos, inclusive se puede alterar si se rasgan las yemas de los dedos, pero esto no sucede con la huella genética (ADN), la cual no varía en el transcurso de la vida y trasciende hasta después de la muerte, como hasta la fecha lo utilizan los antropólogos forenses.

Se asevera además, que evita el sufrimiento de los recién nacidos al tener que crecer en seno familiar distinto, inclusive bajo condiciones infrahumanas y en el último de los casos del sufrimiento que le implicaría que le sea extraído un órgano y después lo dejen con vida, como un despojo humano.

Una solución justa a la problemática que se vive actualmente en torno a la sustracción de los niños recién nacidos, constituye crear un banco de huella genética (ADN) exclusivo de niños recién nacidos, debiéndose implementar el normativo correspondiente para facilitar así la inmediata recuperación de los mismos.

Por otra parte, el normativo relacionado tendrá entre otros, la finalidad de crear una entidad independiente donde se registre o almacene la huella genética de cada niño recién nacido en los centros de asistencia hospitalaria públicos y privados, es decir que inmediatamente de haber nacido el niño, debe extraérsele una muestra salivar o de sangre, esto debe realizarse en la sala donde la madre obtiene la atención médica relativa al parto, debiendo ser certificada dicha información por el médico que presta la atención gineco-obstetricia conjuntamente con el técnico o médico responsable que actúa en calidad de delegado del INACIF para que realice el peritaje correspondiente y



el delegado del banco de huella genética (ADN) asignado al centro hospitalario, asimismo inmediatamente después debe remitirse la información al registro central donde se almacena la información, esto debe hacerse a la brevedad posible, para el efecto es necesario adquirir el equipo sistematizado moderno y desarrollado para la realización de estos registros.

En tal sentido, se propone crear un banco de huella genética (ADN), de niños recién nacidos en los términos señalados mediante una reforma a la normativa referida, debiendo quedar en la siguiente forma:





## CONCLUSIONES

1. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) tiene la facultad de realizar Peritajes diversos, dentro de otros, la prueba de ADN, sin embargo tiene como limitante que no cuenta con un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos lo cual dificulta la pronta identificación de ellos cuando son objeto de sustracción.
2. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), ha tenido la iniciativa de almacenar registros de huella genética de peritajes efectuados, no obstante estos registros no tienen ninguna utilidad en los casos de sustracción, robo o pérdida de niños recién nacidos, ya que estos no cuentan con ningún tipo de identificación que facilite su recuperación.
3. Al denunciar la sustracción o robo un niño recién nacido, inmediatamente se activa el sistema de alarma Alba-Keneth, pero las autoridades migratorias se ven limitadas para identificar rápidamente a un niño donde la madre no tuvo oportunidad de inscribirlo en el Registro Nacional de las Personas y tampoco existe otro tipo de identificación fehaciente, pero los sustractores si han suplantado su identidad.
4. La falta de un banco de huella genética (ADN) ha provocado diversidad de conflictos, por ejemplo dificultad para comprobar la filiación por medio del ADN del niño con presuntos progenitores en puestos migratorios en forma inmediata y la

falta de infraestructura adecuada en los puestos migratorios para efectuar pruebas de ADN de los niños que acompañan a los supuestos padres, entre otros.

5. La falta de un banco de huella genética (ADN) específico de niños recién nacidos, ocasiona la pérdida de oportunidad de identificación y su recuperación inmediata, así como la reincidencia en la comisión del delito de sustracción ante la falta de mecanismos para su reconocimiento y rescate en los puestos migratorios.

## RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia debe buscar el mecanismo que facilite a las autoridades migratorias la rápida identificación de los niños recién nacidos que los sustractores pretenden trasladar a otros países, siendo idónea la creación de un banco de huella genética, porque que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses no cuenta con este tipo de servicio y además para que el mismo sea efectivo.
2. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) se obliga a prestar la ayuda necesaria para la creación de un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, así como la colaboración interinstitucional para que se efectúen los peritajes de ADN en los puestos migratorios, porque así se comprueba la filiación existente entre el niño y los supuestos padres que lo acompañan.
3. Las entidades que intervienen en la activación del sistema de alarma Alba-Keneth, dentro de ellas las autoridades migratorias, no verían limitado su trabajo, si los centros hospitalarios, obtuvieran inmediatamente al alumbramiento muestras de ADN del niño recién nacido, para que se le identifique rápidamente en los casos de sustracción, porque sólo así se lograría su pronta recuperación.
4. El Congreso de la República de Guatemala, debe propiciar una iniciativa de ley, para que se cree un banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los



casos de sustracción, porque así se evita que grupos organizados los trasladen a otros países.

5. El Organismo Ejecutivo debe contemplar en el presupuesto general de la nación de la partida presupuestaria correspondiente, para que se dote de los recursos económicos del caso para desarrollar la infraestructura adecuada para el funcionamiento del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, porque sólo de esta forma se logra disminuir la reincidencia del delito de sustracción.



**ANEXO**





## **ANEXO I**

**Proyecto de la creación de un banco de huella genética –ADN- de niños recién nacidos que facilite su recuperación a través de su identificación inmediata y objetiva en los casos de sustracción**

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

**El Congreso de la República de Guatemala,**

### **CONSIDERANDO:**

**Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que es deber del Estado garantizar y proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.**

### **CONSIDERANDO:**

**Que en los últimos años, los niños recién nacidos han sido objeto de sustracción y traslado inmediato a otros países, por parte de personas que integran grupos organizados a nivel nacional e internacional, lo que dificulta una pronta recuperación de los mismos.**



**CONSIDERANDO:**

Que todos los conflictos habidos ante la falta de una identificación inmediata de los niños recién nacidos que aún no han sido registrados en el Registro Nacional de las Personas, hace difícil su recuperación, puesto que no existe un registro de huella genética (ADN) o de otra índole que facilite su pronta identificación, por lo que se deben adoptar medidas urgentes que permitan controlar si un niño recién nacido guarda alguna filiación con los supuestos padres que le acompañan.

**CONSIDERANDO:**

Que es oportuno implementar medidas que erradiquen la sustracción de niños recién nacidos que no cuentan con los documentos de identificación correspondientes asentados por sus verdaderos padres, por lo que deben crearse mecanismos de control que permitan su rápida identificación y recuperación, de manera que dichos niños no salgan del país.

**POR TANTO:**

Con base en lo regulado y en ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 157 y 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

**DECRETA:**



El siguiente:

## **NORMATIVO PARA LA CREACIÓN DE UN BANCO DE ADN DE NIÑOS RECIÉN NACIDOS**

### **CAPÍTULO I**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 1. Creación.** Se crea el banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, como una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de registro de huella genética (ADN) en forma técnica científica de conformidad con la presente Ley. Anualmente tendrá una partida en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y, sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos.

**Artículo 2. Fines.** El banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos tiene como finalidad principal el registro del ADN de los niños nacidos en los centros hospitalarios públicos y privados, procediendo a su registro inmediato de forma independiente, emitiendo la certificación técnica científica cuando se le requiera.

**Artículo 3. Domicilio y sede.** Su domicilio se constituye en el departamento de Guatemala y su sede en la ciudad capital; podrá establecer oficinas o delegaciones en los departamentos o municipios del país.



**Artículo 4. Principios.** El bando de huella genética (ADN) de niños recién nacidos en sus actuaciones se fundamentará en los siguientes principios:

a) **Objetividad.** En el ejercicio de sus funciones mantendrá objetividad e imparcialidad y observará el más escrupuloso respeto y acatamiento a la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes conexas; y en lo atinente a los tratados y convenios internacionales reconocidos y ratificados por Guatemala;

b) **Profesionalismo.** Sujetará sus actuaciones a los más altos niveles de rigor técnico, científico y ético, teniendo como metas la eficiencia y la efectividad de aquellas;

c) **Respeto a la dignidad humana.** Respetará la dignidad inherente al ser humano, cumpliendo, sin discriminaciones ni privilegios, con la aportación de certificaciones de huella genética objetivas e imparciales;

d) **Unidad y concentración.** El banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, sistematizará y clasificará toda la información que procese, facilitando la consulta de la misma a las autoridades judiciales y personas particulares que acrediten orden de juez competente;

e) **Coordinación interinstitucional.** Los organismos e instituciones del Estado deberán cooperar con el banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, cuando éste lo requiera, para el cumplimiento de los fines que le asigna la presente Ley;

f) Publicidad y transparencia. Los procedimientos y técnicas periciales que se apliquen serán sistematizadas y ordenadas en protocolos o manuales, los cuales serán accesibles para los interesados facultados judicialmente, debiendo realizar actualizaciones periódicas;

g) Actualización técnica. Incorporará, con base a sus posibilidades económicas, las innovaciones tecnológicas y científicas para mejorar sus actuaciones, así como el establecimiento de programas de capacitación y actualización para su personal técnico;  
y,

h) Gratuidad del servicio. Los servicios prestados por el banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos en materia penal serán gratuitos, sin perjuicio de la condena en costas que establezca el órgano jurisdiccional.

Además podrá prestar servicios en otros procesos judiciales, notariales, administrativos o arbitrales mediante el previo pago de honorarios, conforme el arancel que para el efecto se apruebe.

**Artículo 5. Oportunidad de intervención.** El banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos no podrá actuar de oficio y procederá a registrar la huella genética en forma técnica científica conforme la presente Ley.

## **CAPÍTULO II**



## **ORGANIZACIÓN DEL BANCO DE HUELLA GENÉTICA**

**Artículo 6. Estructura orgánica.** Este banco estará integrado por los órganos siguientes:

- a) Consejo Directivo
- b) Dirección General
- c) Departamento Técnico Científico
- d) Departamento Administrativo Financiero
- e) Departamento de Capacitación
- f) Aquellos que sean necesarios y aprobados por el Consejo Directivo.

**Artículo 7. Integración del Consejo Directivo.** El Consejo Directivo quedará integrado así:

- a) El Presidente de la Corte Suprema de Justicia o su representante, debidamente acreditado, quien deberá ser Magistrado de la misma, quien coordinará el Consejo Directivo del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos;
- b) El Ministro de Gobernación o su representante, debidamente acreditado, quien deberá ser un Viceministro;
- c) El Fiscal General de la República o su representante, quien deberá ser un funcionario del más alto nivel;

d) El Director del Instituto de la Defensa Pública Penal o su representante, debidamente acreditado, quien deberá ser funcionario del más alto nivel;

e) El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala o su representante, debidamente acreditado, quien deberá ser miembro de la Junta Directiva de dicho Colegio;

f) El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Químicos y Farmacéuticos de Guatemala o su representante, debidamente acreditado, quien deberá ser miembro de la Junta Directiva de dicho Colegio; y,

g) El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala o su representante, debidamente acreditado, quien deberá ser miembro de la Junta Directiva de dicho Colegio.

h) El Jefe de la Unidad Operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth adscrito a la Procuraduría General de la Nación.

**Artículo 8. Atribuciones.** Son atribuciones del Consejo Directivo, las siguientes:

a) Aprobar las políticas, estrategias y líneas de acción del banco de huella genética.

b) Aprobar el plan anual de trabajo de la Institución, presentado a su consideración por la Dirección General del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos;



- c) **Nombrar y remover al Director General, siempre y cuando exista justa causa; así como al Auditor Interno de la entidad;**
- d) **Promover la necesaria coordinación dentro del ámbito de sus atribuciones con el Organismo Judicial, Ministerio de Gobernación, Ministerio Público, Instituto de la Defensa Pública Penal, de la Procuraduría General de la Nación y demás instituciones relacionadas con su competencia.**
- e) **Aprobar a propuesta de la Dirección General, el proyecto de Presupuesto Anual de Ingresos y Egresos del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos; así como las modificaciones al mismo;**
- f) **Aprobar, a propuesta de la Dirección General, los reglamentos, normas técnicas, protocolos, manuales, instructivos y demás instrumentos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones;**
- g) **Resolver las impugnaciones presentadas en contra de sanciones disciplinarias impuestas por la Dirección General;**
- h) **Convocar a concursos públicos de oposición para contratación de personal, con base en las normas y procedimientos establecidos en los reglamentos; e,**

i) Aprobar, previo a su suscripción, la celebración de convenios con instituciones públicas o privadas, nacionales e internacionales en materia de su competencia.

**Artículo 9. Sesiones.** El Consejo Directivo se reunirá por lo menos una vez al mes y un máximo de cuatro veces. Las sesiones del Consejo Directivo serán válidas si concurre la mayoría de sus miembros, quienes devengarán las dietas que fije el reglamento correspondiente. Las resoluciones del Consejo Directivo se adoptarán con la mayoría del total de sus miembros, en caso de empate, el Presidente tendrá voto decisorio.

**Artículo 10. Independencia y responsabilidad.** Cada uno de los miembros del Consejo Directivo del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, desempeñará su cargo con independencia absoluta del ente que lo designó y será responsable solidariamente de las resoluciones adoptadas por el Consejo Directivo, salvo que hubiere razonado su voto disidente o no hubiera participado en la resolución dictada, con justa causa.

**Artículo 11. Impedimentos.** No pueden ser nombrados miembros del Consejo Directivo:

- a) Los parientes dentro de los grados de ley del Presidente y del Vicepresidente de la República, de los Ministros y Secretarios de Estado; ni de quienes ejerzan el cargo de Presidente de los Organismos Judicial y Legislativo;
- b) Los parientes dentro de los grados de ley de los miembros del Consejo Directivo, titulares y suplentes, y del Director General; y,
- c) Los que tengan impedimento legal.



**Artículo 12. Prohibiciones.** No podrán optar al cargo de Director General del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos las siguientes personas:

- a) Los parientes dentro de los grados de ley del Presidente y Vicepresidente de la República, de los Ministros y Secretarios de Estado, ni de quienes ejerzan el cargo de Presidente de los Organismos Judicial y Legislativo;
- b) Los parientes dentro de los grados de ley de los miembros del Consejo Directivo titulares o suplentes;
- c) Los funcionarios o autoridades de la administración pública que devenguen sueldo o salario del Estado; y,
- d) Los que tengan impedimento legal.

### **CAPÍTULO III**

#### **DIRECCIÓN GENERAL**

**Artículo 13. Director General.** El Director General es el jefe del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos y el responsable de su buen funcionamiento.

**Artículo 14. Nombramiento.** El Director General del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos será nombrado por el Consejo Directivo, dentro de los candidatos al concurso público de méritos, que será convocado para el efecto al menos con sesenta días de anticipación conforme lo señala el reglamento respectivo.

**Artículo 15. Requisitos.** Para ser nombrado como Director General del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, se requiere cumplir con lo siguiente:

- a) Ser guatemalteco en ejercicio de sus derechos civiles;
- b) Poseer grado universitario de licenciatura y alguno de los siguientes títulos; médico y cirujano, químico biólogo, químico, químico y farmacéutico o abogado y notario, con especialidad en criminalística.
- c) Ser colegiado activo.
- d) Tener por lo menos cinco años de experiencia en el ejercicio de la profesión forense y/o en administración de instituciones similares; y,
- e) No Incurrir en ninguno de los impedimentos que establece el Artículo 12 de la presente Ley.

**Artículo 16. Duración del cargo.** El Director del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos ejercerá las funciones del cargo durante cinco años, pudiendo ser reelecto por una sola vez.

**Artículo 17. Atribuciones.** El Director General del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos ejerce la representación legal del mismo y le corresponde la ejecución de sus operaciones y la administración interna. Es la autoridad administrativa y Jefe superior de todas las dependencias y de su personal. También tiene las siguientes atribuciones:

- a) Cumplir y hacer que se cumplan los objetivos y obligaciones del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos; así como la observancia de las leyes y reglamentos; y el cumplimiento efectivo de las resoluciones del Consejo Directivo;
- b) Asistir a las reuniones del Consejo Directivo, con voz pero sin voto;
- c) Organizar las dependencias del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, proponiendo al Consejo Directivo las modificaciones que considerare pertinentes; así como el trabajo del mismo, con base en las disposiciones de la presente Ley y su reglamento;
- d) Nombrar, trasladar, remover y conceder o no licencias al personal del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables;
- e) Proponer al Consejo Directivo el plan anual de trabajo y el anteproyecto de presupuesto anual de ingresos y egresos del banco y una vez aprobado, remitirlo al Organismo Ejecutivo para que se incluya en el presupuesto correspondiente;
- f) Imponer las sanciones disciplinarias que correspondan de conformidad con el reglamento respectivo;
- g) Promover la elaboración de reglamentos, manuales, instructivos y demás instrumentos de trabajo y someterlos a la aprobación del Consejo Directivo;
- h) Conocer de las impugnaciones que se presenten y que sean de su competencia, así como de los impedimentos, excusas y recusaciones que se interpongan contra peritos, en los casos previstos en la presente Ley;
- i) Suscribir los convenios y acuerdos de cooperación técnica, financiera y académica con entidades nacionales o internacionales, públicas o privadas para fortalecer y

modernizar permanentemente sus operaciones, previamente aprobados por el Consejo

Directivo;

j) Impartir instrucciones y órdenes generales para el estricto cumplimiento de las atribuciones del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, relativas a asuntos o materias específicas; así como implementar y supervisar la aplicación permanente de los estándares internacionales vigentes en materia de ADN y la actualización de manuales y protocolos,

k) Proponer al Consejo Directivo la división territorial idónea para la determinación de subsedes regionales, departamentales o municipales para hacer más eficiente y efectiva las operaciones y actividades que son de su competencia en toda la República y la creación o supresión de oficinas, plazas y transferencias de partidas presupuestarias;

l) Ordenar la publicación de la memoria de labores del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos debidamente aprobada por el Consejo Directivo; y,

m) Las demás atribuciones que le sean inherentes y las estipuladas en la presente Ley.

## CAPÍTULO IV

### ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA

Artículo 18. **Nombramientos.** Los nombramientos de trabajadores del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos y demás órganos corresponden al Director General. Los nombramientos de Director General y Jefes de Departamento corresponden al Consejo Directivo del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos; en ambos casos de conformidad con lo estipulado en la presente Ley.



**Artículo 19. Personal.** El personal del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, estará sujeto a un manual de clasificación de puestos y salarios, en el que se determinarán como mínimo, la denominación, las funciones, los requisitos de cada puesto y el salario correspondiente; así como las responsabilidades que tienen asignados los diferentes puestos de trabajo, tomando en consideración la preparación académica, experiencia adquirida, y otras habilidades y aptitudes, que será aprobado por el Consejo Directivo a propuesta del Director General. El reglamento interno determinará las normas de operación de cada dependencia y las funciones y responsabilidades del personal asignado a las mismas.

**Artículo 20. Responsabilidad y juramento.** Los funcionarios y todo el personal del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, en el ejercicio de sus cargos actuarán con responsabilidad y con apego a las normas de conducta, de probidad y de acatamiento a las disposiciones legales y reglamentarias, el respeto a la dignidad humana, debiendo al momento de tomar posesión del cargo, prestar juramento de fidelidad a la Constitución Política de la República y juramento de confidencialidad; asimismo, estarán sujetos a las responsabilidades civiles, penales y administrativas que por el mal desempeño de sus funciones e incumplimiento de sus obligaciones se puedan dilucidar.

**Artículo 21. Discernimiento y aceptación del cargo.** Los peritos y técnicos del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, al momento de su nombramiento

prometerán desempeñar el cargo discernido con estricto apego a la ley y a los procedimientos y métodos científicos o técnicos que regulan la materia.

## CAPÍTULO V

### RÉGIMEN ECONÓMICO Y FINANCIERO

**Artículo 22. Patrimonio.** El patrimonio del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos estará integrado por:

- a) Los fondos del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, que se le asigne anualmente;
- b) Los aportes ordinarios y extraordinarios que se reciban de entidades nacionales o internacionales;
- c) Los bienes inmuebles y muebles de su propiedad;
- d) Las donaciones o subsidios nacionales e internacionales que le otorguen personas naturales o jurídicas.

**Artículo 23. Fondos propios.** Los fondos que se asignen al banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, constituirán fondos propios y los derivados de la emisión de certificaciones o dictámenes por servicios especiales, constituirán fondos privativos. Su administración custodia y control interno corresponden con exclusividad a la propia entidad.



**Artículo 24. Presupuesto.** El proyecto de presupuesto anual de ingresos y egresos del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, se remitirá anualmente al Organismo Ejecutivo, para ser incluido en el proyecto del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado, a más tardar el último día hábil del mes de julio de cada año.

## **CAPÍTULO VI**

### **DE LOS REGISTROS DEL BANCO DE HUELLA GENÉTICA ( ADN) DE NIÑOS RECIÉN NACIDOS**

**Artículo 25. De la creación del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos.** Al momento de nacer un niño en los centros de asistencia hospitalaria públicos y privados, debe extraérsele una muestra salivar o de sangre, esto debe realizarse en la sala donde la madre recibe la atención médica al momento de ocurrir el parto, debiendo ser certificada dicha información por el médico que presta la atención gineco-obstetricia conjuntamente con el técnico o médico responsable que actúa en calidad de delegado del INACIF en su calidad de perito o técnico, y del delegado del banco de huella genética (ADN) asignados al centro hospitalario, una vez obtenida dicha muestra, en forma inmediata debe remitirse la información al registro central donde se almacena la información, esto debe hacerse a la máxima brevedad posible, para el efecto es necesario adquirir el equipo sistematizado moderno y desarrollado para la realización de estos registros, debiendo quedar dicha información encriptada para evitar modificarla posteriormente, salvo con orden de juez competente.

## **CAPÍTULO VII**



## **PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

**Artículo 26. Servicio.** El banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos suministrará sus servicios a requerimiento o solicitud de:

- a) Los Jueces o tribunales competentes en materia penal;
- b) Los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público;
- c) Los Jueces competentes de otras ramas de la administración de justicia;
- d) El Instituto de la Defensa Pública Penal, la defensa técnica privada y las partes procesales en el ramo penal, por medio del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional competente;
- e) La Policía Nacional Civil en el desarrollo de investigaciones preliminares en casos urgentes, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público quien también deberá recibir el resultado de las mismas para dirigir la investigación correspondiente. Por ningún motivo podrá la Policía Nacional Civil solicitar en forma directa informes o dictámenes sobre evidencias obtenidas en allanamientos, aprehensiones, detenciones o secuestros judiciales; y,
- f) Las personas o entidades a quienes se les encomiende la investigación en los procedimientos especiales de averiguación.
- g) Por delegados, técnicos y peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses en forma directa o que se encuentren en delegaciones migratorias y,
- h) Por autoridades migratorias.

**Artículo 27. Orden de tomas de muestras para la realización de peritaje.** Las autoridades migratorias, darán la orden de tomas de muestras para la realización de peritaje de ADN, de todo niño que se haga acompañar de sus supuestos padres, orden que fijará con precisión los temas de la peritación, muestras que deberán tomarse directamente del niño recién nacido y los presuntos padres que indican los documentos de identificación, para luego cotejar con los registros que obran en el banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, debiendo estar presentes los delegados del INACIF y del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, quienes darán fe de la muestra tomada y del cotejo de la información obtenida del banco, debiendo estar conectados en red directamente con el banco, para el efecto deberá contarse con la infraestructura adecuada en la delegación correspondiente.

**Artículo 28. Designación.** El nombramiento del perito o técnico lo realizará el banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, asimismo el INACIF deberá nombrar a su técnico o perito, ambos con base a las normas y métodos debidamente establecidos en sus reglamentos correspondientes.

## **CAPÍTULO VIII**

### **FISCALIZACIÓN Y CONTROL**

**Artículo 29. Auditoría Interna.** La Auditoría Interna del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, estará bajo la responsabilidad de un contador público y auditor.





**Artículo 31. Fiscalización externa.** La Contraloría General de Cuentas ejercerá su función fiscalizadora en todas las operaciones económicas y financieras que realice el del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, de acuerdo con lo que dispone la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica de dicha institución.

**Artículo 32. Reglamento disciplinario.** El Consejo Directivo reglamentará todo lo relativo al régimen disciplinario del personal del INACIF, garantizando en todo caso, el derecho de defensa y el debido proceso en todas sus actuaciones administrativas de carácter disciplinario.

## **CAPÍTULO IX**

### **PROHIBICIONES**

**Artículo 33. Prohibiciones.** El banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos no podrá:

- a) Realizar actos u operaciones distintas de los autorizados en la presente Ley o que contravengan las finalidades perseguidas por el Estado en la creación de esta entidad.
  
- b) Realizar cualquier operación que contravenga los preceptos de la presente Ley y sus reglamentos.

## **CAPÍTULO X**

### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES**

**Artículo 34. Inicio de funciones.** El banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos Iniciará sus funciones el día dieciséis de enero del año dos mil trece.

**Artículo 35. Integración del primer Consejo Directivo.** Las instituciones a quienes corresponde integrar el Consejo Directivo deberán designar a sus miembros como establece el Artículo 7, dentro de los quince días hábiles siguientes a la vigencia de la presente Ley. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia convocará a los miembros del Consejo Directivo dentro de los treinta días siguientes a la vigencia de la presente Ley.

**Artículo 36. Director General.** El Consejo Directivo deberá convocar de manera extraordinaria, el concurso público de oposición para seleccionar al primer Director General del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, a efecto de que su nombramiento se haga efectivo dentro de un plazo de treinta días a partir de la toma de posesión del Consejo Directivo.

**Artículo 37. Atribuciones extraordinarias del Consejo Directivo.** El Consejo Directivo del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos deberá aprobar el Manual de Puestos y Salarios y formular el proyecto del presupuesto general de ingresos y egresos en un plazo no mayor de dos meses.



**Artículo 38. Reglamentos.** El Consejo Directivo del banco de huella genética (ADN) de niños recién nacidos, en un plazo no mayor de seis meses, aprobará el reglamento necesario para el cumplimiento de la presente Ley.

**Artículo 39. Vigencia.** La presente Ley fue aprobada con el voto favorable de las dos terceras partes del total de los diputados que integran el Congreso de la República y entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: en la ciudad de Guatemala, a los días del mes de ... de ...

PRESIDENTE

SECRETARIO

SANCIÓN AL DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_

Palacio Nacional: Guatemala, a los ... días del mes ... de... de ...

Publíquese y cúmplase



## BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **El delito**. Guatemala: (s.e.), 2011.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. 3ª. ed.; España: Ed. Ariel, 2007.

CASTILLO UGARTE, Osvaldo. **La identificación de criminales a través del ADN**. México: Ed. Llerena, S.A. 2009.

FENECH, Miquel. **Diccionario enciclopédico práctico de derecho** 2v; Barcelona España: Ed. Labor S.A. 1952.

GUZMÁN CORDOVA, César Roberto. **Fundamentos de derecho penal**. Guatemala: Ed. Praxis, 2006.

JIMÉNEZ de ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. 7v; Argentina: Ed. Oxford. 1950.

JIMÉNEZ de ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Hermes. 1960.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del delito**. 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Casa Gráfica. 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría del delito**. España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L., 1981.



**PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. Apuntes de derecho penal. 2t; Guatemala: Ed. Serví prensa Centroamericana, 1980.**

**Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. 4ª. ed.; España: Ed. Espasa - Calpe S.A., 1992.**

**REYES CALDERÓN, José Adolfo. Diccionario de criminología . Guatemala: Ed. Kompas, 2006.**

**STALLING SIERRA, Roberto Eduardo. Aspectos técnicos y legales que intervienen en la utilización del ADN como medio probatorio de los delitos contra la libertad sexual, en Guatemala. Guatemala: Ed. Mayté, 2003.**

**ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Teoría del delito. 2ª. ed.; España: (s.e.), 2007.**

**Legislación:**

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

**Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92,1992.**

**Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.**

**Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.**

**Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 32-2006, 2006.**

**Ley del Sistema de Alerta Alba- Keneth. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 28-2010, 2010.**



**Ley de Adopciones.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 77-2007, 2007.

**Ley del Registro Nacional de las Personas.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 90-2005, 2005.